

Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr



Bayerisches Staatsministerium des Innern, für Bau und Verkehr
80524 München

Per E-Mail
Bayerischer Gemeindetag
Bayerischer Städtetag
Bayerischer Landkreistag
Bayerischer Bezirketag

Bayern.
Die Zukunft.

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom	Unser Zeichen IB1-1411.1-59	Bearbeiterin Frau Dr. Heisel	München 08.01.2016
	Telefon / - Fax 089 2192-2613 / -12613	Zimmer WPL6-0140	E-Mail Daniela.Heisel@stmi.bayern.de

Erweiterung des Straftatbestands der Abgeordneten-/Mandatsträgerbestechung
nach § 108e StGB

Sehr geehrte Damen und Herren,

ich darf zurückkommen auf Ihre Anregung, eine Handreichung zur Auslegung des neu gefassten § 108e StGB zu erstellen. Mit dieser Bestimmung wurde der Straftatbestand der Abgeordneten- und Mandatsträgerbestechung neu gefasst und erweitert. Wie schon im Schreiben vom 05.12.2014 dargelegt, hat sich zunächst eine bundesweite Arbeitsgruppe der Parlamentsverwaltungen mit Überlegungen zu einer Auslegungshilfe für Abgeordnete des Bundestags und der Landesparlamente befasst. Soweit wir informiert wurden, hat man sich aber auf keine Textfassung geeinigt. Insbesondere wurden keine Fallgruppen unbedenklicher Handlungsweisen formuliert, die das Vorliegen eines „unberechtigten Vorteils“ im Sinne des § 108e StGB ausschließen dürften.

Aus rechtsaufsichtlicher Sicht können wir für den Bereich der Kommunen auf Folgendes hinweisen:

A. Bedeutung der Regelung des § 108e StGB für kommunale Mandatsträger

Seit 01.09.2014 gilt § 108e StGB (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern) in folgender Fassung:

- (1) *Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.*
- (2) *Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse.*
- (3) *Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder*
 1. *einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft,*
 2. *eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums einer für ein Teilgebiet eines Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit,*
 3. *der Bundesversammlung,*
 4. *des Europäischen Parlaments,*
 5. *einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation und*
 6. *eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates.*
- (4) *Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen dar:*
 1. *ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie*
 2. *eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende.*
- (5) *Neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten kann das Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.*

Schon nach früherer Rechtslage war der Verkauf einer Stimme für eine Wahl oder Abstimmung in einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, Gemeinden und Gemeindeverbände strafbar.

Die neue Fassung des § 108e StGB erweitert diesen Tatbestand auf die Vor-

nahme oder das Unterlassen einer Handlung bei der Wahrnehmung des Mandates und lässt bereits das Fordern, Sich-Versprechen-lassen oder die Annahme eines ungerechtfertigten Vorteils genügen. Außerdem werden nicht nur materielle Vorteile (in Form von Geldzuwendungen), sondern auch immaterielle Vorteile erfasst und diese können sich im Unterschied zu früheren Rechtslage auch auf Dritte beziehen.

Die Strafbarkeit ist aber dadurch eingengt, dass mit dem Tatbestandsmerkmal „als Gegenleistung“ eine qualifizierte Unrechtsvereinbarung verlangt wird. Der ungerechtfertigte Vorteil muss gerade deshalb zugewendet werden, damit der Mandatsträger sich in einer bestimmten Weise verhält, also „im Auftrag oder auf Weisung“ des Vorteilsgebers handelt. Ob der Mandatsträger sich innerlich vorbehält, sein Verhalten nicht durch den ungerechtfertigten Vorteil beeinflussen zu lassen, ist – wie bisher beim Stimmenverkauf – für die Strafbarkeit unerheblich.

Unter „Vorteil“ ist dabei jede Leistung des Zuwendenden zu verstehen, die den Mandatsträger oder einen Dritten materiell oder immateriell in seiner wirtschaftlichen, rechtlichen oder auch nur persönlichen Lage objektiv besserstellt und auf die der Mandatsträger keinen Anspruch hat. Folglich können auch Zuwendungen und Sponsoringleistungen an die Kommune unter den Begriff des Vorteils fallen (wie beim Vorteilsbegriff des § 331 Abs. 1 StGB, der für Amtsträger, jedoch nicht für Mandatsträger gilt).

Auf den Wert der Zuwendung kommt es nach der Gesetzesbegründung regelmäßig nicht an.

Die Strafbarkeit setzt zudem voraus, dass es sich um einen ungerechtfertigten Vorteil handelt. Daran fehlt es nach § 108e Abs. 4 Satz 2 StGB insbesondere bei nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässigen Spenden.

§ 108e Abs. 4 Satz 1 StGB sieht zudem vor, dass es kein ungerechtfertigter Vorteil ist, wenn dieser „im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht“. Nach der Gesetzesbegründung (BT-Drs. 18/476) sind darunter entsprechende Gesetze und darauf basierende Verhaltensregeln für Mitglieder von Bundestag und Landtagen zu verstehen.

Ferner wird auf die Gemeindeordnungen der Länder und etwaige Verhaltensregeln der kommunalen Vertretungskörperschaften Bezug genommen.

Bestehen derartige Regelungen nicht, ist lt. Gesetzesbegründung zu prüfen, ob die Annahme des Vorteils den parlamentarischen Gepflogenheiten entspricht.

§ 108e Abs. 4 StGB soll dem Umstand Rechnung tragen, dass für die von dem Tatbestand erfassten Mandatsträger keine einheitlichen Regelungen gelten und entsprechende Vorschriften von der jeweiligen Vertretungskörperschaft innerhalb ihrer Autonomie und entsprechend den Gegebenheiten vor Ort festgelegt werden sollten.

B. Bestehende Regelungen zur Korruptionsbekämpfung sowie kommunale Regelungsmöglichkeiten i.S.d. § 108 e Abs. 4 StGB

1) Gesetzliche Regelungen

Ausdrückliche gesetzliche Regelungen zur Korruptionsbekämpfung bestehen für kommunale Mandatsträger nicht.

Die Gewährleistung des freien Mandats, wie sie in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG für Bundestagsabgeordnete und in Art. 13 Abs. 2 BV für Landtagsabgeordnete ausdrücklich verankert ist, gilt aber in ihrem Kernbestand auch für kommunale Mandatsträger. Der Grundsatz, dass der Abgeordnete in der repräsentativen Demokratie von Weisungen seiner Wähler oder seiner Partei frei sein muss (Verbot des imperativen Mandats), gilt für sie – ungeachtet der sonstigen erheblichen Unterschiede der Aufgaben – ebenso wie für Abgeordnete (vgl. VerfGH 37, 119/121 f.).

Daneben gebietet die Zusammenschau der Art. 56 GO („...„nur von sachlichen Gesichtspunkten geleitet.“) sowie Art. 49 GO (Ausschluss von Beratung und Abstimmung, sofern ein Beschluss einen persönlichen Vorteil bringen kann) – bzw. der entsprechenden Bestimmungen in der LKrO und BezO –, dass für Gremienmitglieder der Grundsatz der unbeeinflussten Mandatsausübung gelten muss.

II) Grundsätze für Abfassung untergesetzlicher Regelungen

Gibt sich eine Kommune im Rahmen ihrer Organisationshoheit Regelungen gem. § 108e Abs. 4 StGB, sind diese bei der Subsumtion unter die Tatbestandsmerkmale des § 108e StGB im Einzelfall zu berücksichtigen und können das Vorliegen eines „ungerechtfertigten Vorteils“ ausschließen, sofern die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für das Mitglied maßgeblichen Vorschriften steht.

Allerdings wäre es weder kommunalrechtlich noch im Rahmen der strafrechtlichen Bewertung zulässig, durch lokale Regelungen jedes beliebige Verhalten zu legalisieren. Vielmehr müssen die Regelungen der durch die Rechtsordnung vorgegebenen Stellung des Gremienmitglieds und dem vorrangigen Grundsatz der freien Mandatsausübung entsprechen.

Bei der Abfassung kommunaler Verhaltensregelungen ist daher vorrangig im Blick zu behalten, dass niemand der Gefahr strafrechtlicher Verfolgung ausgesetzt werden soll. Da nicht vorausgesagt werden kann, wie Verhaltensregelungen durch die Strafverfolgungsbehörden und Gerichte bewertet werden, ist aus Sicht der Rechtsaufsicht zu raten, restriktiv vorzugehen und im Zweifel keinen Anschein der Annahme eines ungerechtfertigten Vorteils zu erwecken. Nur so kann ein gewisser Grad an Rechtssicherheit erzielt werden.

III) Beispiele bestehender Verhaltensregelungen

1. Handlungsempfehlungen für den Umgang mit Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen für kommunale/gemeinnützige Zwecke des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 27.10.2008:

Im Falle einer Unrechtsvereinbarung ist nicht nur die Leistung ungerechtfertigter Vorteile an den Mandatsträger selbst vom Straftatbestand des § 108e Abs. 1 StGB umfasst, sondern es können auch Leistungen an Dritte, etwa Spenden, Schenkungen, Sponsoringleistungen zugunsten der Kommune den Straftatbestand erfüllen.

Zur Abgrenzung von unbedenklichem Sponsoring ist auf die Handlungsempfehlungen für den Umgang mit Spenden, Schenkungen und ähnlichen Zuwendungen für kommunale/gemeinnützige Zwecke des Bayerischen Staatsministeriums des Innern vom 27. Oktober 2008 hinzuweisen, die gemeinsam mit dem Bayerischen Staatsministerium der Justiz und den kommunalen Spitzenverbänden in Bayern erarbeitet wurden. Sie enthalten insbesondere Empfehlungen zur organisatorischen Ausgestaltung der Verfahrensabläufe. Wichtige Grundsätze sind die Schaffung von Transparenz durch das Vier-Augen-Prinzip und von Kontrollmöglichkeiten durch die Dokumentation von Zuwendungsangeboten. Auch wenn dadurch keine Straffreiheitsgarantie gegeben werden kann, verringert sich die Gefahr des Anfangsverdachts. Die Handlungsempfehlungen richten sich an Amtsträger (Bürgermeister). Sie können aber auch für Mandatsträger, die für die Gemeinde Zuwendungen und Sponsoringleistungen entgegennehmen, nutzbar gemacht werden.

Als Maßstab für die Annahme von Zuwendungen soll nach der Handlungsempfehlung u. a. gelten:

„Es darf für den unparteiischen Beobachter nicht der Eindruck entstehen, die Gemeinde ließe sich durch die Zuwendung bei der Aufgabewahrnehmung beeinflussen ... Lässt sich im Einzelfall ein hinreichend begründeter Verdacht nicht plausibel ausräumen, so empfiehlt es sich, die Zuwendung nicht anzunehmen.“

2. Richtlinie zum Umgang mit Sponsoring, Werbung, Spenden und mätzenatischen Schenkungen in der staatlichen Verwaltung – Sponsoringrichtlinie – vom 14. September 2010 (AllMBl. S. 239)

Die Richtlinie, die für Sponsoringleistungen und gleichgestellte Leistungen an Behörden, Gerichte und sonstige Einrichtungen des Freistaats Bayern gilt, betont ebenfalls die vollständige Transparenz und eine verfahrensmäßige Ausgestaltung bei der Annahme von Sponsoringleistungen.

Ausgeschlossen sind Zuwendungen, wenn der Anschein entstehen könnte, Verwaltungshandeln würde durch die Sponsoringleistungen

beeinflusst werden.

3. Richtlinie zur Verhütung und Bekämpfung von Korruption in der öffentlichen Verwaltung (KorruR) vom 13. April 2004, geändert durch Bekanntmachung vom 14. September 2010 (AllMBl. S. 243)

Die KorruR befasst sich mit der Organisation- und Führungsverantwortung zur Vermeidung von Korruption, sie führt organisatorische Kontrollmechanismen aus und legt das Verhalten bei Auftreten von Korruption dar. Mit Schreiben des Staatsministeriums des Innern vom 20.12.2012 wurde den Kommunen und Landratsämtern die Verwendung der Korruptionsbekämpfungsrichtlinie sowie der zugehörigen Handreichungen und Fragebögen – unter Anpassung an besondere örtliche Verhältnisse – als Muster empfohlen, soweit dort keine entsprechenden Regelungen bestehen.

Hinsichtlich der Verhaltenspflichten der Beschäftigten wird verwiesen auf § 42 BeamStG, wonach die Annahme von Belohnungen und Geschenken verboten ist und Ausnahmen der Genehmigung bedürfen. Dies gilt entsprechend für Arbeitnehmer. Darüber hinaus wird ausgeführt: „Lediglich die Annahme gewisser geringwertiger Aufmerksamkeiten gilt als allgemein genehmigt.“ „Zahlenmäßig festgeschriebene Wertgrenzen sind im Hinblick auf eine effektive Korruptionsprävention kritisch auf eine evtl. falsche Signalwirkung zu prüfen.“

4. Verhaltensregeln für die Mitglieder des Bayerischen Landtags vom 9. Dezember 1993 (GVBl. 1994 S. 15, zuletzt geändert durch Gesetz vom 16. Juli 2013, (GVBl. S. 543)

Die Verhaltensregeln befassen sich unter Ziff. IV mit der Zulässigkeit der Annahme von Geld oder geldwerten Zuwendungen für die Ausübung des Mandats. Dort heißt es:

„1. Für die Ausübung des Mandats darf ein Mitglied des Landtags keine anderen als die gesetzlich vorgesehenen Zuwendungen oder andere Vermögensvorteile annehmen. Unzulässig ist insbesondere die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen, die nur

deshalb gewährt werden, weil dafür die Vertretung und Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Landtag erwartet wird. Unzulässig ist ferner die Annahme von Geld oder von geldwerten Zuwendungen, wenn diese Leistung ohne angemessene Gegenleistung des Mitglieds des Landtags gewährt wird. Die Entgegennahme von Spenden bleibt davon unberührt.“

Nicht als unzulässig werden Zuwendungen angesehen, die aus Anlass der Wahrnehmung interparlamentarischer oder internationaler Beziehungen sowie zur Teilnahme an Veranstaltungen zur politischen Information oder zur Darstellung der Standpunkte des Landtags bzw. seiner Fraktionen entgegen genommen werden.

C. Zusammenfassende Bemerkungen

Der Straftatbestand des § 108e StGB ist, wie oben dargelegt, eher eng gefasst. Wie die Bestimmung von Staatsanwaltschaften und Gerichten ausgelegt werden wird, ist derzeit noch nicht absehbar.

Kommunale Vorschriften im Sinne des § 108e Abs. 4 Satz 1 StGB müssen den Gegebenheiten vor Ort entsprechen. Über die oben unter B II dargelegten Grundsätze hinaus können konkrete Formulierungshilfen durch die Rechtsaufsicht nicht getroffen werden. Dies ist auch in den übrigen Ländern nicht erfolgt. Da es bei der Annahme von Zuwendungen immer auf den konkreten Kontext, auf sozialtypische Verhaltensweisen und letztlich auf die Absichten der handelnden Personen ankommt, wird es auch vor Ort nur schwer möglich sein, klare Fallgruppen zulässigen oder unzulässigen Verhaltens zu bilden. Andererseits lässt sich für einen Mandatsträger in der konkreten Situation meist erkennen, welches Verhalten ein verantwortungsvoller Umgang mit dem kommunalen Mandat nahelegt. Sollten Zweifel bestehen, so kann – ebenso wie bei den Verhaltensregelungen für Amtsträger – nur der Rat erteilt werden, eine Zuwendung abzulehnen und ggf. darum zu bitten, für die Zukunft auf Zuwendungen zu verzichten. Erfahrungsgemäß führt dies nicht zur Verstimmung bei den Gebern einer Zuwendung, sofern klargestellt wird, dass damit keine Missachtung des Geschenks verbunden ist, sondern der Anschein unzulässiger

Beeinflussungen vermieden werden soll und die Unabhängigkeit des Mandats ernst genommen wird.

Mit freundlichen Grüßen

gez. Schuster
Ministerialdirektor