

Wolfram Nettersheim
Staatsanwalt beim Bundesgerichtshof
Brauerstraße 30, 76135 Karlsruhe
Nettersheim.Wolfram@gba.bund.de

Karlsruhe, den 11. März 2024

Stellungnahme
vor dem Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

zu dem

**Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Deutschen
Strafgesetzbuches – Strafbarkeit der unzulässigen
Interessenwahrnehmung (BT-Drs. 20/10376)**

Inhaltsverzeichnis

I. Zusammenfassende Bewertung	2
II. Regelungsbedarf nach der Entscheidung des BGH vom 5. Juli 2022	2
III. Vereinbarkeit des Entwurfs mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG	4
IV. Ausgestaltung von § 108f StGB-E im Einzelnen.....	6
1. Hinreichende Bestimmtheit der Tatbestandsvoraussetzungen und sachgerechte Begrenzung der Strafbarkeit.....	6
2. Alternativer Formulierungsvorschlag zu § 108f Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 StGB-E	7
3. Redaktioneller Berichtigungsbedarf hinsichtlich der Entwurfsbegründung.....	8
4. Anpassung des Wortlauts von § 108e StGB an § 108f StGB-E durch Streichung des Tatbestandsmerkmals „im Auftrag oder auf Weisung“	9
V. Drohende Friktionen durch Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission....	9
VI. Fazit.....	10

I. Zusammenfassende Bewertung

Der Gesetzentwurf ist ausdrücklich zu begrüßen. Spätestens seit der Entscheidung des Bundesgerichtshofs vom 5. Juli 2022¹ zur Auslegung des Tatbestands der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern gemäß § 108e StGB steht fest, dass von dieser Norm nur die Mandatstätigkeit als solche, nicht jedoch außerparlamentarische Betätigungen erfasst werden, die mit ungerechtfertigten Vorteilen verknüpft werden. Derartige außerparlamentarische Betätigungen berühren zwar nicht unmittelbar die von § 108e StGB geschützte Integrität parlamentarischer Prozesse. Die Entwurfsbegründung hebt jedoch zu Recht hervor, dass ein derartiger Handel mit dem Einfluss, den das Mandat verschafft, nicht nur zu Wettbewerbsverzerrungen und unsachgemäßen Entscheidungen von Regierung und Verwaltung führen kann, sondern vor allem das Vertrauen in die parlamentarische Demokratie zu unterlaufen droht.

Angesichts des überragenden Gewichts des hier in Rede stehenden Schutzguts reichen die Verhaltensregeln des Abgeordnetengesetzes und die dort in § 51 AbgG vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten bei Verstößen nicht aus. § 108f StGB-E trägt dem gesetzgeberischen Handlungsbedarf in angemessener Form Rechnung, ohne dabei unbedenkliche Formen der außerparlamentarischen Mandatswahrnehmung zu behindern.

II. Regelungsbedarf nach der Entscheidung des BGH vom 5. Juli 2022

Der Bundesgerichtshof hat in Übereinstimmung mit dem Antrag des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof das Tatbestandsmerkmal „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ in § 108e Abs. 1 und 2 StGB in dem oben genannten Beschluss dahingehend ausgelegt, dass damit nur die Mandatstätigkeit als solche erfasst ist.² Das Merkmal ist daher auf das Wirken *im Parlament*, also im Plenum, den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien einschließlich der Fraktionen beschränkt. Es kann hingegen nicht in einem funktional weiten Sinne dahingehend ausgelegt werden, dass es jede – auch außerparlamentarische – Tätigkeit anlässlich oder im Zusammenhang mit dem Abgeordnetenmandat erfasst, auch wenn bei dieser Tätigkeit gerade die besondere Autorität oder die besonderen Einflussmöglichkeiten, die das Mandat verleiht, in Anspruch genommen werden sollen. Diese Auslegung entspricht dem auch im Schrifttum ganz vorherrschenden Verständnis des Tatbestandsmerkmals „bei der Wahrnehmung seines Mandates“.³

¹ BGH, Beschluss vom 5.7.2022 – StB 7 - 9/22 u.a. –, juris.

² BGH, Beschluss vom 5.7.2022 – StB 7 - 9/22 u.a. –, juris, Rn. 24.

³ BGH, Beschluss vom 5.7.2022 – StB 7 - 9/22 u.a. –, juris, Rn. 25 m.w.N.

Bereits in der Fachliteratur ist erkannt worden, dass diese methodisch überzeugende, enge Auslegung des besagten Tatbestandsmerkmals dazu führt, dass der Anwendungsbereich des § 108e StGB in einer kriminalpolitisch unbefriedigenden Weise stark begrenzt wird. § 108e StGB wurde vielfach angesichts eines schwierig zu führenden Tatnachweises und leichter Umgehungsmöglichkeiten als untauglich kritisiert. Im Zeitraum von 2005 bis 2014 kam es lediglich zu drei Verurteilungen wegen Verstoßes gegen § 108e StGB a.F. Auch nach der Neufassung der Norm im Jahr 2014 ist die Zahl der Verurteilungen – soweit ersichtlich – auf diesem niedrigen Niveau verblieben.⁴ Die in der Literatur gegen § 108e StGB erhobenen Vorwürfe reichen bis zu dem Verdikt eines bloß „symbolischen Strafrechts“. ⁵ Gerade im Hinblick auf außerparlamentarische Tätigkeiten, bei denen die Mandatsträgerschaft in der öffentlichen Wahrnehmung ebenfalls dominiert, hat die Literatur teilweise erhebliche Lücken und Umgehungsmöglichkeiten erkannt.⁶

Die Begründung des Gesetzesentwurfs vom 20. April 2021 zur Einführung des § 44a AbgG hat bereits strafrechtlichen Handlungsbedarf aufgezeigt, soweit dort zu § 44a Abs. 3 AbgG ausgeführt wird, dass die Unabhängigkeit der Mandatsträger besonders gefährdet sei, „wenn eigene, monetäre Interessen von Dritten mit der Mandatsausübung als Vertreter des ganzen Volkes (Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 GG) verquickt werden“.⁷ Der Bundesgerichtshof hat in seinem oben genannten Beschluss recht deutlich erkennen lassen, dass die Änderung des § 44a AbgG durchaus Anlass zu einer Erweiterung der Strafbarkeit über die bisherigen Grenzen des § 108e StGB hinaus hätte geben können.⁸ Am Ende seiner Entscheidung wird der 3. Strafsenat noch deutlicher, soweit er ausführt, dass er sich an den gesetzgeberischen Willen zum Ausschluss rein außerparlamentarischer Tätigkeiten der Mandatsträger aus dem Anwendungsbereich des § 108e StGB gebunden fühle, „selbst wenn die hier zu beurteilenden Handlungen ähnlich strafwürdig erscheinen mögen wie das pönalisierte Verhalten“.⁹ Es folgt der Hinweis, dass es Sache des Gesetzgeber sei, darüber zu befinden, ob er eine etwa erkannte Strafbarkeitslücke bestehen lassen oder durch eine neue Regelung schließen wolle.

Der Gesetzesentwurf greift diesen Hinweis des 3. Strafsenats des Bundesgerichtshofs sowie Stimmen aus der Literatur auf, dass bestimmte außerparlamentarische Handlungsweisen von Mandatsträgern in gleichem Maße strafwürdig erscheinen wie von § 108e StGB erfasste parlamentarische Betätigungen, und schließt diese Strafbarkeitslücke.

⁴ Vgl. H.E. Müller, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 3 m.w.N.; siehe auch Peters, Der Staat 59 (2020), S. 513 (539, 542).

⁵ Vgl. nur Jäckle, ZRP 2014, S. 121 (121); H.E. Müller, a.a.O., Rn. 5.

⁶ Vgl. nur H.E. Müller, a.a.O., Rn. 34; Satzger, Jura 2014, S. 1022 (1028).

⁷ BT-Drs. 19/28784, S. 12.

⁸ BGH, Beschluss vom 5.7.2022 – StB 7 - 9/22 u.a. –, juris, Rn. 45.

⁹ BGH, Beschluss vom 5.7.2022 – StB 7 - 9/22 u.a. –, juris, Rn. 70.

III. Vereinbarkeit des Entwurfs mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG

§ 108f StGB-E begegnet im Hinblick auf die Ausübung des durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gewährleisteten freien Mandats der Abgeordneten keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.

Der Gewährleistungsbereich des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG erstreckt sich in erster Linie auf die gesamte parlamentarische Tätigkeit des Abgeordneten, die im Plenum, in den Ausschüssen und in sonstigen parlamentarischen Gremien einschließlich der Fraktionen stattfindet.¹⁰ In diese eigentliche parlamentarische Tätigkeit der Abgeordneten greift § 108f StGB-E – im Unterschied zu § 108e StGB – nicht ein.

Der Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG reicht jedoch über die Arbeit der Abgeordneten in den parlamentarischen Gremien hinaus. Das freie Mandat gewährleistet – auch außerhalb des Parlaments – die freie Willensbildung der Abgeordneten und damit auch eine von staatlicher Beeinflussung freie Kommunikationsbeziehung zwischen den Abgeordneten und den Wählern.¹¹ In dem Wechselspiel zwischen gesellschaftlicher und staatlicher Willensbildung hat der Abgeordnete – in ähnlicher Weise wie die politischen Parteien – eine Transformationsfunktion: Er sammelt und strukturiert die politischen Auffassungen und Interessen, die an ihn herangetragen werden, und entscheidet, ob, wie und mit welcher Priorität er sich bemüht, sie in staatliche Entscheidungen umzusetzen. Er ist also ein Verbindungsglied zwischen Parlament und Bürger. Es gehört daher zu den Hauptaufgaben des Mandats, engen Kontakt mit der Partei, der der Abgeordnete angehört, den Verbänden und nicht organisierten Bürgern, vor allem im eigenen Wahlkreis des Abgeordneten, zu halten.¹²

Der Gewährleistungsgehalt des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG ist demnach auf das gesamte politische Handeln bezogen und umfasst nicht nur die Abgeordnetentätigkeit im parlamentarischen Bereich. Das Bundesverfassungsgericht hat vielmehr ausdrücklich festgestellt, dass sich die Sphären des Abgeordneten „als Mandatsträger“, „als Parteimitglied“ sowie als politisch handelnde „Privatperson“ nicht strikt trennen lassen. Prägnant hat das Gericht dies in der Formel zusammengefasst: „Die parlamentarische Demokratie fordert insoweit den Abgeordneten als ganzen Menschen“.¹³

Angesichts dieses weit gefassten Gewährleistungsgehalts des freien Mandats gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG bedarf jede Regelung, die in den Kommunikations- und Willensbildungsprozess zwischen dem einzelnen Abgeordneten einerseits und den Bürgern, aber auch den verschiedenen Interessenverbänden und

¹⁰ Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 (Januar 2021) Rn. 221.

¹¹ BVerfGE 134, 141 (172 Rn. 92, 94).

¹² BVerfGE 134, 141 (173 Rn. 96); BVerfGE 140, 1 (33 Rn. 92); BVerfGE 146, 327 (362 Rn. 86).

¹³ BVerfGE 134, 141 (174 Rn. 97 f.).

außerparlamentarischen Gruppierungen andererseits eingreift einer Rechtfertigung. Vor diesem Hintergrund erschiene ein Straftatbestand verfassungsrechtlich problematisch, der ganz allgemein fördernde Zuwendungen an einen Abgeordneten unter Strafe stellen würde, die der „Stimmungs- und Klimapflege“ dienen – von der Einladung zum Mittagessen oder kulturellen Veranstaltungen bis hin zum Sponsoring von Initiativen, die ein Abgeordneter z.B. in seinem Wahlkreis initiiert hat. Die vorgenannte, verfassungsrechtlich geschützte Transformationsfunktion des Abgeordneten verbietet es, ihn insoweit ähnlich strikten Verhaltensvorschriften zu unterwerfen, wie sie für Amtsträger gelten (vgl. § 331 StGB).¹⁴

Das freie Mandat ist andererseits aber nicht schrankenlos gewährleistet. Die sich aus seinem verfassungsrechtlichen Status ergebenden Rechte des Abgeordneten sind einschränkbar, wenn und soweit der Schutz anderer Rechtsgüter von Verfassungsrang eine solche Einschränkung zu rechtfertigen vermag.¹⁵ Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG selbst, indem er den Abgeordneten zum Vertreter des ganzen Volkes bestimmt und ihn in dieser Eigenschaft für weisungsfrei und nur seinem Gewissen unterworfen erklärt, auch auf die Unabhängigkeit von Interessengruppen abzielt, insbesondere soweit diese ihre Sonderinteressen mit Anreizen durchzusetzen suchen, die sich an das finanzielle Eigeninteresse von Abgeordneten wenden.¹⁶

§ 108f StGB-E wird diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen gerecht.

Soweit die strafrechtliche Sanktionierung einzelner vom Tatbestand des § 108f StGB-E erfasster, mit einem Vermögensvorteil verbundener Betätigungen der Abgeordneten nicht allein die Wahrnehmung wirtschaftlicher und finanzieller Interessen des Abgeordneten betrifft, sondern noch ein Zusammenhang zu der vorbeschriebenen Transformationsfunktion bestehen mag, ist der Gewährleistungsgehalt des Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG zwar betroffen. Ein solcher Eingriff ist jedoch durch das hohe verfassungsrechtliche Rechtsgut der parlamentarischen Demokratie, die ein allgemeines Grundvertrauen in ihre Institutionen und Mandatsträger voraussetzt, gerechtfertigt. So trägt das freie Mandat selbst – wie das Bundesverfassungsgericht hervorhebt – „dem Gedanken Rechnung, dass die parlamentarische Demokratie auf dem Vertrauen des Volkes beruht“. ¹⁷ Eine Form der (außerparlamentarischen) Mandatsausübung, die geeignet ist, dieses Vertrauen in erheblicher Weise zu untergraben, kann daher grundsätzlich verboten und auch strafrechtlich geahndet werden.

¹⁴ Vgl. Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 108e Rn. 34; H.E. Müller, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 37.

¹⁵ Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 (Januar 2021) Rn. 243.

¹⁶ BVerfGE 118, 277 (330 f., 354); vgl. auch BVerfGE 40, 296 (319).

¹⁷ BVerfGE 134, 141 (174 Rn. 97); vgl. auch BVerfGE 40, 296 (327); BVerfGE 118, 277 (353).

Durch den Verweis in § 108f Abs. 1 Satz 2 StGB-E auf die „für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften“ – insbesondere auf § 44a Abs. 3 AbgG – wird der Tatbestand zudem deutlich begrenzt. Eine problematische Annäherung an die strikten Beschränkungen, die für Amtsträger gelten, und eine Beeinträchtigung der Wahrnehmung der vorbeschriebenen Transformationsfunktion durch die einzelnen Abgeordneten ist damit ersichtlich nicht verbunden.

IV. Ausgestaltung von § 108f StGB-E im Einzelnen

1. Hinreichende Bestimmtheit der Tatbestandsvoraussetzungen und sachgerechte Begrenzung der Strafbarkeit

Die einzelnen Tatbestandsmerkmale des § 108f StGB-E sind überwiegend an die Tatbestandsvoraussetzungen des § 108e StGB und der §§ 331 ff StGB angelehnt, deren Auslegung durch Rechtsprechung und Literatur bereits verfestigt ist. Der Tatbestand des § 108f StGB-E begegnet daher weder Bedenken hinsichtlich der erforderlichen Bestimmtheit im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG, noch ist zu besorgen, dass sich erhebliche Auslegungsfragen stellen werden. Auch aus revisionsrechtlicher Sicht erscheint die Fassung des Tatbestandes daher unproblematisch.

Sowohl der Begriff des Vorteils als auch die Tathandlungen des Forderns, Versprechens und Annehmens (§ 108f Abs. 1 StGB-E) sowie des Anbietens, Versprechens und Gewährns (§ 108f Abs. 2 StGB-E) sind den §§ 331 ff. entnommen und werden daher keine Auslegungsprobleme aufwerfen. Die zweifache Begrenzung des Tatbestands im Vergleich zu §§ 331, 333 StGB durch die Beschränkung auf *Vermögensvorteile* und eine Interessenwahrnehmung, die die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde, ist sachgerecht. Die enge Ausrichtung auf Formen der Interessenwahrnehmung, die insbesondere gemäß § 44a AbgG untersagt sind, verhindert eine Einbeziehung von Vorteilen und Zuwendungen, die im Rahmen der erforderlichen Kontaktpflege durch die Abgeordneten legitim erscheinen und bei einem unbefangenen Betrachter nicht den Eindruck der „Käuflichkeit“ hervorrufen können.

Aus demselben Grunde erscheint es zudem sachgerecht – entgegen einer teilweise in der Literatur in Bezug auf § 108e StGB geäußerten Kritik¹⁸ – auch bei der Formulierung von § 108f StGB-E daran festzuhalten, dass sich die Unrechtsvereinbarung auf die Vornahme einer *bestimmten Handlung oder Unterlassung* des Mandatsträgers beziehen muss und zudem *nachträgliche „Belohnungen“*, die nicht auf einer vorangegangenen Vereinbarung beruhen, aus dem Tatbestand ausgenommen bleiben. Andernfalls würde sich der Tatbestand in verfassungsrechtlich problematischer Weise den strikten Verboten der §§ 331, 333 StGB annähern, die für Amtsträger gelten und

¹⁸ Siehe nur H.E. Müller, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 5 m.w.N.

die auf die Mandatswahrnehmung des Abgeordneten nicht eins-zu-eins übertragbar sind.

Ein *rein zeitlicher* Bezug der Unrechtsvereinbarung gemäß § 108f Abs. 1 und Abs. 2 StGB-E zur Mandatsausübung, wie er in der Formulierung „während seines Mandats“ zum Ausdruck kommt, wäre zwar ebenfalls zu weit gefasst und würde angesichts des Schutzgutes des Vertrauens in die parlamentarische Demokratie über das Ziel hinausschießen. Es erscheint indes ausreichend, dass ein *funktionaler* Bezug zur (außerparlamentarischen) Mandatsausübung dadurch hergestellt wird, dass die vereinbarte Interessenwahrnehmung gemäß § 108f Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 StGB-E die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen müsste. Darauf weist die Entwurfsbegründung zutreffend hin.¹⁹

2. Alternativer Formulierungsvorschlag zu § 108f Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 StGB-E

Die Formulierungen von § 108f Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 StGB-E erscheinen jedoch gesetzgebungstechnisch ungewöhnlich und könnten den unzutreffenden Eindruck erwecken, dass es sich bei den dort genannten Voraussetzungen um objektive Bedingungen der Strafbarkeit handelt, auf die sich der Vorsatz des Täters nicht beziehen muss. Eine Ausgestaltung als objektive Bedingung der Strafbarkeit würde dem erforderlichen Unrechtsgehalt, der die Strafwürdigkeit begründet, nicht gerecht.

Die Einleitung der Sätze jeweils mit der Formulierung „Satz 1 gilt nur...“ erscheint unüblich und könnte daher den vorgenannten falschen Eindruck hervorrufen. Während die negative Formulierung „Absatz 1 gilt nicht...“ (siehe z.B. § 184k Abs. 3 StGB) oder „Satz 1 gilt nicht...“ (siehe z.B. § 184l Abs. 1 Satz 2 StGB) einen Tatbestandsausschluss markiert²⁰, könnte die in § 108f Abs. 1 Satz 2 und Abs. 2 Satz 2 StGB-E gewählte positive Formulierung Auslegungsfragen aufwerfen. Um derartige Auslegungsprobleme zu vermeiden und gleichzeitig den Aufbau des Tatbestands demjenigen des § 108e StGB anzugleichen, sollte die Norm wie folgt gefasst werden:

§ 108f

Unzulässige Interessenwahrnehmung

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er während seines Mandats zur Wahrnehmung von Interessen des

¹⁹ BT-Drs. 20/10376, S. 8, letzter Absatz.

²⁰ Vgl. nur beispielhaft Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 184l Rn. 14.

Vorteilsgebers oder eines Dritten eine Handlung vornehme oder eine Unterlassung begehe, die die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es während seines Mandats zur Wahrnehmung von Interessen des Vorteilsgebers oder eines Dritten eine Handlung vornehme oder unterlasse, die die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde.

(3) Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder
1. des Europäischen Parlaments und
2. einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation.

(4) § 108e Absatz 4 und 5 gilt entsprechend.

3. Redaktioneller Berichtigungsbedarf hinsichtlich der Entwurfsbegründung

Die Entwurfsbegründung weist unter A. Allgemeiner Teil, Ziffer V. redaktionellen Korrekturbedarf auf, dem bei der Erstellung der lektorierten Fassung Rechnung getragen werden sollte²¹:

Die zunächst angeführte Fundstelle (BT-Drs. 18/9234, S. 12) enthält nicht das zuvor benannte Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption, sondern vielmehr das Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption. Bezogen auf das letztgenannte Übereinkommen könnten neben Art. 12 (Missbräuchliche Einflussnahme) auch Art. 2 und 3²² einschlägig sein, die mit der Formulierung „bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben“ ein weites Verständnis der Mandatsbezogenheit ermöglichen. Die in der Entwurfsbegründung zum Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption angegebene Fundstelle (BT-Drs. 18/923) enthält tatsächlich eine Kleine Anfrage ohne Bezug zum vorliegenden Gegenstand.

Der Gesetzentwurf zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption ist in BT-Drs. 18/2138 enthalten. Da der Begriff des

²¹ Siehe BT-Drs. 20/10376, S. 6.

²² BT-Drs. 18/9234, S. 9 f.

„Amtsträgers“ in Art. 2 Buchst. a) des Übereinkommens weit gefasst ist und u.a. auch gewählte Amtsträger im Bereich der Gesetzgebung umfasst²³, ist hier Art. 18 des Übereinkommens (Missbräuchliche Einflussnahme)²⁴ einschlägig. Der Anwendungsbereich von Art. 15 des Übereinkommens²⁵ ist demgegenüber im vorliegenden Zusammenhang nicht eröffnet, da er sich auf Handlungen in Ausübung der Dienstpflichten des Amtsträgers bezieht.

4. Anpassung des Wortlauts von § 108e StGB an § 108f StGB-E durch Streichung des Tatbestandsmerkmals „im Auftrag oder auf Weisung“

Das vorliegende Gesetzgebungsverfahren sollte dazu genutzt werden, bei den Tatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern gemäß § 108e Abs. 1 und 2 StGB jeweils das Tatbestandsmerkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ zu streichen. Zusammen mit der oben unter Ziff. 2. vorgeschlagenen Änderung der Fassung von § 108f StGB-E würden die Fassungen von § 108e StGB und § 108f StGB-E auf diese Weise weiter einander angeglichen und dadurch leichter lesbar und verständlich. Vor allem aber würde damit aus § 108e StGB eine Formulierung gestrichen, die aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG übernommen worden ist und der im Rahmen des Straftatbestands keine sinnvolle Funktion zukommt. Dieses Merkmal hat vielmehr bisher zu erheblichen Auslegungsschwierigkeiten geführt. Der vielfach in der Literatur erhobenen Forderung, das Merkmal ersatzlos zu streichen²⁶, sollte daher nachgekommen werden.

V. Drohende Friktionen durch Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission

Die EU-Kommission hat dem EU-Parlament und dem Ministerrat am 3. Mai 2023 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption unterbreitet²⁷, der an die im Juli 2017 erlassene Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die

²³ BT-Drs. 18/2138, S. 11 f; vgl. auch Weiß, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 13. Aufl. 2021, § 108e StGB, vor Rn. 1 („Entstehungsgeschichte“ a.E.).

²⁴ BT-Drs. 18/2138, S. 24.

²⁵ BT-Drs. 18/2138, S. 23.

²⁶ Siehe H.E. Müller, in: Münchener Kommentar zum StGB, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 40 ff. m.w.N., insb. Rn. 43 a.E.; vgl. auch Weiß, a.a.O., Rn. 17 f.: „gesetzestechisch missglückt“; Eser, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 21: „Einschränkung des Tatbestandes [kann] nicht überzeugen“; Fischer, StGB, 71. Aufl. 2024, § 108e Rn. 30.

²⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung der Korruption, zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates und des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, sowie zur Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates, abrufbar unter:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=CELEX:52023PC0234>

Interessen der Union gerichtetem Betrug anschließt²⁸, die insbesondere zur Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechlichkeit bereits Vorgaben enthält. Dieser Richtlinienvorschlag geht sowohl auf der Tatbestands- als auch auf der Rechtsfolgenseite erheblich über die diesbezüglichen deutschen Strafvorschriften hinaus. Besonders problematisch erscheint, dass die Richtlinie Mandatsträger den Amtsträgern gleichstellt.²⁹ Sollte der Richtlinienvorschlag ohne wesentliche Abänderungen beschlossen werden, würden die deutschen Strafnormen diesen Vorgaben nicht entsprechen. Eine Umsetzung der Vorgaben in deutsches Recht wäre zudem mit dem verfassungsrechtlichen Schutz des freien Mandats gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG nicht vereinbar. Es sollte daher in jedem Fall mit Nachdruck auf eine Abänderung der Richtlinie hingewirkt werden, die zu einer Unterscheidung zwischen Amts- und Mandatsträgern führt³⁰ und keinen erneuten Änderungsbedarf hinsichtlich § 108e StGB und § 109f StGB-E entstehen lässt. Des Weiteren sollte insbesondere der im Richtlinienvorschlag vorgesehenen – nicht sachgerechten – weitgehenden Gleichbehandlung von Korruption im öffentlichen Sektor mit Korruption im privaten Sektor entgegengetreten werden.³¹

VI. Fazit

Der Gesetzentwurf schließt eine zutreffend identifizierte Gesetzeslücke und sendet ein deutliches Signal, dass der Deutsche Bundestag Verhaltensweisen, die das Vertrauen in die parlamentarische Demokratie zu unterlaufen drohen, gerade dann entschieden entgegentritt, wenn dadurch die außerparlamentarische Betätigung der Abgeordneten selbst adressiert wird. Auch im internationalen Vergleich wird dadurch ein hohes Schutzniveau erreicht, ohne dass eine Beeinträchtigung legitimer Formen der Ausübung des freien Mandats der Abgeordneten zu besorgen wäre. Die hier vorgeschlagenen Änderungen zur Fassung des Tatbestandes des § 108f StGB-E und zur Anpassung des § 108e StGB würden dazu beitragen, die Normklarheit zu erhöhen und festzustellende Auslegungsschwierigkeiten im Rahmen des § 108e StGB zu beseitigen.

²⁸ Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl. 2017, L 198, S. 29; online abrufbar unter:

<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/?uri=celex%3A32017L1371>

²⁹ Siehe dazu auch den Beschluss des Bundesrates vom 7.7.2023, BR-Drs. 244723, S. 2 ff.

³⁰ Die Notwendigkeit einer Unterscheidung zwischen Amtsträgern und Mandatsinhabern wird auch von der Literatur betont: vgl. Kubiciel, ZRP 2014, S. 48 (49) m.w.N.; Heinrich, ZIS 6/2016, S. 382 (394 f.); von der Meden/Sykownik, jurisPR-StrafR 14/2022 Anm. 1, S. 3.

³¹ Vgl. auch BR-Drs. 244723, S. 4 ff.