

Professor Dr. Jörg Eisele
Universität Tübingen

**Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung
im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am
Mittwoch, dem 13. März 2024**

**Gesetzentwurf der Fraktionen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP
Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit
der unzulässigen Interessenwahrnehmung (BT-Drs. 20/10376)**

I. Ausgangspunkt

Kernstück des Entwurfs ist ein neuer Tatbestand § 108f StGB, der die unzulässige entgeltliche Interessenwahrnehmung pönalisiert und den Straftatbestand der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträger in § 108e StGB ergänzt. Vorgesehen ist folgende Regelung:

§ 108f 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.

Hintergrund der Regelung sind Strafbarkeitslücken, die u.a. in der sog. Maskenaffäre offenbar wurden. Abgeordnete sind keine Amtsträger, so dass §§ 331 ff. StGB nicht zur Anwendung gelangen können. Vielmehr gilt für Mandatsträger lediglich § 108e StGB. Dieser Tatbestand ist enger gefasst als §§ 331 ff. StGB, da er explizit einen ungerechtfertigten Vorteil als Gegenleistung verlangt, so dass stets eine bestimmte Handlung „erkauft“ werden muss und ein Vorteil während der Mandatsausübung nicht genügt. Zudem muss der Täter bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“ vornehmen oder unterlassen. Zudem wird, wie der Bundesgerichtshof entschieden hat,¹ nur die eigentliche Mandatstätigkeit vom Tatbestand erfasst. In der Maskenaffäre hat der BGH daher eine Strafbarkeit nach § 108e StGB verneint, weil die Vermittlung der Schutzmasken keine Mandatstätigkeit, sondern eine außerparlamentarische Privathandlung gewesen sei. Die Abgeordneten hätten hier ihr politisches Mandat gerade nicht wahrgenommen. Erfasst von § 108e StGB sei nur das Wirken im Parlament, mithin im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien einschließlich der Fraktionen oder in mit Abgeordneten besetzten Kommissionen. Nicht ausreichend sei dagegen die Ausnutzung der mit dem Mandat verbundenen Autorität oder die Nutzung von Kontakten des Mandatsträgers:

„Allein die Vereinbarung zwischen den Beteiligten, dass sich der Mandatsträger bei außerparlamentarischen Betätigungen auf seinen Status beruft, um im Interesse eines Privatunternehmers Behördenentscheidungen zu beeinflussen, erfüllt dieses Merkmal nicht. Ebenso wenig genügt es, wenn das Parlamentsmitglied dazu die in dieser Funktion geknüpften Beziehungen zu Entscheidungsträgern der Exekutive ausnutzen oder sich seiner Amtsausstattung bedienen soll.“

¹ Siehe BGHSt 67, 107 ff.

II. Bedeutung der Abgeordnetenstellung

1) Bei der Analyse des Entwurfs eines Straftatbestandes der unzulässigen Interessenwahrnehmung ist die besondere Stellung der Abgeordneten zu berücksichtigen, die verfassungsrechtlich durch Art. 38 Abs.1 S. 2 GG abgesichert ist. Dabei ist trotz des Umstandes, dass Abgeordnete Vertreter des ganzen Volkes sind, zu beachten, dass sie kraft ihrer politischen Überzeugung und Parteizugehörigkeit bestimmte Interessen vertreten können und dürfen.² Zudem ist eine strikte Trennung zwischen Privatperson und Status als Mandatsträger nur schwer möglich,³ da schon die Bekanntheit des Mandatsträger dazu führt, dass auch die Privatperson eine erhöhte Aufmerksamkeit erfährt und daher aufgrund dessen etwa zu Nebentätigkeiten gelangen kann. Ein Gebot eines vollständig einflussfreien Handelns auch außerhalb des Mandats wäre daher sachlich nicht angemessen.⁴ Dem trägt letztlich § 44a Abs. 1 S. 2 AbgG Rechnung, wonach „Tätigkeiten beruflicher oder anderer Art neben dem Mandat grundsätzlich zulässig“ sind. Das BVerfG geht dabei davon aus, dass auch die „berechtigten Interessen“ als Privatperson noch dem Schutzbereich des Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG unterfallen.⁵

2) Jedoch darf nicht verkannt werden, dass gerade die entgeltliche Interessenwahrnehmung auch in einer Weise erfolgen kann, die sich mit der Mandatsstellung nicht verträgt. Sie kann geeignet sein, das Vertrauen in die Unabhängigkeit des Mandatsträgers und die Integrität des politischen Meinungsbildungsprozesses zu erschüttern,⁶ weil letztlich die mit dem Mandat verbundene Macht in eigennütziger Weise ausgenutzt wird⁷ und eine „Kommerzialisierung der Einflussmöglichkeiten des Mandatsträgers“⁸ vorliegt. Mit § 108f StGB wird damit verhindert, dass das Mandat zum privaten Nutzen missbraucht

² *Bechtel*, LRZ 2023, Rn. 100 f.

³ BVerfGE 118, 277 (320 ff.); *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, NJW 2022, 2804.

⁴ Zutreffend *Bechtel*, LRZ 2023, Rn. 101; *Kubiciel*, ZRP 2023, 47.

⁵ BVerfGE 118, 277 (320) und (327 f.).

⁶ Zur Komplexität des Rechtsguts des § 108e StGB vgl. *Eser*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 2.

⁷ *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, NJW 2022, 2804.

⁸ So BT-Drs. 20/10376, S. 5.

wird, wodurch Ansehen, Integrität und Vertrauenswürdigkeit des Parlaments beeinträchtigt würden.⁹ Für Tätigkeiten außerhalb des Mandats gelten zwar Anzeige- und Veröffentlichungspflichten (§§ 45 ff. AbgG) samt Offenlegung der erzielten Einkünfte (§ 45 Abs. 3 AbgG) mit der Möglichkeiten Sanktionen nach Abgeordnetenrecht zu verhängen. Jedoch lässt die Offenlegung der Tätigkeit an sich eine damit verbundene Einflussnahme im konkreten Fall nicht ohne weiteres erkennen,

3) Damit liegt die Schwierigkeit darin, eine ausbalancierte Lösung zu finden, die beiden Aspekten hinreichend Rechnung trägt. Dies ist dem Entwurf, der sich an das Abgeordnetenrecht anlehnt, meines Erachtens im Kern gut gelungen,¹⁰ wenngleich bei einzelnen Merkmalen des Tatbestandes noch Verbesserungsbedarf bestehen mag. Dass ein nach Abgeordnetenrecht zulässiges Verhalten grundsätzlich keine Strafbarkeit begründen kann, folgt aus der ultima ratio-Funktion des Strafrechts und dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung. Und soweit das Verhalten nach Abgeordnetenrecht verboten ist, dient es zugleich der Konturierung des Tatbestandes.¹¹ Zu berücksichtigen ist jedoch, dass der Entwurf zutreffend keine vollständige Akzessorietät statuiert, so dass nicht jeder Verstoß gegen das Abgeordnetenrecht auch strafbar ist.

4) Aufgrund der ausbalancierten Lösung begründet der vorgeschlagene Straftatbestand letztlich auch keinen unzulässigen Eingriff in die Freiheit des

⁹ Siehe auch zum Abgeordnetenrecht BVerfGE 118, 277 (282); *Austermann/Schmahl/Raue/Raue*, Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a Rn. 30 ff.

¹⁰ Zur Bedeutung des Abgeordnetenrechts bereits *Eisele*, Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am Montag, dem 13. November 2023, 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 KOM(2023)234 endg.; Ratsdok.-Nr. 9241/23; ferner *Kubiciel*, ZRP 2023, 47 (49); *Pohlreich*, Gutachten zur Reform der Abgeordnetenbestechung, 2023, 29; *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, NJW 2022, 2804 (2806).

¹¹ Krit. *Kubiciel*, ZRP 2023, 47, soweit sich in den Bundesländern und im Europäischen Parlament keine entsprechenden Regelungen finden, so dass die Gefahr divergierender Sanktionen droht; ferner *Pohlreich*, Gutachten zur Reform der Abgeordnetenbestechung, 2023, 25.

Mandats i.S.d. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG, da nicht der Kernbereich der Mandatsausübung („während des Mandats“) betroffen ist¹² und letztlich eine missbräuchliche Kommerzialisierung der Interessenwahrnehmung pönalisiert wird, die die Unabhängigkeit des Mandats gefährdet.¹³ Daher ist ein wichtiges Gemeinschaftsgut betroffen, das letztlich den Eingriff rechtfertigt. Aus diesem Grund ist es auch plausibel, wenn unentgeltliche Tätigkeiten aus dem Tatbestand ausgeklammert werden, weil hier die Kommerzialisierung des Handelns, die auf dem Entgelt beruht, entfällt.¹⁴

III. Normierung als eigenständiger Tatbestand

Der Vorschlag für einen Tatbestand der unzulässigen Interessenwahrnehmung möchte Strafbarkeitslücken bei § 108e StGB schließen und greift – trotz seines enger gefassten Tatbestandes¹⁵ – Regelungen auf, die in Art. 12 des Strafrechtsübereinkommen des Europarates über Korruption (Nr. 173)¹⁶ sowie Art. 18 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption enthalten sind,¹⁷

¹² BVerfG 118, 277 (323 ff.) nimmt etwa eine gerechtfertigte Beschränkung des Art. 38 Abs. 1 S. 2 durch § 44a Abs. und Abs. 2 AbgG a.; vgl. aber *Austermann/Schmahl/Raue/Raue*, Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a Rn. 94: privates, „nur“ grundrechtlich geschütztes Verhalten.

¹³ Vgl. auch *Austermann/Schmahl/Raue/Raue*, Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a Rn. 109; ferner BVerfG 118, 277 (386).

¹⁴ Siehe *Austermann/Schmahl/Raue/Raue*, Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a Rn. 108, mit Berufung auf Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG zur Beschränkung des AbgG auf die entgeltliche Interessenvertretung.

¹⁵ So soll § 108f StGB etwa auf Vermögensvorteile begrenzt sein.

¹⁶ Artikel 12 (Missbräuchliche Einflussnahme) lautet: Jede Vertragspartei trifft die erforderlichen gesetzgeberischen und anderen Maßnahmen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, nach ihrem innerstaatlichen Recht als Straftaten zu umschreiben: das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils als Gegenleistung an eine Person, die behauptet oder bestätigt, missbräuchlich Einfluss auf die Entscheidungsfindung einer der in den Artikeln 2, 4 bis 6 und 9 bis 11 genannten Personen nehmen zu können, für diese selbst oder für einen Dritten sowie das Fordern oder Annehmen oder das Annehmen des Angebots oder Versprechens eines solchen Vorteils durch eine solche Person als Gegenleistung für eine solche Einflussnahme, unabhängig davon, ob die Einflussnahme erfolgt ist oder nicht oder ob die vermutete Einflussnahme zu dem gewünschten Ergebnis führt oder nicht.

¹⁷ BT-Drs. 18/2138, 1 ff. Art. 18 lautet: Jeder Vertragsstaat zieht in Erwägung, die erforderlichen gesetzgeberischen und sonstigen Maßnahmen zu treffen, um folgende Handlungen, wenn vorsätzlich begangen, als Straftat zu umschreiben:

a) das unmittelbare oder mittelbare Versprechen, Anbieten oder Gewähren eines ungerechtfertigten Vorteils an einen Amtsträger oder eine andere Person als Gegenleistung dafür, dass der Amtsträger oder die Person seinen oder ihren tatsächlichen oder vermuteten Einfluss missbraucht, um von einer

ohne diese freilich inhaltlich vollständig umzusetzen. Es handelt sich um ein Delikt, dem eine dreiseitige Personenkonstellation zugrunde liegt.¹⁸ Der Entwurf schichtet daher die neue Vorschrift von der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträger des § 108e StGB ab, was auch der Struktur genannten internationalen Rechtsakte entspricht. Die Schaffung eines eigenständigen Tatbestandes ist auch sachgerecht, da die tatbestandlichen Voraussetzungen enger gefasst sind, so dass eine einheitliche Regelung im Rahmen des § 108e StGB nach dem Muster „bei der Wahrnehmung seines Mandats oder während des Mandats“¹⁹ nicht sinnvoll wäre.²⁰ Dafür spricht auch, dass der Unrechtsgehalt der unzulässigen Interessenwahrnehmung herabgesenkt ist und der in § 108e StGB verankerte Verbrechenscharakter mit einer Mindestfreiheitsstrafe von einem Jahr unverhältnismäßig hoch wäre, mit der Folge, dass der Versuch strafbar, eine Einstellung nach §§ 153 ff. StGB nicht möglich wäre und eine Erledigung im Strafbefehlsverfahren ausscheiden würde.²¹

IV. Zur tatbestandlichen Ausgestaltung im Einzelnen

1. Täterkreis des Sonderdelikts

a) Täter können nur Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder, Mitglieder des Europäischen Parlaments und Mitglieder der parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation sein. Letztere sind etwa auch von dem Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption erfasst (vgl. Art. 2 lit. d, Art. 18). Gut vertretbar ist, es kommunale Mandatsträger auszuklammern. Insoweit weist die Begründung auf die geringeren Einflussmöglichkeiten und damit

Verwaltung oder einer Behörde des Vertragsstaats einen ungerechtfertigten Vorteil für den ursprünglichen Veranlasser der Handlung oder eine andere Person zu erlangen;

b) die unmittelbare oder mittelbare Forderung oder Annahme eines ungerechtfertigten Vorteils durch einen Amtsträger oder eine andere Person für sich selbst oder für eine andere Person als Gegenleistung dafür, dass der Amtsträger oder die Person seinen oder ihren tatsächlichen oder vermuteten Einfluss missbraucht, um von einer Verwaltung oder einer Behörde des Vertragsstaats einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen.

¹⁸ BT-Drs. 18/9234, 36.

¹⁹ Entsprechend für Formulierungen „oder neben dem Mandat“ „oder im Zusammenhang mit der Ausübung des Mandats“.

²⁰ Für eine eigenständige Regelung auch *Kubiciel*, ZRP 2023, 47 (48); vgl. aber *Kuhlen*, JR 20, 2022, 648 (663).

²¹ *Kubiciel*, ZRP 2023, 47 (48); *Pohlreich*, Gutachten zur Reform der Abgeordnetenbestechung, 2023, 30.

das geringere Risiko,²² was jedenfalls in der Regel zutreffend dürfte. Hinzukommt, dass es für kommunale Mandatsträger häufig keine klaren Verhaltensregelungen gibt, so dass die Grenzziehung deutlich schwieriger ist. (Ober-)Bürgermeister sind als Beamte hingegen Amtsträger und unterfallen in dieser Funktion insoweit den §§ 331 ff. StGB. Zu beachten ist, dass auch bei Gemeinderäten usw. §§ 331ff. StGB zur Anwendung gelangen können, wenn diese im Einzelfall tatsächlich mit konkreten Verwaltungsaufgaben betraut sind, die über ihre Tätigkeit in der kommunalen Volksvertretung hinausgehen.²³

b) Etwas unbeholfen wirkt jedoch die Formulierung über den Täterkreis in Absatz 1 S. 2: „Satz 1 gilt nur für folgende Mandatsträger“, da der Täterkreis hier als Beschränkung formuliert wird. Üblich wäre die Formulierung „Wer als 1. Mitglied einer Volksvertretung (...)“. Entsprechendes gilt auch für den folgenden Verweis auf die Verletzung der „für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften“, die zudem Überschneidungen mit dem „ungerechtfertigten Vorteil“ aufweist, der in § 108f Abs. 3 i.V.m. § 108e Abs. 4 StGB definiert wird. Auch hier bleibt unklar, warum dies nicht als positive Voraussetzung normiert wird. Denn ansonsten wird der Eindruck erweckt, dass aufgrund der gleichen Formulierung wie bei § 184b Abs. 5 und Abs. 6 StGB²⁴ (nur) ein Tatbestandsausschluss normiert wird.

2. Tathandlungen

Die Tathandlungen des Forderns, Sich-Versprechenlassens und Annehmens in Absatz 1 werden ebenso wie das Anbieten, Versprechen oder Gewähren in Absatz 2 bereits von § 108e, §§ 299 ff., §§ 331 ff. StGB verwendet und können entsprechend ausgelegt werden.

3. Vorteilsbegriff

a) Zunächst ist zu sehen, dass sich eine erste Einschränkung der Strafbarkeit daraus ergibt, dass nach h.M. schon kein Vorteil vorliegt, wenn der Täter im Einzelfall einen Anspruch auf die Zuwendung des Vorteils besitzt.²⁵ Insofern ist dem Vorteilsbegriff

²² BT-Drs. 20/10376, S. 8.

²³ BGHSt 51, 44 ff.; BGH NSTz 2007, 36.

²⁴ Vgl. *Eisele*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019 Rn. 42.

²⁵ Vgl. nur BGHSt 47, 295 (304); BGH NSTz 2008, 217; dagegen NK-StGB/Kuhlen/Zimmermann, 6.

ein stückweit das Merkmal „ungerechtfertigt“ immanent.²⁶

b) Mit dem Zusatz „ungerechtfertigt“ wollte der Gesetzgeber bei § 108e StGB der Besonderheit Rechnung tragen, dass es im politischen Raum Zuwendungen gibt, die nach allgemeinen parlamentarischen Gepflogenheiten zulässig erscheinen und daher nicht die Schwelle zur Strafbarkeit überschreiten.²⁷ Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt nach § 108e Abs. 4 StGB, auf den § 108f Abs. 3 des Entwurfs verweist, insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. Dieser Verweis ist überzeugend, um die Strafbarkeit gegenüber § 108e StGB nicht auszudehnen. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen demnach ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende dar. Nach Vorstellung des Gesetzgebers sollen zulässig sein: Geldwerte Zuwendungen, sonstige Vergünstigungen aus Anlass der Wahrnehmung interparlamentarischer oder internationaler Beziehungen, Zuwendungen zur Teilnahme an Veranstaltungen zur politischen Information sowie Gastgeschenke mit Bezug zum Mandat (vgl. auch § 48 AbgG).²⁸ Dabei ist der Verweis auf das Abgeordnetenrecht ist überzeugend, sowohl zur Konturierung des Tatbestandes als auch zur verhältnismäßigen Ausgestaltung.²⁹ Dass es in einzelnen Bundesländern keine dem § 44a AbgG nachgebildete Regelung gibt, dürfte der Bestimmtheit nicht entgegenstehen, da auch untergesetzliche Regelungen Berücksichtigung finden können. Im Übrigen ist es insoweit dann auch dringende Aufgabe der Länder, für ihre Mandatsträger klare Regelungen im Abgeordnetenrecht zu schaffen, die der Korruptionsbekämpfung dienen.

c) Gut vertretbar ist aus meiner Sicht, dass lediglich Vermögensvorteile einbezogen werden. Dafür spricht, dass das zentrale Unrecht gerade in der Kommerzialisierung der Interessenwahrnehmung liegt. Zwar sind in §§ 331 ff. StGB und § 108e StGB jegliche, also auch immaterielle, Vorteile einbezogen. Jedoch drohen solche immateriellen Vorteile, einen eher weit gefassten Tatbestand zu verwässern. Dies

Aufl. 2023, § 331 Rn. 33. Freilich kann dann zu prüfen sein, ob bereits das Erlangen des Anspruchs im Einzelfall einen Vorteil begründet, vgl. nur BGHSt 63, 107 (111).

²⁶ Explizit Müller, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2021, StGB § 108e Rn. 26.

²⁷ BT-Drs. 18/476, S. 7

²⁸ BT-Drs. 18/476 S. 9.

²⁹ Zu Befürchtungen, dass ein Tatbestand missbräuchlicher Einflussnahme zu unbestimmt sein könnte, vgl. Bechtel, LRZ 2023, Rn. 99; Kuhlen, JR 20, 2022, 648 (663).

gilt gerade mit Blick auf Ehrungen, Erlangen von politischen Funktionen, politische Ämter usw., soweit diese nicht mit einer wirtschaftlichen Besserstellung verbunden sind. Dem entsprechend verbietet auch das Abgeordnetenrecht nur die entgeltliche Interessenvertretung.³⁰ Ehrenamtliche Tätigkeiten können damit nicht zur Strafbarkeit führen, weil Aufwandsentschädigungen i.S.d. § 11 Abs. 1 AbgG kein Entgelt sind, sondern nur den entstandenen Aufwand ausgleichen.³¹ Insoweit trägt diese Einschränkung der ultima ratio-Funktion des Strafrechts Rechnung. Es wäre wenig plausibel, wenn ein nach Abgeordnetenrecht zulässiges Verhalten pönalisiert würde.

4. Interessenwahrnehmung „während“ des Mandats

Der Tatbestand setzt voraus, dass der Vorteilsnehmer „während“ der Tathandlung Mandatsträger sein muss.

a) Der Tatbestand erfasst zutreffend Handlungen vom Erwerb bis zum Verlust der Mitgliedschaft im Parlament. In zeitlicher Hinsicht werden demnach Zuwendungen an Mandatsbewerber oder bereits ausgeschiedene Mandatsträger nicht erfasst. Dies entspricht einer Regelung, die die Worte „neben“ dem Mandat (vgl. § 44 Abs. 3 S. 1 AbgG) verwenden würde.³² Das Merkmal dürfte insoweit freilich deklaratorisch sein, weil der Tatbestand ohnehin auf ein bestehendes Mandat bezogen ist, da insoweit die Vorschriften des Abgeordnetenrechts in Bezug genommen sind. Die Einbeziehung von Mandatsbewerbern könnte zwar in Erwägung gezogen werden, jedoch besteht insoweit die Schwierigkeit, dass die maßgeblichen Rechtsvorschriften noch nicht anwendbar sind und daher der Bewerber gar nicht Adressat der Normen ist.

b) In inhaltlicher Hinsicht sollen negativ nur Handlungen erfasst werden, die nicht zur Wahrnehmung des Mandats i.S.d. § 108e StGB gehören, wie etwa Nebentätigkeiten.³³ Soweit die Wahrnehmung von Interessen bei der Ausübung des

³⁰ BT-Drs. 20/10376, S. 8.

³¹ BT-Drs. 20/10376, S. 9.

³² Der Entwurf verhält sich nicht näher zur Frage, weshalb er eine abweichende Formulierung wählt.

³³ BT-Drs. 20/10376, S. 8.

Mandats allein unter § 108e StGB und damit den engen Mandatsbegriff fällt,³⁴ entfaltet § 108e StGB nach Ansicht der Gesetzesbegründung eine Sperrwirkung, so dass ein Rückgriff auf § 108f StGB bereits tatbestandlich nicht möglich ist. Aus Sicht des Gesetzgebers handelt es sich daher um ein Exklusivitätsverhältnis. Damit wird – anders als bei Anordnung einer formellen Subsidiarität – im Falle der Wahrnehmung des Mandats i.S.d. § 108e StGB (enger Mandatsbegriff) sichergestellt, dass die engen Voraussetzungen des § 108e StGB nicht unterlaufen werden. Strafbarkeitslücken lassen sich freilich nur dann vermeiden, wenn man von einer exakten Trennlinie beider Tatbestände ausgeht, die voraussetzt, dass immer zuerst geklärt wird, ob der engere Mandatsbegriff des § 108e StGB erfüllt ist, weil (nur) dann § 108f StGB von der speziellen Vorschrift gesperrt wird. Vermieden werden muss hingegen eine Auslegung, die bei einem sachlichen Bezug zum Mandat, der aber unter Zugrundelegung des restriktiven Verständnisses des BGH nicht zur Anwendung des § 108e StGB führt, auch § 108f StGB sperrt. Wäre hier § 108f StGB nicht anwendbar, könnte Fälle, die – wie die Maskenaffäre – nur einen Mandatsbezug im weiteren Sinne aufweisen, nicht erfasst werden. Solange es sich objektiv nicht um die Wahrnehmung des Mandats selbst handelt (§ 108e StGB), muss es daher auch irrelevant sein, ob sich der Mandatsträger in irgendeiner Form auf das Mandat beruft, ein besonderer inhaltlicher Bezug zu seiner Mandatsstätigkeit oder er einen entsprechenden Briefbogen, eine Signatur usw. benutzt.³⁵

Dabei ist zu beachten, dass die Grenzen zwischen § 108e StGB und § 108f StGB nach dem Entwurf nicht parallel zu § 44a Abs. 2 AbgG und § 44a Abs. 3 AbgG verlaufen dürften. Denn unter § 108e StGB fällt nur die Mandatsausübung im engeren Sinne, während § 44a Abs. 2 AbgG auch Handlungen im Zusammenhang mit dem Mandat genügen lässt. Die letztgenannten Handlungen würden nunmehr unter den vorgeschlagenen § 108f StGB fallen. Der Begriff „während des Mandats“ erfasst also offenbar Handlungen „im Zusammenhang mit dem Mandat“ und „neben dem Mandat“. Letzteres betrifft vor allem auch Nebentätigkeiten, bei denen eine entgeltliche Interessenvertretung entsprechend § 44a Abs. 3 S. 1 AbgG ausgeschlossen ist, so dass im Einzelfall kein spezifischer funktionaler (und schwer nachweisbarer) Zusammenhang mit dem Mandat gegeben sein muss. Der Bezug zum Mandat besteht nur insoweit, als die Vorteilsannahme nicht mit den

³⁴ BT-Drs. 20/10376, S. 8.

³⁵ BT-Drs. 20/10376, S. 8 f.

maßgeblichen Rechtsvorschriften in Einklang stehen darf.

5. Unrechtsvereinbarung: Unzulässige Interessenwahrnehmung

a) Der Vermögensvorteil muss als Gegenleistung für eine Handlung zur Wahrnehmung von Interessen gefordert usw. werden. Insofern ist eine echte Unrechtsvereinbarung erforderlich, eine gelockerte Unrechtsvereinbarung wie bei § 331 StGB genügt nicht. Das Unrecht folgt daraus, dass die Handlung, die Einfluss auf den Willensbildungs- und Entscheidungsprozess nimmt, an ein Entgelt geknüpft wird. Eine tatsächliche Einflussnahme bzw. Wahrnehmung der Interessen gegenüber dem Adressaten ist jedoch nicht erforderlich,³⁶ da insoweit der mit dem Entgelt verknüpfte „böse Anschein“ genügt.

b) Während sich das Merkmal „ungerechtfertigt“ auf den Vorteil bezieht, ordnet Absatz 1 Satz 2 an, dass Satz 1 (...) nur dann gilt, „wenn eine solche entgeltliche Interessenwahrnehmung die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde“, was Überschneidungen und Unklarheiten mit sich bringt, da sich diese Klausel inhaltlich auf die Interessenwahrnehmung erstreckt. Mit dieser Klausel wird über den „ungerechtfertigten Vorteil“ hinaus de facto eine beschränkende Akzessorietät zum Abgeordnetenrecht begründet. Der Verweis auf § 108e Abs. 4 StGB beim ungerechtfertigten Vorteil schließt den Vorteil negativ „(liegt insbesondere nicht vor)“ nur dann aus, wenn eine „gestattende“ parlamentsrechtliche Vorschrift existiert, ansonsten bleibt der Vorteil „ungerechtfertigt“. Absatz 1 S. 2 hingegen setzt positiv die Feststellung eines Verstoßes voraus. Existiert keine Vorschrift, ist die entgeltliche Interessenwahrnehmung nicht unzulässig.

c) Die Interessenwahrnehmung soll für Mitglieder des Bundestags unzulässig sein, wenn sie gegenüber der Bundesregierung oder dem Bundestag erfolgt (vgl. § 44a Abs. 3 S. 1 AbgG).³⁷ Zulässig sein soll hingegen eine entgeltliche Interessenvertretung gegenüber Bundesgerichten sowie Ministerien, Behörden und Gerichten der Länder, wengleich dies im Wortlaut nicht zum Ausdruck kommt.³⁸

³⁶ Begründung, S. 8.

³⁷ Begründung, S. 8

³⁸ Begründung, S. 9

Dies kann vielmehr nur mit einem Umkehrschluss aus § 44a Abs. 3 S. 1 AbgG gefolgert werden, der nur die Interessenwahrnehmung gegenüber Bundesregierung und Bundestag verbietet, freilich diese in den anderen Fällen auch nicht explizit erlaubt. Insoweit könnte darüber nachgedacht werden, ob dies nicht explizit in den Tatbestand aufgenommen wird.³⁹

d) Nicht genannt ist – anders als im Abgeordnetenrecht – die entgeltliche Beratungstätigkeit. Jedoch ist diese dort nur im Zusammenhang mit der unmittelbaren Mandatsausübung untersagt, während dies hier („während des Mandats“) zu weit gehen würde, weil dann letztlich auch die anwaltliche Beratung neben dem Mandat ohne Interessenwahrnehmung strafbar wäre, was einen unzulässigen Eingriff in Art. 12 GG darstellen würde. Andernfalls müsste man auch bei § 108f StGB auf die unmittelbare Mandatsausübung abstellen, was freilich wiederum die Grenzziehung zu § 108e StGB schwierig machen würde. Entsprechendes gilt für die nach § 44a Abs. 2 S. 3 AbgG unzulässige Annahme von geldwerten Zuwendungen für Vortragstätigkeiten im Zusammenhang mit der Mandatsausübung, aber ohne Interessenwahrnehmung bzw. Einflussnahme. Hier eine Strafbarkeit zu statuieren, wäre aus meiner Sicht unverhältnismäßig.

e) Ein schwieriger Grenzbereich stellt die Beteiligung an Gesellschaften dar. Kritisiert wird schon für das Abgeordnetenrecht, dass dies in § 44a AbgG nicht explizit geregelt ist, obwohl dies sachgerecht erscheine, um der Rechtssicherheit Rechnung zu tragen.⁴⁰ Dies gilt umso mehr mit Blick auf Art. 103 Abs. 2 GG für das Strafrecht, da eine klare Trennung („Umsatzbeteiligung“ usw.) schwierig ist. Für das Abgeordnetenrecht hat der Gesetzgeber das Problem gesehen und in der Begründung ausgeführt:⁴¹ „Es sind Fälle denkbar, in denen eine Abgeordnete oder ein Abgeordneter in einer Gesellschaft beschäftigt oder an einer Gesellschaft beteiligt ist, die Interessenvertretungen oder Beratertätigkeiten im Sinne des Gesetzes ausüben (z. B. Rechtsanwalts- oder Steuerberaterkanzlei, Architektenbüro). Wenn die Abgeordnete oder der Abgeordnete durch

³⁹ Möchte man dies präzisieren, könnte man für § 108f Abs. 1 S. 1 Nr. 1 und Nr. 2 eine Beschränkung für Bundesregierung und Bundestag bzw. Landesregierung und Landtag vorsehen, für Nr. 3 auf die jeweilige parlamentarische Versammlung sowie Exekutivorgane.

⁴⁰ *Austermann/Schmahl/Raue/Raue*, Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a Rn. 109.

⁴¹ BT-Drs. 19/28784, 12,

organisatorische Vorkehrungen sicherstellt, dass sie oder er persönlich nicht an der Interessenvertretung bzw. Beratung mitwirkt oder davon finanziell profitiert und folglich die Mandatsausübung und die Nebentätigkeit hinsichtlich etwaiger Interessenkonflikte nachvollziehbar voneinander getrennt werden können, wäre ein Tätigkeitsverbot verfassungsrechtlich nicht mehr zulässig, da nicht erforderlich und somit unverhältnismäßig. In diesen Fällen muss daher die Tätigkeit in bzw. die Beteiligung an einer Gesellschaft erlaubt bleiben.“

V. Fazit

Der Entwurf überzeugt in seiner Struktur und inhaltlich in weiten Teilen. Er findet eine ausgewogene Balance zwischen der Freiheit des Mandats und der missbräuchlichen Interessenswahrnehmung. Nur an den wenigen genannten Punkten könnte über eine Klarstellung nachgedacht werden.