



Dr. Angelika Allgayer
Richterin am Bundesgerichtshof
– 1. Strafsenat –
Herrenstraße 45a, 76133 Karlsruhe
allgayer-angelika@bgh.bund.de

Karlsruhe, den 11. März 2024

Stellungnahme

zu dem

Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches

– Strafbarkeit der unzulässigen Interessenwahrnehmung

BT-Drs. 20/10376

Inhaltsverzeichnis

I.	Zusammenfassende Bewertung	2
II.	Rechtliche und tatsächliche Ausgangslage	3
1.	Strafbarkeit von Mandatsträgern nach derzeitigem Recht	3
2.	Verwaltungsrechtliche Regelungen	5
a)	Abgeordnetengesetz	6
b)	Lobbyregistergesetz.....	7
III.	Regelung und Reichweite des § 108f StGB-E	7
1.	Ratio legis	7
2.	Fassung des Straftatbestands.....	8
a)	Objektiver Tatbestand	8
b)	Subjektiver Tatbestand.....	15
c)	Versuch und Vollendung.....	15
d)	Rechtsfolgen	15
e)	Prozessuales	15
IV.	Gestaltungsspielraum und Grenzen.....	16
1.	Völkervertragliche und europarechtliche Vorgaben.....	16
a)	Strafrechtsübereinkommen des Europarats	16
b)	VN-Antikorruptions-Übereinkommen.....	16
c)	EU-Ratsdok.-Nr. 9241/23 (Entwurf einer Richtlinie)	16
2.	Verfassungsrechtliche Grenzen (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 48 GG).....	18

I. Zusammenfassende Bewertung

Das Grundgesetz hat den Bundestag als Parlament zum Mittelpunkt der Staatsorganisation gemacht. Es sieht – aufgrund der Erfahrungen im Zusammenhang mit der Weimarer Republik – eine allgemeine Wahl ausschließlich für den Bundestag vor. Die Legitimation der Regierung leitet sich von ihm ab. Im parlamentarischen Regierungssystem entsteht eine Regierung erst durch das Parlament. Die Lebensdauer der Regierung und ihre Handlungsfähigkeit liegen in seinen Händen. Es ist das Parlament, das letztlich verantwortlich und rechenschaftspflichtig ist für die politische Handlungsfähigkeit im Staate. Daraus erklärt sich die hohe Bedeutung des Mandats im deutschen Verfassungsgefüge.

Diese hohe Bedeutung rechtfertigt es, im Interesse des Vertrauens in die Demokratie ein Verhalten des Abgeordneten¹ unter Strafe zu stellen, mit dem dieser seine vom Volk verliehene und für das Volk auszuübende Machtposition missbräuchlich zum eigenen Vorteil ausnutzt. Rechtspolitisch ist sinnvoll, die Strafbarkeitslücke, die § 108e StGB dadurch hinterlässt, dass der „Verkauf des politischen Einflusses“ außerhalb des Parlaments vom Tatbestand nicht erfasst wird, zu schließen.

Dies geschieht mit § 108f StGB-E, der als Verbot der entgeltlichen Interessenvertretung für Dritte gegenüber Parlamenten oder Regierungen und von Beratungstätigkeiten mit engem Bezug zur Mandatsausübung dem (milderen) Korruptionstyp des missbräuchlichen Einflusshandels entspricht. Er greift dann, wenn der Vorteilsempfänger nicht für die (unmittelbare) Mandatsausübung bedacht wird, sondern für eine Tätigkeit neben dem Mandat, die jedoch einen Mandatsbezug aufweist. Für die Strafbarkeit der Geberseite gilt spiegelbildlich dasselbe, was sowohl aus Gründen der positiven und negativen Generalprävention als auch infolge der Nichterfassung durch verwaltungsrechtliche Regelungen zielführend ist. Vor dem Hintergrund der Einheitlichkeit der Rechtsordnung spricht für die Schaffung des neuen Straftatbestands auch, dass kohärente Verbote bereits im Abgeordnetengesetz implementiert wurden, deren Verfolgung durch die – für solche Aufgaben nicht ausgestattete Bundestagsverwaltung – derzeit auf praktische Schwierigkeiten stoßen dürfte. Mit Blick auf die Stellung des Abgeordneten und das freie Mandat muss die über § 108e StGB hinausgehende Strafbarkeit jedoch hinreichend eng umgrenzt bleiben und eine Verletzung der aus dem Mandat erwachsenen Pflichten (enger Mandatsbezug!) zur tatbestandlichen Voraussetzung haben. Das ist durch § 108f StGB-E gewährleistet.

¹ Wie etwa auch im Strafgesetzbuch üblich, wird zur besseren Verständlichkeit davon abgesehen, Formulierungen zu gendern; diese sind geschlechtsneutral verwendet.

II. Rechtliche und tatsächliche Ausgangslage

1. Strafbarkeit von Mandatsträgern nach derzeitigem Recht

a) Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108e StGB)

Der für Mandatsträger einschlägige Straftatbestand in § 108e StGB lautet wie folgt:

„(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 von einem Jahr bis zu zehn Jahren, in minder schweren Fällen mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren 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) ¹Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. ²Keinen 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.“

Die Strafdrohung in § 108e StGB wurde mit Gesetz vom 19. Oktober 2021² auf Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu zehn Jahren angehoben, in minder schweren Fällen von sechs Monaten bis zu fünf Jahren. Die Strafnorm ist damit zum Verbrechen i.S.d. § 12 Abs. 1 StGB aufgewertet, was neben der materiell-abstrakten Aussage zum (gesteigerten) Unrechtsgehalt verfahrensrechtlich zur Folge hat, dass Verfahrenseinstellungen nach Opportunitätsgrundsätzen (§§ 153, 153a StPO) wie auch eine Behandlung im Strafbefehlsverfahren (§ 407 StPO) ausscheiden und der Versuch ohne weiteres strafbar ist (§ 23 Abs. 1 StGB).

² BGBl. 2021 I, S. 4650.

Die Fassung des objektiven Tatbestands setzt der Strafbarkeit jedoch enge Grenzen. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs³ ist das Tatbestandsmerkmal „bei Wahrnehmung des Mandates“ eng zu interpretieren. Es ist dahin zu verstehen, dass (nur) die Mandatstätigkeit als solche, nämlich das Wirken des Abgeordneten im Parlament, mithin im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien einschließlich der Fraktionen oder in mit Parlamentsmitgliedern besetzten Kommissionen, erfasst ist. Nach § 108e StGB macht sich also (nur) derjenige Mandatsträger strafbar, der sich „kaufen“, also für sein Tätigwerden unmittelbar im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien bestechen lässt.

Alle denkbaren Handlungen, die der Mandatsträger außerhalb des Parlaments vornimmt, unterfallen dem Tatbestand demgegenüber nicht. Auch die (ausdrückliche oder konkludente) Berufung des Abgeordneten auf seinen Status zur Beeinflussung von Behördenentscheidungen bei außerparlamentarischen Betätigungen im Interesse eines Privatunternehmers und ohne Vorgabe, im Auftrag des Parlaments zu handeln, ist derzeit nicht strafbewehrt, und zwar selbst dann, wenn die betreffende Tätigkeit nach § 44a AbgG verboten ist.

Gleichfalls ist die Annahme solcher Vorteile nicht tatbestandsmäßig, die einem zunächst ohne Bestechung handelnden Mandatsträger im Nachhinein als „Belohnung“ gewährt werden oder die nur allgemein die Mandatsausübung im Sinne des Geldgebers beeinflussen sollen (sog. Klimapflege).

Kurz gesagt: Jedweder „Verkauf des politischen Einflusses“ außerhalb des Parlaments ist straflos. Wer die aus dem Mandat erwachsenen Beziehungen zu Entscheidungsträgern der Exekutive ausnutzt, macht sich auch dann nicht strafbar, wenn dem sachfremde Erwägungen zugrunde liegen und es ihm allein um den eigenen Gewinn geht. Dies ist – beispielhaft – im Zusammenhang mit der sog. „Maskenaffaire“, die Gegenstand des medialen und öffentlichen Diskurses gewesen ist⁴, als Strafbarkeitslücke bewertet worden.⁵

Bewusst⁶ zulässig und daher vom Tatbestand ausgenommen ist in Abgrenzung hierzu die Annahme von Zuwendungen, die nicht „ungerechtfertigt“ sind, weil sie in adäquater Weise den parlamentarischen Gepflogenheiten entsprechen. Etwa die Teilnahme an Empfängen oder Veranstaltungen im Wahlkreis, wie auch die Annahme von Geschenken im diplomatischen und im internationalen parlamentarischen

³ BGH, Beschluss vom 5. Juli 2022 - StB 7/22, StB 8/22, StB 9/22, BGHSt 67, 107.

⁴ In der Sache ging es um Kaufverträge über Corona-Schutzmasken zwischen privaten Unternehmen und staatlichen Stellen, die Abgeordnete auf Honorarbasis einfädelten; zu Recht als nicht tatbestandsmäßig i.S.d. § 108e StGB angesehen von BGH, Beschluss vom 5. Juli 2022 - StB 7/22, StB 8/22, StB 9/22, BGHSt 67, 107.

⁵ Vgl. Austermann NVwZ 2021, 1081; Hoven NSTz 2015, 553; Jäckle ZRP 2012, 97; Kubiciel ZRP 2023, 47; Zimmermann/Zimmermann NJW 2022, 2804; *dieselben* VerfBlog v. 9.6.2023 (abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/geldsacke-im-parlament/>).

⁶ Vgl. BT-Drs. 18/476, S. 7 f.

Verkehr, die in der Wertigkeit das übliche und anerkannte Maß nicht übersteigen, ist straflos möglich⁷. Anderes wäre mit dem freien Mandat (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) nicht mehr vereinbar⁸. Ausgenommen sind schließlich die in § 108e Abs. 4 StGB genannten „Tauschgeschäfte“, die ein Mandatsträger legal ausführen können muss. Praktisch bedeutsam fallen darunter etwa die Annahme gesetzlich zulässiger⁹ Parteispenden (vgl. § 25 PartG und § 44a AbgG) oder bestimmte parlamentarische Handlungen im Gegenzug für ein politisches Mandat oder eine politische Funktion.

b) Gesetz zur Bekämpfung internationaler Bestechung

Strafnormen für die Bestechung von Mandatsträger ausländischer Gesetzgebungsorgane sind in Art. 2 § 2, § 3 IntBestG enthalten. Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern, einem Mitglied eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates oder einem Mitglied einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation einen Vorteil für dieses oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass er eine mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung oder Unterlassung künftig vornimmt, wird danach mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

2. Verwaltungsrechtliche Regelungen

Nebentätigkeiten von Abgeordneten sind grundsätzlich zulässig, solange sie außerhalb des Kernbereichs politischer Machtausübung erfolgen¹⁰. Sie können – wenngleich das Mandat regelmäßig ein „full-time-job“ ist, der im Mittelpunkt zu stehen hat – mitunter auch erforderlich sein, um dem Abgeordneten nach dem Mandat ggf. die Rückkehr in den gelernten Beruf zu ermöglichen¹¹. Dies kann zu einem Spannungsverhältnis führen, wenn die Nebentätigkeit die Verquickung monetärer Eigeninteressen mit der Macht des Abgeordnetenstatus bewirkt oder befürchten lässt. Eine strikte Trennung der Sphären der Person als Mandatsträger und als Privatperson ist zwar nicht möglich¹²; jedoch sind bestimmte Formen von Lobbyismus oder sogar „Mandatsmissbrauch“ bekannt geworden, die in einer

⁷ Vgl. BT-Drs. 18/476, S. 9.

⁸ Obschon in der Formulierung an Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG angelehnt, ist das Tatbestandsmerkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ allerdings weder geboten noch sinnvoll. Es besteht in der Praxis weitgehend Einigkeit darüber, dass nach Systematik und Telos des Tatbestands nur eine objektive Verknüpfung nach dem „äußeren Erklärungswert“ erforderlich ist, aber gerade keine subjektiv-finale Motivation durch den Vorteil. Aus diesem Grund wird bisweilen zu Recht gefordert, diese Wendung aus Klarstellungsgründen zu streichen.

⁹ Tatbestandsmäßig wären allerdings Spenden oder sonstige Vorteile, die als Gegenleistung für ein konkretes Verhalten im Parlament gewährt werden.

¹⁰ Vgl. BVerfGE 40, 296 (312, 318 f. [„Diätenurteil“]) und BVerfGE 118, 277 (323 ff. unter Verweis auf Art. 48 Abs. 2 GG und Art. 137 Abs. 1 GG [„Nebentätigkeitsurteil“]).

¹¹ Vgl. zur „Mittelpunktregelung“ BVerfGE 118, 277 (334 ff.).

¹² Vgl. BVerfGE 134, 141 Rn. 96, 98 unter Berufung auf BVerfGE 40, 296 (313) und BVerfGE 118, 227 (355).

repräsentativen Demokratie als inakzeptabel empfunden werden. Darauf hat der Gesetzgeber mit entsprechenden verwaltungsrechtlichen Regelungen reagiert¹³.

a) Abgeordnetengesetz

Das Gesetz zur Änderung des Abgeordnetengesetzes vom 8. Oktober 2021¹⁴ hat strengere Verhaltensregeln für Bundestagsabgeordnete implementiert (§§ 44a ff. AbgG) und daneben die Strafdrohung für Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern in § 108e StGB verschärft.

Der Verbotskatalog in § 44 a AbgG wurde (erheblich) erweitert, um Einflusshandel im politischen (Kern-)Bereich auszuschließen. Insbesondere ist es Bundestagsabgeordneten danach verboten,

- Honorare für Vorträge im Zusammenhang mit der parlamentarischen Tätigkeit (§ 44 a Abs. 2 Satz 3 AbgG) anzunehmen (andere entgeltliche Vorträge bleiben zulässig);
- Geldspenden für die Mandatsstätigkeit anzunehmen (§ 44 a Abs. 2 Satz 5 AbgG);
- neben dem Mandat gegen Entgelt Interessen für Dritte gegenüber dem Bundestag oder der Bundesregierung zu vertreten oder in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung Dritte entgeltlich zu beraten (§ 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG); ehrenamtliche Tätigkeiten gegen eine Aufwandsentschädigung bleiben erlaubt, sofern diese „verhältnismäßig“ ist, also zehn Prozent der monatlichen Abgeordnetenentschädigung nach § 11 Abs. 1 AbgG nicht übersteigt (§ 44 a Abs. 3 Satz 2 AbgG).

Nach § 51 Abs. 4 AbgG können wegen verbotener Lobby- oder Vortragstätigkeit sowie bei einem Missbrauch der Mitgliedschaft im Bundestag zu geschäftlichen Zwecken Ordnungsgelder bis zur Höhe der Hälfte der jährlichen Abgeordnetenentschädigung verhängt werden (Geldsanktion). Unzulässige Zuwendungen oder Vermögensvorteile oder ihr Gegenwert sind dem Haushalt des Bundes nach § 44a Abs. 5 AbgG zuzuführen (Vorteilsabschöpfung).

Die Verhaltensregeln, die vormals in einer Anlage zur Geschäftsordnung des Bundestags geregelt waren, wurden in das AbgG aufgenommen (§§ 45–51 AbgG). Nach diesen Regelungen sind mehr Sachverhalte und Daten als nach vorheriger Rechtslage anzuzeigen und zu veröffentlichen.

Bei aller Verschärfung bleibt an dieser Stelle aber zu bedenken, dass die zur Durchsetzung der gesetzlichen Verbote zuständige Bundestagsverwaltung weder eine Polizei noch eine Staatsanwaltschaft ist. Mit der Durchführung von Ermittlungen ist sie im Kerngeschäft nicht befasst; vor allem aber stehen ihr die erforderlichen Ermittlungsbefugnisse nicht zu. Verwaltungsrechtliche Sanktionsmöglichkeiten

¹³ Vgl. BT-Drs. 19/28784, S. 12.

¹⁴ BGBl. 2021 I 4650.

können deshalb eine Strafnorm nicht ersetzen. Zuletzt: § 44a AbgG erstreckt sich nur auf die Abgeordneten, jedoch nicht auf die Geberseite, die weitgehend ohne Sanktionsdruck agieren kann.

b) Lobbyregistergesetz

Am 1. Januar 2022 ist das Gesetz zur Einführung eines Lobbyregisters für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und gegenüber der Bundesregierung vom 16. April 2021 in Kraft getreten (Lobbyregistergesetz)¹⁵, um die Vertretung von Interessen durch die Abgeordneten mit hohen Transparenzerfordernissen in Einklang zu bringen und dem Unbehagen der Öffentlichkeit bezüglich der Tätigkeiten und dem Einfluss von Lobbyisten auf die Politik entgegenzuwirken¹⁶. Es sieht neben Grundsätze einer integren Interessensvertretung im Sinne eines Verhaltenskodex insbesondere eine Registrierungspflicht von Interessensvertreterinnen und Interessensvertretern in einem öffentlichen einsehbaren Verzeichnis (Lobbyregister) vor. Wesentliche Modifikationen sieht jüngst das Gesetz zur Änderung des Lobbyregistergesetzes vom 15. Januar 2024¹⁷ vor, welches die Vorschriften über die Offenlegungspflichten erweitert hat¹⁸.

III. Regelung und Reichweite des § 108f StGB-E

1. Ratio legis

Der Straftatbestand der unzulässigen Interessenwahrnehmung nach § 108f StGB-E soll die Strafbarkeitslücke schließen, die sich daraus ergibt, dass sich ein Abgeordneter nach § 108e StGB nur strafbar macht, wenn der Einflusshandel unmittelbar „bei der Wahrnehmung des Mandats“ erfolgt (s.o.). Dies ist etwa in der beispielhaft angeführten „Maskenaffaire“ nicht nur als unangemessenes Ausnutzen des Mandats betrachtet worden, sondern darüber hinaus auch als Gefahr für das öffentliche Vertrauen in die parlamentarische Demokratie. Mandatsträger stehen als ihre Repräsentanten im Lichte der Öffentlichkeit, verfügen aufgrund ihrer Stellung mitunter ersichtlich über besondere Verbindungen und privilegierten Zugang zu einflussreichen öffentlichen Stellen. Der Gesetzentwurf weist zutreffend darauf hin, dass damit das Risiko einer – ungerechtfertigten – Kommerzialisierung der entsprechenden Einflussmöglichkeiten mit der Folge einer Verquickung von monetären Interessen mit dem Mandat einhergehen kann. Neben unerwünschten Wettbewerbsverzerrungen und unsachgemäßen Entscheidungen durch einen solchen Einflusshandel ist es allerdings vornehmlich das Vertrauen der Bürger in die parlamentarische Demokratie und ihre Repräsentanten, welches als hohes Schutzgut

¹⁵ BGBl. 2021 I 818.

¹⁶ Vgl. BT-Drs. 19/22179, S. 1.

¹⁷ BGBl. 2024 I Nr. 10.

¹⁸ Vgl. dazu Austermann, GewArch 2024, 90.

die Schaffung eines Straftatbestands erfordert und rechtfertigt¹⁹. Schließlich soll die Fassung unter Nachhaltigkeitserwägungen die Vorgaben der UN-Agenda 2030 der Vereinten Nationen zur Bekämpfung der Korruption berücksichtigen²⁰.

2. Fassung des Straftatbestands

Die Strafnorm der unzulässigen Interessenwahrnehmung lautet nach § 108f StGB-E wie folgt:

„Unzulässige Interessenwahrnehmung

(1) Wer 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 Vorteilsgebers oder eines Dritten eine Handlung vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Satz 1 gilt nur für folgende Mandatsträger und nur dann, wenn eine solche entgeltliche Interessenwahrnehmung die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde:

1. Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder,
2. Mitglieder des Europäischen Parlaments und
3. Mitglieder der parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation.

(2) Wer einem in Absatz 1 Satz 2 genannten Mandatsträger einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil für diesen Mandatsträger oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass dieser Mandatsträger während seines Mandats zur Wahrnehmung von Interessen des Vorteilsgebers oder eines Dritten eine Handlung vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Satz 1 gilt nur, wenn eine solche entgeltliche Interessenwahrnehmung die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde.

(3) § 108e Absatz 4 und 5 gilt entsprechend."

Hinsichtlich der Beschreibung der Tathandlungen ist § 108f StGB-E in den Absätzen 1 und 2 systematisch an § 108e StGB angelehnt, der gleichfalls zunächst die Strafbarkeit der Nehmer- und nachfolgend spiegelbildlich der Geberseite regelt. Da der Tatbestand an § 108e StGB anschließt, bietet sich dies an. Anders als § 108e StGB, der den Täterkreis in einem eigenständigen Absatz enumerativ auflistet, wird der Täterkreis in § 108f StGB-E bereits in Absatz 1 benannt. Da er kleiner ist als derjenige des § 108e StGB, leidet die Übersichtlichkeit der Norm darunter nicht, wenngleich sich die systematische Abweichung zu § 108e StGB nicht erklärt. Der Verweis in Absatz 3 auf die entsprechende Geltung der Regelungen in § 108e Abs. 4 und 5 StGB entspricht der bekannten Regelungstechnik.

a) Objektiver Tatbestand

Im Wortlaut orientiert sich der Tatbestand des § 108f StGB-E an § 108e StGB, ist im Hinblick auf den Täterkreis und den „Vermögensvorteil“ enger gefasst, im Hinblick

¹⁹ Vgl. BT-Drs. 20/10376, S. 1 unter Verweis auf BT-Drs. 19/28784, S. 1.

²⁰ Vgl. BT-Drs. 20/10376, S. 5.

auf die tatbestandsmäßige Handlung „während seines Mandats“ allerdings (deutlich) weiter.

Die Strafnorm führt die – sich im Bezugspunkt unterscheidenden – Varianten des traditionell durch Bestechungsdelikte sanktionierten Handlungsunrechts (Verkauf einer Ermessensausübung im Zusammenhang mit dem Mandat) und des Einflusshandels (Handlung im Zusammenhang mit einer Nebentätigkeit) in einem einheitlichen Tatbestand zusammen. Die an Bestimmtheitsanforderungen zu messende Formulierung des Tatbestands wird dadurch nicht einfacher²¹, behilft sich jedoch gangbar durch die strenge Akzessorietät zum Verwaltungsrecht.

(1) Täterkreis

Die Strafnorm des § 108f StGB-E ist wie § 108e StGB als Sonderdelikt ausgestaltet. Der Täterkreis ist enger; er umfasst auf der Nehmerseite (nur) Mitglieder des Deutschen Bundestags, der Landtage, des Europäischen Parlaments und von parlamentarischen Versammlungen internationaler Organisationen wie etwa der Parlamentarischen Versammlung des Europarats. Anders als nach § 108e StGB sind demnach insbesondere Mitglieder einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft (etwa Stadt- und Gemeinderäte) sowie Mitglieder eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates nicht erfasst. Ausgeschlossen sind – insoweit allerdings im Gleichlauf mit § 108e StGB – auch Tätigkeitsbereiche, die sich als Verwaltungsaufgaben darstellen (etwa handelt der Präsident des Deutschen Bundestags bei Aufgaben der inneren Verwaltung als Amtsträger²² und während der Sitzungsleitung als Mandatsträger).

Ob der Verweis des Gesetzentwurfs auf die weniger weitgehenden Einflussmöglichkeiten kommunaler Mandatsträger und das deshalb geringere Risiko unzulässiger und strafwürdiger Einflussnahmen zutrifft, scheint zweifelhaft, soweit es sich um Berufspolitiker handelt. Etwa dürften die Einflussmöglichkeiten des Oberbürgermeisters einer Großstadt durchaus so weit reichen, dass die abstrakte Gefahr korruptiven Verhaltens besteht.²³ Eine sinnvolle Trennlinie dürfte zwischen hauptamtlich und ehrenamtlich tätigen kommunalen Mandatsträgern liegen. Letztere aus dem Täterkreis auszunehmen ist sinnvoll; Berufspolitiker sollten demgegenüber – auch wertungsmäßig – stets erfasst sein.

Zu bedenken ist insoweit, dass § 108f StGB-E – anders als § 108e StGB – nicht als Verbrechen ausgestaltet wird, so dass sowohl die Verfahrenseinstellungen nach den §§ 153ff. StPO als auch die Behandlung im Strafbefehlsweg möglich sind. In Fällen minderen Unrechts kann damit auf Rechtsfolgenseite adäquat reagiert werden.

²¹ Für die Schaffung zweier separater Strafnormen plädieren etwa Zimmermann/Zimmermann, VerfBlog v. 9.6.2023 (abrufbar unter <https://verfassungsblog.de/geldsacke-im-parlament/>).

²² Deshalb entsteht eine Strafbarkeitslücke an dieser Stelle nicht.

²³ Nur exemplarisch sei auf den Sachverhalt in BGH, Urteil vom 10. Januar 2008 - 3 StR 462/07 (LG Düsseldorf) hingewiesen. Hier hatte sich ein Stadtrat von einem örtlich ansässigen Bauträger kaufen lassen und Vermögensvorteile von über 320.000 DM erlangt.

(2) Tathandlung

Tathandlungen sollen auf der Nehmerseite nach Abs. 1 Satz 1 das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines ungerechtfertigten Vermögensvorteils sein. Entscheidend dafür ist der äußere Erklärungswert des Verhaltens; innere Vorbehalte des Mandatsträgers, sein Verhalten nicht durch den ungerechtfertigten Vorteil leiten zu lassen, sind unerheblich.²⁴ Das „Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen“ entspricht der bereits in § 108e StGB, wie auch in § 299 Abs. 1 StGB und in § 331 Abs. 1 StGB verwendeten Formulierung und ist bekannt und bewährt.

Restriktiver als § 108e StGB ist die Vorschrift, wenn sie – wie auch die Verbote nach dem Abgeordnetengesetz – allein einen Vermögensvorteil für ein strafbares Verhalten ausreichen lässt. Das fügt sich zur bekannten Systematik der Korruptionsdelikte zwar nicht bruchlos. Unter einem Vorteil ist danach (§ 108e StGB und § 331 StGB) jede Leistung des Zuwendenden zu verstehen, die den Täter (oder einen Dritten) materiell oder immateriell in seiner wirtschaftlichen, rechtlichen oder persönlichen Lage objektiv besserstellt und auf die der Täter (oder der Dritte) keinen Anspruch hat. Ein solcher Vorteil kann auch in dem Abschluss eines Vertrages und der dadurch begründeten Forderung liegen²⁵ sowie immaterieller Natur sein. Nicht nur mit Blick auf dieses Grundverständnis, sondern auch auf das Schutzgut des öffentlichen Vertrauens in die „saubere“ Legislative erscheint die Ausnahme immaterieller Vorteile aus dem Tatbestand zunächst nicht konsequent. Denn es soll immerhin bereits der Anschein der Käuflichkeit vermieden werden; zudem wird die Mandatsausübung auch für das Erzielen immaterieller Vorteile „zur Ware erniedrigt“²⁶. Allerdings trifft der Hinweis in der Entwurfsbegründung zu, dass nach den in Satz 2 in Bezug genommenen Regelungen des Abgeordnetengesetzes nur eine entgeltliche Interessenvertretung unzulässig ist. Diese Akzessorietät würde unterlaufen, wenn auch immaterielle Vorteile erfasst wären. Sie ist indessen sinnvoll und erforderlich, um das strafwürdige Verhalten des Normadressaten angemessen zu umgrenzen und das Erfordernis des Konnexes zwischen Mandat und Handlung zu schärfen.²⁷ Mit Blick darauf, dass § 108f StGB-E zudem die „mildere“ Korruptionsform sanktioniert, erscheint die Einschränkung auch wertungsmäßig nicht unangemessen.

Die Tathandlungen auf der Geberseite (Abs. 2) sind spiegelbildlich ausgestaltet. Der Sanktionierung der Geber in entsprechender Weise kommt eine erhebliche Bedeutung schon deshalb zu, weil die Sanktionierungsmöglichkeiten des AbgG in ihre Richtung nicht greifen. Vor allem aber gebietet der zum Rechtsgüterschutz notwendige Abschreckungseffekt die Erfassung auch der Geber.

²⁴ Vgl. bereits BT-Drs. 18/476, S. 8.

²⁵ Vgl. BT-Drs. 18/476, S. 7; im Anschluss daran etwa BGH, Beschluss vom 14. Dezember 2022 – StB 42/22 Rn. 23 (Zur Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern im Zusammenhang mit der Zustimmung zum Weiterbetrieb von zum Rückbau vorgesehenen Windenergieanlagen gegen Geldzahlungen zugunsten eines Schulverbandes).

²⁶ So BT-Drs. 12/5927, S. 7.

²⁷ Dazu unten Ziffer (4).

(3) Während der Wahrnehmung des Mandats

Das Tatbestandsmerkmal „während der Wahrnehmung seines Mandates“ soll nach der Entwurfsbegründung zum einen die Abgrenzung zu § 108e StGB markieren und zum anderen eine zeitliche Beschränkung dahin vornehmen, dass jedwede Handlung während eines noch zu erringenden Mandats nicht tatbestandsmäßig ist.

Was die Abgrenzung zu § 108e StGB angeht, weicht der Vorschlag (überraschend) von der üblichen Gesetzgebungstechnik ab, die in solchen Fällen meist auf formelle Subsidiaritätsklauseln zurückgreift. So wird die erwünschte Gesetzeskonkurrenz regelmäßig durch die Formulierung, „wenn die Tat nicht in anderen Vorschriften mit schwererer Strafe bedroht ist“ (so etwa in §§ 95, 98, 99, § 145, 145d, 246, 248b, 265a StGB)²⁸ hergestellt. Damit drückt der Gesetzgeber seinen Willen aus, dass das betreffende Gesetz seinem Wortlaut nach nur unter der Bedingung anwendbar ist, dass auf den gleichen Sachverhalt nicht andere Straftatbestände oder bestimmte andere Straftatbestände anwendbar sind, die mit ihm wesentliche Unrechtsmerkmale gemeinsam haben und mit schwererer Strafe bedroht sind. Für das Verhältnis zwischen § 108e StGB und § 108f StGB-E könnte auf die Formulierung, „...wenn die Tat nicht in § 108e StGB mit Strafe bedroht ist“ zurückgegriffen werden.

Was die Beschränkung der Tatbestandsmäßigkeit in zeitlicher Hinsicht anbelangt, läuft die Wendung „während des Mandats“ leer. Denn die Gestaltung des § 108f StGB-E als Sonderdelikt (Täterkreis!) setzt ein bestehendes Mandat ohnehin voraus. Sowohl zeitlich vor- als auch nachgelagerte Handlungen werden nicht erfasst.

(4) Mandatsbezug

Für die Strafbarkeit soll irrelevant sein, ob der Mandatsträger sich ausdrücklich oder konkludent auf sein Mandat beruft oder ein konkreter inhaltlicher Bezug dazu besteht²⁹. Beispielhaft soll die Verwendung von Abgeordneten-Briefkopf oder -Signatur nicht erforderlich sein. Es soll gleichfalls unerheblich sein, ob der Mandatsträger mit dem Gegenstand der Interessenwahrnehmung auch im Rahmen seiner Mandatsausübung in irgendeiner Form befasst war oder ist³⁰. Diese gesetzgeberische Intention wird durch die Fassung hinreichend klar.

Nicht völlig klar wird durch Gesetzesbegründung aber, ob und inwieweit der Wortlaut „während des Mandats“ auch den funktionalen Konnex zwischen Mandat und Einflusshandel zum Tatbestandsmerkmal macht. Noch hinreichend bestimmt im Sinne des Art. 103 Abs. 2 GG dürfte der Wortlaut zwar sein. Er bringt aber erst in Verbindung mit dem normativen Element „ungerechtfertigt“ und der Bezugnahme auf die verwaltungsrechtlichen Vorschriften zum Ausdruck, dass allein der „missbräuchliche Verkauf“ des (funktional/final) aus dem Mandat folgenden Einflusses erfasst werden soll.

²⁸ Unzählige weitere Beispiele finden sich im Nebenstrafrecht.

²⁹ BT-Drs. 20/10376 S. 9.

³⁰ BT-Drs. 20/10376 S. 9.

Auf Bedenken stößt die Passage in der Entwurfsbegründung, wonach ein zusätzlicher Zusammenhang mit dem Mandat und ein „Ausnutzen“ des Mandats nicht erforderlich sein sollen, da ein Mandatsbezug bereits durch den Verweis auf die parlamentsrechtlichen Regelungen (insbesondere § 44a AbgG) hergestellt werde³¹. Dem Entwurf ist zwar zuzugeben, dass die Auslegung der Norm zu dem von ihm intendierten Ergebnis führen dürfte. Dennoch wäre die Klarstellung wünschenswert, dass nur das „missbräuchliche Ausnutzen“ der Mandatsstellung, also die „Verletzung der mit dem Mandat verbundenen Pflichten“, die Strafbarkeit begründen kann. Eine klare Abgrenzung des strafbaren Verhaltens gegenüber der legalen Nebentätigkeit ist nicht nur rechtspolitisch sinnvoll, sondern auch erforderlich:

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts lässt das Grundgesetz die Ausübung eines Berufs neben dem Mandat grundsätzlich zu³². Zwar ergibt sich aus dem repräsentativen Status des Abgeordneten gem. Art. 38 Abs. 1 GG für diesen die Pflicht, erstens, das Mandat überhaupt wahrzunehmen, zweitens, in einer Weise und einem Umfang an den parlamentarischen Aufgaben teilzunehmen, die deren Erfüllung gewährleiste, sowie drittens, konkrete Interessenkonflikte, die sich für den Abgeordneten aus entgeltlichen Tätigkeiten außerhalb des Mandats ergäben, durch Nichtübernahme der konfliktbegründenden Tätigkeit statt durch Nichtausübung des Mandats zu vermeiden („Ausdruck des Vorrangs der Repräsentations- und Funktionsfähigkeit des Parlaments vor mandatsfremden Individualinteressen einzelner Abgeordneter.“)³³. Ein Spielraum für Nebentätigkeiten ist nach Maßgabe dessen dennoch verfassungsrechtlich gewährleistet. Dies hat zur Folge, dass legale Nebentätigkeiten mit adäquatem Umfang von strafbarem Verhalten klar abgegrenzt sein müssen. So hat etwa der Gesetzgeber bei der Änderung des AbgG ausdrücklich Fälle bedacht, in denen ein Abgeordneter in einer Gesellschaft beschäftigt oder daran beteiligt ist, die Interessenvertretungen oder Beratertätigkeiten ausübt (z.B. Rechtsanwaltskanzlei, Architektenbüro)³⁴. Solange der Abgeordnete sicherstellt, dass er persönlich nicht an der Interessenvertretung mitwirkt oder davon finanziell profitiert und die Mandatsausübung von der Nebentätigkeit organisatorisch nachvollziehbar getrennt ist, sind Interessenkonflikte weder zeitlicher noch finanziell zu befürchten. Ein verwaltungsrechtliches Verbot dürfte in diesem Fall mit Art. 12 Abs. 1 GG kaum vereinbar sein, da es mit Blick auf das Ziel des Verbots, die Unabhängigkeit der Mandatsträger zu gewährleisten, schon nicht erforderlich ist. Geht es um die Strafbewehrung einer Tätigkeit, gilt dies erst recht. Auch rein reflexhafte Vorteile, die der Abgeordnete weder gezielt erstrebt noch beeinflussen kann, dürfen nicht zu einer Strafbarkeit führen. Kommt es beispielhaft in den

³¹ BT-Drs. 20/10376 S. 9.

³² Vgl. BVerfGE 118, 277 [„Aus Art. 48 Abs. 2 GG, demzufolge niemand gehindert werden darf, das Amt eines Abgeordneten zu übernehmen und auszuüben, und eine Kündigung oder Entlassung aus diesem Grunde unzulässig ist, und ebenso aus Art. 137 Abs. 1 GG, der den Gesetzgeber zu Beschränkungen der Wählbarkeit von Angehörigen des öffentlichen Dienstes ermächtigt, ist - unbestritten - zu schließen, dass das Grundgesetz die Ausübung eines Berufs neben dem Abgeordnetenmandat zulässt.“].

³³ Vgl. BVerfGE 118, 277 (325, 333); sog. „Mittelpunktregelung“.

³⁴ Vgl. BT-Drs. 19/28784, S. 12.

vorbenannten Fallgruppen (Rechtsanwaltskanzlei, Architektenbüro) infolge des durch die Abgeordnetentätigkeit erhöhten Bekanntheitsgrads zu einem (ungesteuerten) Zuwachs an Mandaten und in der Folge zu höheren Gewinnen der Gesellschaft, an der der Abgeordnete – organisatorisch und finanziell getrennt – beteiligt ist, kann dies schon objektiv nicht tatbestandsmäßig sein. Zwar dürfte eine Strafbarkeit in solchen Fällen jedenfalls an der subjektiven Tatseite scheitern; schon objektiv liegt darin aber kein strafwürdiges Unrecht.

Die gewählte Formulierung „wenn eine solche entgeltliche Interessenwahrnehmung die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde“, ist zwar in dieser Weise auszulegen.³⁵ Die insoweit stellenweise missverständliche Gesetzesbegründung sollte dennoch nicht versäumen, dies klar herauszustellen.

(5) Ungerechtfertigter Vorteil

Die Tathandlung muss – systematisch vergleichbar § 108e StGB – durch die Unrechtsvereinbarung auf einen ungerechtfertigten Vermögensvorteil für den Mandatsträger oder einen Dritten³⁶ bezogen sein. Wann ein Vermögensvorteil „ungerechtfertigt“ ist, regelt § 108f StGB-E zweigleisig.

Zum einen soll nach Absatz 3 die Regelung in § 108e Absatz 4 StGB entsprechend gelten. Vorteile, die danach kein ungerechtfertigter Vorteil sind, begründen auch keinen ungerechtfertigten Vermögensvorteil. Dieser Gleichlauf zu § 108e StGB ist nicht nur systematisch, sondern vor allem wertungsmäßig zwingend. Was unmittelbar bei der Ausübung des Mandats legal ist, muss dies erst recht im nur mittelbaren Mandatskontext sein. Auf die Frage der Verknüpfung mit einer Mandatshandlung kommt es hier nicht an; eine Strafbarkeit scheidet grundsätzlich aus. Das ist sachgerecht.

Zum anderen wird die Unrechtmäßigkeit des Vermögensvorteils durch die Formulierung „wenn eine solche entgeltliche Interessenwahrnehmung die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde“ bestimmt. Die vereinbarte entgeltliche Interessenwahrnehmung ist danach dann ungerechtfertigt, wenn sie (auch) nach den einschlägigen parlamentsrechtlichen Regelungen verboten ist. Diese Akzessorietät soll gewährleisten, dass nicht unter Strafe gestellt wird, was parlamentsrechtlich zulässig ist. Regelungstechnisch stellt das normative Anknüpfen an verwaltungsrechtliche Vorschriften als Alternative zur enumerativen Auflistung einzelner konkreter Verbote ein mögliches und (auch) dem Strafrecht nicht fremdes Vorgehen dar.³⁷ Die Einheitlichkeit der Rechtsordnung wird dadurch gewahrt, ein Bestimmtheitsproblem stellt sich hier nicht.

³⁵ Klarer etwa der Vorschlag von Kubiciel, ZRP 2023, 47 (49) „unter Verletzung seiner Pflichten“.

³⁶ Dritte sind in der Praxis regelmäßig nahe Angehörige, können neben natürlichen aber auch juristische Personen sein.

³⁷ So etwa die »Verletzung verwaltungsrechtlicher Pflichten« in § 325 Abs. 1 StGB Tatbestandsmerkmal oder es mach sich nach § 95 Abs. 1 Nr. 2 AufenthG strafbar, wer sich „ohne erforderlichen Aufenthaltstitel im Bundesgebiet aufhält, vollziehbar ausreisepflichtig ist und dessen Abschiebung nicht ausgesetzt ist“.

Im Ergebnis enthält die Vorschrift mit „ungerechtfertigt“ und dem Verweis auf das Abgeordnetenrecht zwar eine überflüssige Doppelung, die sich durch Verzicht auf das Merkmal „ungerechtfertigt“ ohne inhaltliche Auswirkung vermeiden ließe. Mit Blick auf den Anschluss an § 108e StGB und die Usancen im europäischen und internationalen Korruptionsstrafrecht (üblich ist dort die Formulierung „undue advantage“) dürfte dies allerdings im Bereich der „redaktionellen Freiheit“ liegen und das Argument der Stetigkeit für sich haben.

(6) Unrechtsvereinbarung

Der gewährte oder zu gewährende Vermögensvorteil und die Handlung des Mandatsträgers müssen wie bei § 108e StGB im Verhältnis von konkret bestimmter und aufeinander bezogener Leistung und Gegenleistung stehen (Unrechtsvereinbarung). Die an § 108e StGB angelehnte Formulierung entspricht derjenigen in Art. 2 des Strafrechtsübereinkommens gegen Korruption des Europarats (CLCOC, ETS 173) sowie Art. 15 UNCAC. Eine bestimmte Form der Unrechtsvereinbarung ist allerdings nicht vorausgesetzt. Es genügt, wenn das (v)erkaufte Verhalten inhaltlich in groben Umrissen vereinbart ist, wenn etwa ein vereinbartes Honorar für eine künftige, bestimmte Art der Einflussnahme gezahlt oder in Aussicht gestellt wird. Ebenfalls reicht es aus, wenn ein „Anfüttern“ stattgefunden hat und sich als Gegenleistung danach in einer anstehenden Gremiensitzung oder Abstimmung für beide Seiten erkennbar konkretisiert, wie sich der Mandatsträger im Sinne des Vorteilsgebers verhalten soll³⁸. Die nur allgemeine Einflussnahme auf Entscheidungen als „Klimapflege“ genügt in Abgrenzung dazu – anders als beim gemäß § 331 StGB schärfer sanktionierten Amtsträger – nicht.

Wegen des erforderlichen Ursache-Wirkungs-Zusammenhangs zwischen Vorteil und Gegenleistung ist auch eine bloße nachträgliche Belohnung („Dankeschön“) für ein bestimmtes Verhalten des Mandatsträgers nicht tatbestandsmäßig, sofern sie nicht vorher vereinbart wurde.³⁹ Dies steht im Gleichlauf mit § 44a Abs. 2 AbgG, der denselben Konnex zur Voraussetzung hat.⁴⁰

Ob es im Einzelfall tatsächlich zu der nach der Unrechtsvereinbarung vorgesehenen Interessenwahrnehmung und damit einer Verletzung einschlägiger Vorschriften gekommen ist, spielt für die Strafbarkeit keine Rolle. Auch damit bleibt die Vorschrift der Systematik der Korruptionsdelikte treu. Denn für das Vertrauen in die Integrität parlamentarischer Prozesse und in die Unabhängigkeit der Mandatsträger und die Sachbezogenheit ihrer Entscheidungen spielt es keine entscheidende Rolle, ob der Mandatsträger das verkaufte Verhalten (noch) ausgeübt hat.

³⁸ Vgl. H. E. Müller, in MüKo-StGB, 4. Aufl. 2021, StGB § 108e Rn. 38 [für den insoweit gleichlautenden § 108e StGB] unter Verweis auf BGHSt 51, 44 (62).

³⁹ So etwa H. E. Müller, in MüKo-StGB, 4. Aufl. 2021, StGB § 108e Rn. 37.

⁴⁰ Vgl. etwa Schmahl/Raue in NK-AbgeordnetenR, 2. Aufl. 2023, AbgG § 44a Rn. 56.

b) Subjektiver Tatbestand

Die Strafnorm setzt Vorsatz voraus, bedingter Vorsatz (*dolus eventualis*) genügt. Er muss auch die Unrechtmäßigkeit des Vermögensvorteils und die Unrechtsvereinbarung erfassen; beides sind Tatbestandsmerkmale. Eine objektive Bedingung der Strafbarkeit, die vom Vorsatzerfordernis ausgenommen wäre, enthält die Norm – was angemessen ist – nicht.

c) Versuch und Vollendung

Vollendet ist die Tat nach § 108f StGB-E – wie bei § 108e StGB – mit dem Zugang der auf die Unrechtsvereinbarung zielenden Erklärung des Mandatsträgers. Da die Ausführung der Interessenvertretung nicht zum Tatbestand gehört, kommt es darauf für die Tatvollendung nicht (mehr) an.

Der Versuch ist weder in den Fällen des Absatzes 1 noch des Absatzes 2 unter Strafe gestellt. Dies kann sich in Irrtumsfällen auswirken, wenn der Mandatsträger irrig annimmt, es werde ihm ein Vorteil angeboten und er glaubt, diesen anzunehmen. Sein Verhalten bleibt dann straflos.

d) Rechtsfolgen

In der Rechtsfolge sieht § 108f StGB-E Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe vor. Dies erscheint unter Berücksichtigung des (geringeren) verwirkten Unrechts im Binnenvergleich zu § 108e StGB und §§ 331 ff StGB angemessen. Nach Abs. 3 i.V.m. § 108e Abs. 5 StGB kann das Gericht neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten die Fähigkeit nach §§ 45 ff. StGB aberkennen, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen sowie das Recht, in öffentlichen Angelegenheiten zu wählen oder zu stimmen.

e) Prozessuales

Für Strafverfahren, die eine unzulässige Interessenwahrnehmung nach § 108f StGB-E zum Gegenstand haben, sollen gemäß § 120b Satz 1 GVG-E die Oberlandesgerichte zuständig sein, in deren Bezirk die Landesregierungen ihren Sitz haben. Damit einher geht die Verfolgungszuständigkeit der jeweiligen Generalstaatsanwaltschaft. Diese Zuständigkeitskonzentration soll gewährleisten, dass „die mit Vorwürfen der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern befassten Justizorgane über die erforderliche Erfahrung und die für den Umgang mit Korruptionsvorwürfen gegen Mandatsträger erforderliche Sensibilität verfügen“⁴¹.

Im Schrifttum ist daran Kritik geübt worden.⁴² Praktisch kommt der Zuständigkeitsregelung ob der niederen Verfahrensdichte keine entscheidende Bedeutung zu. Eine unsachgemäße Verwendung der Ressourcen bei den Generalstaatsanwaltschaften und Oberlandesgerichten steht jedenfalls nicht zu befürchten.

⁴¹ BT-Drs. 20/10376 S. 10 unter Verweis auf BT-Drs. 18/607, S. 9.

⁴² Vgl. dazu etwa Fischer, StGB, 70. Aufl., § 108e Rn. 57.

IV. Gestaltungsspielraum und Grenzen

Verpflichtende Vorgaben, die bei der Ausgestaltung des Straftatbestands des Interessehandels beachtet werden müssten oder entgegenstehen, bestehen nicht. Der Vorschlag zu § 108f StGB-E ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar.

1. Völkervertragliche und europarechtliche Vorgaben

a) Strafrechtsübereinkommen des Europarats

Die Gestaltung § 108f StGB-E orientiert sich erklärtermaßen⁴³ an den optionalen Vorgaben des Art. 12 des Übereinkommens des Europarates vom 27. Januar 1999 über Korruption und dem Zusatzprotokoll vom 15. Mai 2003 zum Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption, das mit Gesetz zur Bekämpfung der Korruption⁴⁴ vom 20.11.2015⁴⁵ umgesetzt wurde. Insoweit bestehen keine Bedenken.

b) VN-Antikorruptions-Übereinkommen

Das – bereits zuvor ratifizierte – Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31. Oktober 2003 gegen Korruption (VN-Antikorruptions-Übk/UNCAC)⁴⁶, das auf die international effizientere und wirksamere Verhütung und Bekämpfung von Korruption zielt (Art. 1 UNCAC), hat auf die Gestaltung des § 108f StGB-E keine Auswirkung. Es enthält zwar Begriffsbestimmungen (Art. 2 UNCAC)⁴⁷ und weitreichende Regelungen zur internationalen Zusammenarbeit, jedoch keine Vorgaben, die zu berücksichtigen wären⁴⁸.

c) EU-Ratsdok.-Nr. 9241/23 (Entwurf einer Richtlinie)

Die EU-Kommission hat dem EU-Parlament und dem Ministerrat am 3. Mai 2023 einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption unterbreitet, die neben Zielvorgaben mit Umsetzungsspielraum auch (nicht wenige) zwingende Vorgaben enthält (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 - KOM(2023)234 endg.; Ratsdok.-Nr.

⁴³ BT-Drs. 20/10376, S. 6.

⁴⁴ Vgl. BR-Drs. 25/15; BT-Drs. 18/9234.

⁴⁵ BGBl. 2015 I, S. 2025.

⁴⁶ BGBl. 2014 II, 762, 763; BGBl. 2015 II 140; in Deutschland in Kraft getreten am 12. Dezember 2014.

⁴⁷ Etwa wird gemäß Art. 2 lit. B UNCAC – anders als im deutschen Recht – nicht zwischen Amt- und Mandatsträgern unterschieden (sog. monistischer Bedienstetenbegriff).

⁴⁸ Vgl. Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl., UNCAC vor Art. 1 Rn. 5.

9241/23; nachfolgend: RL-E). Der RL-Vorschlag schließt (u.a.) an die im Juli 2017 erlassene Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die Interessen der Union gerichtetem Betrug an, die insbesondere zur Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechlichkeit bereits Vorgaben enthält.

Die vorgesehene Verpflichtung zur Mindestharmonisierung könnte, abhängig von den derzeit noch unklaren Vorgaben, zu späterer Zeit Anpassungsbedarf begründen.

Wenngleich sich die Vorgaben des RL-E in Art. 7 und Art. 10 auf die Einführung des § 108f StGB-E (noch) nicht auswirken, sollen zwei Aspekte nicht unerwähnt bleiben:

aa) Art. 7 RL-E

In Art. 7 RL-E sind Mindestvorgaben für eine von den Mitgliedstaaten vorzusehende Strafvorschrift für die Bestechung und Bestechlichkeit im öffentlichen Sektor enthalten. Die Vorgaben orientieren sich an der traditionellen Nomenklatur des Korruptionsstrafrechts, die auch den §§ 331 ff. StGB zugrunde liegt und gleichermaßen spiegelbildlich die Geber- und Nehmerseite umfasst und jedweden Vorteil (auch den immateriellen) genügen lässt.

Nach Art. 7 lit. b RL-E haben die Mitgliedstaaten (ohne Umsetzungsspielraum) sicher zu stellen, dass vorsätzliche Handlungen, bei denen ein Amts- oder Mandatsträger⁴⁹ (unmittelbar oder über einen Mittelsmann) für sich selbst oder für einen Dritten einen Vorteil jedweder Art als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt (Bestechlichkeit), unter Strafe gestellt werden. Dasselbe soll nach Art. 7 lit. a RL-E für die Geberseite der korruptiven Unrechtsvereinbarung gelten (Bestechung). Art. 7 RL-E ist findet seine nationale Entsprechung damit in § 108e StGB.⁵⁰ Mit § 108f StGB-E geht der deutsche Gesetzgeber über die Vorgaben aus Art. 7 lit. b RL-E hinaus.

bb) Art. 10 RL-E

In Art. 10 RL-E sieht der Kommissionsvorschlag allerdings auch die Strafbarkeit der „unerlaubten Einflussnahme“ (synonym „Einflusshandel“) vor. Nach Art. 10 Abs. 1 RL-E soll strafbar sein, wer als Gegenleistung für einen Vorteil vorsätzlich seine Kontakte zu öffentlichen Bediensteten spielen lässt oder lassen soll, damit dieser dem Vorteilsgeber einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffe. Geber- und Nehmerseite sollen gleichermaßen erfasst werden. Die Vorgaben in Art. 10 RL-E stehen derzeit in der Kritik, so dass es zielführend sein dürfte, die endgültige Fassung der Richtlinie abzuwarten. Hingewiesen sei allerdings darauf, dass die Mitgliedstaaten in der

⁴⁹ Nach den Begriffsbestimmungen in Art. 2 Nr. 3 lit. a), Nr. 5 S. 2 RL-E gilt jede Person, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Gesetzgebung innehat, für die Zwecke dieser Richtlinie als nationaler Beamter. Mandatsträger sind Amtsträgern („nationalen Beamten“) damit begrifflich gleichgestellt, was insgesamt aber nicht dazu führt, dass Amts- und Mandatsträger strafrechtlich vollumfänglich gleichbehandelt werden müssten.

⁵⁰ Die Frage, ob § 108e StGB die Mindestanforderungen des RL-E in der derzeitigen Fassung erfüllt, soll hier nicht weiter vertieft werden.

Strafandrohung insoweit mindestens eine Freiheitsstrafe von im Höchstmaß fünf Jahren anzudrohen haben (Art. 15 Abs. 2 lit. b) RL-E). Dahinter bleibt § 108f StGB-E zurück.

2. Verfassungsrechtliche Grenzen (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 und Art. 48 GG)

Die Rechtsstellung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages⁵¹ hat der Verfassungsgesetzgeber mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG im Sinne eines freien parlamentarischen Mandats geregelt und seine Unabhängigkeit ergänzend mit Art. 48 GG abgesichert. Die Parlamentsmitglieder sind danach Vertreter des ganzen Volkes, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und allein ihrem Gewissen unterworfen.⁵² Dies gewährleistet dem Abgeordneten den repräsentativen Status und die Freiheit des Mandats, die das Grundgesetz allerdings auf die repräsentative Stellung des Parlaments beschränkt („kein Individualrecht“)⁵³.

Daraus ergibt sich unvermeidlich ein Spannungsverhältnis: Weil Abgeordnete gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG Vertreter des ganzen Volkes sind, also nicht Vertreter eines Wahlkreises, einer Partei, einer Berufs- oder sonstigen Bevölkerungsgruppe, sind sie als und mit der Staatsgewalt auf das Gemeinwohl verpflichtet.⁵⁴ Zugleich ergibt sich aus dem Gedanken der Gesamtrepräsentation jedoch auch, dass der Abgeordnete das Interesse des Volkes aus einer spezifischen Interessenperspektive wahrnehmen kann, indem er Partikular- und Lobbyinteressen vertritt. Anders als die streng an Recht- und Gesetz gebundenen Amtsträger sind Mandatsträger qua Amtes parteiisch. Sie „dürfen für ihre Anliegen werben, mit anderen Akteuren in weitreichendem Umgang Kompromisse und Kooperationsvereinbarungen zum gegenseitigen Vorteil schließen und finanzielle Zuwendungen von außen annehmen, wenn sie dabei bestimmte Spielregeln einhalten“⁵⁵. Die – nicht durch Korruption beeinflusste – transparente Vertretung von Partikularinteressen entspricht der Funktion des parlamentarischen Willensbildungsprozesses und muss straflos möglich sein. Dies gilt ebenso für die Weiterführung erlaubter Nebentätigkeiten oder der Sicherung der zuvor ausgeübten Profession, soweit damit keine Interessenkollision verbunden ist.

Gleiches gilt für die Geberseite. Für die demokratische Willensbildung „von unten nach oben“ ist es unabdingbar, dass Bürger oder Interessengruppen ihre Anliegen an den Abgeordneten ihres Wahlkreises herantragen. Dies darf eine Strafnorm nicht verhindern.

Nach der vorgeschlagenen Fassung des § 108f StGB-E bestehen insoweit keine Bedenken. Die Freiheit des Mandats ist nicht schrankenlos gewährleistet. Sie kann

⁵¹ Der Täterkreis in § 108f Abs. 1 Satz 2 StGB-E geht über die Abgeordneten des Deutschen Bundestags hinaus; für diese gilt wertungsmäßig indes nichts anderes.

⁵² Vgl. - inhaltlich übereinstimmend - für den Bayerischen Landtag Art. 13 Abs. 2 BayVerf.

⁵³ Vgl. BVerfGE 6, 445 (448) = NJW 1957, 1025; vgl. auch BGHSt 67, 107 Rn. 30 und Dürig/Herzog/Scholz/Klein GG Art. 48 Rn. 41; Isensee/Kirchhof StaatsR-HdB/Klein, 3. Aufl., § 51 Rn. 1 f.; ferner Schmidt-Bleibtreu/Kluth GG, 15. Aufl., GG Art. 38 Rn. 72.

⁵⁴ Vgl. die Nachw. bei BeckOK GG/Butzer, 56. Ed. 15.8.2023, GG Art. 38 Rn. 120.

⁵⁵ Vgl. BR-Drs. 244/23 S. 3.

durch andere Rechtsgüter von Verfassungsrang begrenzt werden. Die Repräsentations- und die Funktionsfähigkeit des Parlaments, die auch das Vertrauen des Volkes erfordern, sind als solche Rechtsgüter anerkannt⁵⁶. Die Grenze der verfassungsrechtlich unbedenklichen Strafbarkeit dürfte mit § 108f StGB-E allerdings erreicht sein.

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 80, 188 (219); 84, 304 (321); 96, 264, (279); 99, 19 (32); 118, 277 Rn. 208 f.