

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel

Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales

Straf- und Strafprozessrecht, Medizin- und Wirtschaftsstrafrecht

**Schriftfassung der Stellungnahme in der öffentlichen Anhörung  
des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am 13.03.2024  
betreffend den Gesetzentwurf  
der Fraktionen SPD, Bündnis90/Die Grünen und FDP  
zur Änderung des Strafgesetzbuches  
– Strafbarkeit der unzulässigen Interessenwahrnehmung –  
(BT-Drs. 20/10376)**

**I. Zusammenfassung**

1. Mit dem Gesetzentwurf reagiert der Gesetzgeber – vergleichsweise rasch – auf eine vom Bundesgerichtshof im Jahr 2022 konstatierte *Gesetzeslücke im Strafgesetzbuch*. Die grundsätzliche Konzeption der Vorschrift ist zu begrüßen. Sie stellt die Beachtung der für Mandatsträger ohnehin geltenden Verhaltensregeln – namentlich des Abgeordnetenrechts – unter Strafandrohung, schafft also eine neue Sanktionsnorm. Dies stellt einen verhältnismäßigen Eingriff in Art. 38 Abs. 1 GG dar.
2. Für die Geberseite – diejenigen also, die Mandatsträgern Vorteile für eine unzulässige Interessenwahrnehmung in Aussicht stellen – schafft § 108f StGB hingegen neue Verhaltens- und Sanktionsnormen, schließt also eine *Lücke im Recht*.
3. Dass der Tatbestand weder Mandatsträger auf kommunaler Ebene noch Kandidatinnen und Kandidaten erfasst, ist eine rechtspolitisch angemessene Entscheidung.
4. Überdenken sollte der Gesetzgeber indes die Verwendung des Begriffs „Vermögensvorteil“ und die Wendung „während des Mandats“. Ersteres ist eine im deutschen und internationalen Recht ungebräuchliche Einschränkung, letztere könnte Interpretationsprobleme bereiten.

## II. Zur Erforderlichkeit einer strafgesetzlichen Regelung

1. Der Bundesgerichtshof hat in seinem Beschluss vom 05.07.2022 das Tatbestandsmerkmal „bei Wahrnehmung des Mandates“ eng interpretiert.<sup>1</sup> Es sei auf das Wirken des Mandatsträgers *im Parlament* beschränkt. Erfasst werden danach nur Tätigkeiten im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien einschließlich der Fraktionen oder in mit Abgeordneten besetzten Kommissionen. Demgegenüber genüge es nicht, wenn sich ein Mandatsträger bei außerparlamentarischen Betätigungen auf seinen Status berufe oder seine als Parlamentsmitglied geknüpften Beziehungen ausnutze. Zugleich hat der **Bundesgerichtshof dem Gesetzgeber eine Änderung des Strafgesetzbuches nahegelegt, falls er außerparlamentarische Handlungen von Mandatsträgern, die von dem Versprechen oder der Gewährung eines unzulässigen Vorteils beeinflusst worden sind, erfasst sehen wolle.**

Der **Gesetzgeber pflegt Hinweisen des BGH auf Strafbarkeitslücken nachzukommen**, wie das vergleichbare Beispiel der Strafbarkeitslücke bei der Bestechung niedergelassener Ärzte zeigt, die der BGH im Jahr 2012 konstatiert hat (BGHSt 57, 202) und die mit Wirkung zum 4.06.2016 durch die §§ 299a, 299b StGB geschlossen worden ist. Im vorliegenden Fall hat der Gesetzgeber **vergleichsweise rasch – d.h. innerhalb von gut eineinhalb Jahren – reagiert.**

2. Der Gesetzentwurf will diese Lücke schließen, um dem „Risiko einer Kommerzialisierung der entsprechenden Einflussmöglichkeiten durch deren entgeltlichen Einsatz zugunsten von Dritten“ entgegenzutreten (Entwurf, S. 5). Dabei ist zu berücksichtigen, dass „das Risiko einer Verquickung von monetären Interessen mit dem Mandat“ (ebd.) nicht nur durch *wirtschaftliche* Interessen der Geberseite begründet wird, sondern auch durch das Ansinnen fremder Staaten, mit Hilfe des „Kaufs“ von Abgeordneten *politischen* Einfluss auf Entscheidungen im Bund oder in der Europäischen Union zu nehmen – sog. strategische Korruption.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> BGH, NJW 2022, 2856; grds. zustimmend *Staudinger*, jurisPR-StrafR 24/2021 Anm. 3; *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, NJW 2022, 2804, 2806; *von der Meden/Sykownik*, jurisPR-StrafR 14/2022 Anm. 1. A.A. *Kubiciel*, Verfassungsblog v. 19.11.2022; sihe ferner *Kudlich*, medstra 2022, 205, 206; *Kublen*, JR 2022, 658, 663 f.

<sup>2</sup> Umfassend dazu *Zelikow/Edelman/Harrison/Gventer*, Foreign Affairs, July/August 2020, S. 107 ff.; ferner *Chayes*, Foreign Affairs, November/December 2020, S. 167 ff.; *Stöber*, Internationale Politik 5, September/Oktober 2021, S. 78 ff.

3. Kriminalpolitisch vertretbar wäre es zwar *auch* gewesen, zunächst abzuwarten, ob die in der letzten Legislaturperiode verschärften **Regelungen des AbgG** in der Lage sind, die oben genannte Lücke faktisch zu schließen. Indes ermöglichen diese Vorschriften **keine strafrechtlichen Sanktionen, gelten nur für Mitglieder des Deutschen Bundestages und tangieren nur die Abgeordneten, während die „Geberseite“ bislang weitgehend risikolos mit Vorteilsversprechen politischen Einfluss zu nehmen versuchen kann.** Auch verhandeln die Institutionen der Europäischen Union gerade über eine **Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption**, die kürzlich Gegenstand einer Anhörung in diesem Ausschuss gewesen ist. Dessen ungeachtet kann der nationale Gesetzgeber schon jetzt tätig werden und damit einem antizipierten unionsrechtlichen Anpassungsbedarf des nationalen Rechts vorab abhelfen.

Keinesfalls lässt sich die Notwendigkeit einer Neuregelung mit der Erwägung in Abrede stellen, dass die Strafbarkeitslücke „Konsequenz einer nachvollziehbaren gesetzgeberischen Entscheidung [ist], die auf der besonderen Stellung des Abgeordneten in der repräsentativen Demokratie des Grundgesetzes fußt.“ Ein „vollkommen einflussfreies Handeln“ ist zwar tatsächlich für den Mandatsträger, der „gerade (Partikular-)Interessen ins Parlament tragen und dort mit konträren Auffassungen um eine (gemeinwohlorientierte) Lösung ringen soll,“ weder möglich noch funktional angemessen.<sup>3</sup> Die Regelungen des Abgeordnetengesetzes und andere rechtliche Vorgaben im Bund (z.B. PartG), in den Ländern sowie Regelungen des Europäischen Parlaments verdeutlichen jedoch, dass der Gesetzgeber die Abgrenzung zwischen einem „vollkommen einflusslosen“, einem in zulässiger Weise beeinflussten und einem rechtswidrigen Handeln für möglich und notwendig erachtet.<sup>4</sup>

### III. Zur Konzeption des Tatbestandes

1. Zu begrüßen ist, dass der Gesetzentwurf die eben beschriebene Lücke durch einen neuen, explizit akzessorischen Tatbestand zu schließen sucht, der auf die gerade genannten Primärnormen – etwa des AbgG – Bezug nimmt. Zutreffend spricht der Gesetzgeber auch von „unzulässiger Interessenwahrnehmung“, denn § 108f StGB ist *kein* nationales Pendant zu der in Art. 18 UNCAC enthaltenen Vorschrift

<sup>3</sup> So jüngst *Bechtel*, LRZ 2023, Rn. 101.

<sup>4</sup> Eine Abgrenzbarkeit ebenfalls für möglich erachtend *von der Meden/Sykonnik*, jurisPR-StrafR 14/2022 Anm. 1; *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 602.

zum Einflusshandel (trading in influence), die eine teils weiter gefasste (jeden Amtsträger erfassende), teils engere (weil auf Einflussnahme gegenüber Verwaltungen bezogene) Struktur aufweist.<sup>5</sup>

- a) **Eine Erweiterung des § 108e StGB, etwa durch die Streichung der Wendung „im Zusammenhang mit der Ausübung des Mandats“,<sup>6</sup> wäre hingegen bedenklich gewesen.<sup>7</sup>** Damit hätte der Verbrechenstatbestand der Mandatsträgerbestechung bzw. -bestechlichkeit mit seiner drastischen Rechtsfolge eine Struktur erhalten, die dem Verbot der Vorteilsannahme bzw. -gewährung ähnelt. Dies wäre weder terminologisch noch dogmatisch angemessen. Zudem begründete eine solche Fassung die Gefahr, dass Verstöße gegen (formelle) Regeln zu einem Korruptionsvorwurf hochgestuft und verfolgt werden, ohne dass die Verfahren bei geringerer Schuld eingestellt werden könnten.<sup>8</sup>
- b) **Richtigerweise wird daher neben den als Verbrechen ausgestalteten § 108e StGB ein neuer Straftatbestand mit erweitertem Anwendungsbereich, andersartiger Struktur und moderater Strafandrohung gestellt.<sup>9</sup>** Auf diese Weise wird der in den Amtsträgerdelikten (§§ 331 ff. StGB) angelegte Unrechtsunterschied zwischen Bestechlichkeit/Bestechung einerseits und Vorteilsannahme/Vorteilsgewährung andererseits auch im vorliegenden Regelungskomplex abgebildet. Wie im Fall der §§ 331 ff. StGB sollen die Begriffe „Bestechung“ und „Bestechlichkeit“ einem Kernunrecht – dem des § 108e StGB – vorbehalten bleiben, während § 108f StGB – entsprechend der Systematik der Amtsträgerdelikte – ein qualitativ anderes und geringeres Unrecht abbildet und daher von der Mandatsträgerbestechung bzw. -bestechlichkeit legalistisch, terminologisch und systematisch unterschieden wird.
- c) **Dabei stellt § 108f StGB-E auf die Verletzung spezifischer Pflichten ab, wie sie etwa im Abgeordnetengesetz spezifiziert sind,** während diese Pflichtenakzessorietät in § 108e StGB interpretativ hineinzulesen ist.<sup>10</sup> Durch die Bezugnahme auf die (zumeist sehr detaillierten)

<sup>5</sup> Zu dieser (semi-verbindlichen) Vorschrift innerhalb der UNCAC *Llamazon*, in: Rose/Kubiciel/Landwehr (Hrsg.), UN Convention Against Corruption, 2019, S. 192 ff. Siehe ferner den weitergefassten Art. 12 CoE Convention on Corruption.

<sup>6</sup> Vgl. dazu den Vorschlag der Fraktion „Die Linke“, BT-Drs. 16/8979; ähnlich T. Zimmermann/F. Zimmermann, NJW 2022, 2804, 2806.

<sup>7</sup> Kubiciel, Verfassungsblog v. 19.11.2022. Zustimmend Bechtel, LRZ 2023, Rn. 103.

<sup>8</sup> Zu den Folgen der Rechtsfolgenseite des § 108e StGB siehe Kubiciel, Schriftfassung der Stellungnahme in der Anhörung des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages vom 5.5.2021.

<sup>9</sup> So schon Kubiciel, ZRP 2023, 47. Ferner T. Zimmermann/F. Zimmermann, Verfassungsblog v. 9.06.2023, abrufbar unter: <https://verfassungsblog.de/geldsacke-im-parlament/>.

<sup>10</sup> Kubiciel/Hoven, NK 2014, 338, 348 ff. Anders hingegen T. Zimmermann (Fn. 4), S. 620 f., der eine Klarstellungsfunktion sieht; zur verfassungsrechtlichen Unschädlichkeit strafbarkeitslimitierender Redundanzen Kubiciel, JZ 2022, 785 ff.

abgeordnetenrechtlichen Regelungen wie etwa § 44a AbgG können die Mandatsträger **die Grenze zwischen erlaubtem und verbotenem Verhalten vergleichsweise leicht an den Primärnormen ablesen. Zudem ist gewährleistet, dass durch § 108f StGB-E nichts unter Strafe gestellt wird, was abgeordnetenrechtlich erlaubt ist.** Im Gegenteil: Strafbar kann nur eine Interessenwahrnehmung sein, welche „die für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde“. **Damit ist nur das potenziell strafbar, was primärrechtlich unzulässig ist. § 108f StGB-E „härtet“ also die für Mandatsträger bestehenden Pflichten, schafft für diese aber keine neuen. Lediglich auf der Geberseite begründet die Schaffung des Straftatbestandes sowohl neue Verbots- als auch Sanktionsnormen.**

2. Inhaltlich-konzeptionell ist der Straftatbestand an die Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung (gem. §§ 331, 333 StGB) angelehnt. Er soll dem Entstehen des bösen Scheins der Käuflichkeit entgegenwirken. Diesen Zweck erfüllen die Amtsträgerdelikte indes auf eine Weise, die sich aus strukturellen Gründen nicht auf die Mandatsträgertatbestände übertragen lassen. So beziehen sich die §§ 331, 333 StGB auf Vorteile, die „für die Dienstausbübung“ gewährt oder versprochen werden, während die Amtsträgerbestechungstatbestände gem. §§ 332, 334 StGB einen Konnex zwischen Vorteil und einer *konkreten* und *pflichtwidrige* Diensthandlung voraussetzen. Diese Unterscheidung zwischen Unrechtsformen lässt sich im Bereich der Mandatsträgerdelikte nicht durchführen. Denn zum einen vollziehen Mandatsträger – anders als Amtsträger – keine Gesetze, sondern verabschieden diese, so dass sie nicht „pflichtwidrig“ in dem o.g. Sinne handeln können. Zudem ist es Mandatsträgern im weitaus größeren Umfang als neutralitätsverpflichteten Amtsträgern gestattet, Essenseinladungen und Spenden entgegenzunehmen.<sup>11</sup> Die Mandatsträgerbestechung auf der einen Seite und ein weitergefasster, an den §§ 331, 333 StGB orientierter Tatbestand können daher die Abgrenzungskriterien der §§ 331 ff. StGB nicht unbesehen übernehmen, sondern müssen diese verändern. Daher kriminalisiert der Tatbestand zwar ein pflichtwidriges Verhalten, aber ein geringeres Unrecht als § 108e StGB. Dies schlägt sich in einer geringeren Strafdrohung nieder: § 108f StGB-E ist ein Vergehen, der Versuch mithin nicht strafbar, die Einstellung von Ermittlungen auch nach den §§ 153 f. StPO möglich.

<sup>11</sup> So auch T. Zimmermann (Fn. 4), S. 623. Zu insoweit undifferenzierten Vorgaben des internationalen Rechts *Spörl*, in: Rose/Kubiciel/Landwehr (Hrsg.), *The United Nations Convention Against Corruption*, 2019, S. 24 ff.

### III. Einzelfragen

1. Der Tatbestand erfasst nur Mitglieder in Volksvertretungen des Bundes, der Länder und des Europäischen Parlaments sowie der parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation. **Vertreter in kommunalen Volksvertretungen werden damit keinen zusätzlichen strafbarkeitsbegründenden Pflichten unterworfen. Dies ist kriminalpolitisch vertretbar.** Zum einen betrafen die großen Korruptionsskandale auf kommunaler Ebene der Vergangenheit nicht Ratsmitglieder (also Mandatsträger), sondern Amtsträger (konkret: Bürgermeister), für die die §§ 331 ff. StGB gelten. Hingegen sind die Gefahren einer unzulässigen Interessenwahrnehmung durch *außerhalb des Mandats* agierende kommunale Mandatsträger – im Vergleich zu Bundestagsabgeordneten – als eher gering einzuschätzen; besteht hingegen ein Mandatsbezug greift auch hier der § 108e StGB ein. Zum anderen unterliegen diese Vertreter in solchen Volksvertretungen häufig keinen spezifischen, kodifizierten Regelungen wie jenen des Abgeordnetengesetzes, so dass eine akzessorische Vorschrift ins Leere greifen würde.

2. Weiterhin **erfasst der Tatbestand nur Personen, die bereits ein Mandat innehaben, nicht aber Kandidatinnen und Kandidaten. Auch das ist sachgerecht.** Denn 108f StGB ist – in seiner passiven Begehungsweise – ein klassisches Sonder(pflicht)delikt. Wie die §§ 108e, 299 f., 331 ff. StGB gilt es nur für jene Personen, die die vorstrafrechtliche Pflichtenstellung als Mandatsträger (respektive Angestellte, Angehörige eines Heilberufes oder Amtsträger) *de jure* innehaben und das Einrücken in eine solche Pflichtenstellung nicht nur anstreben.<sup>12</sup> Man kann solchen Personen wegen der mit ihrem (freiwillig übernommenen) Amt einhergehenden Rechten auch besondere Pflichten auferlegen. Dass Personen Sonderpflichten auferlegt werden sollen, die noch gar kein Amt innehaben und die mit ihm einhergehenden Rechte noch nicht bzw. nie teilhaftig werden, ist verfassungsrechtlich problematisch und müsste sorgfältig begründet werden. Ihnen für die Missachtung einer entsprechenden Regeln Strafe anzudrohen, weil sie sich Vorteile haben versprechen lassen, dass sie bei einer – noch keineswegs sicheren, möglicherweise in der ferneren Zukunft liegenden – Übernahme eines Mandats fremde Interessen wahrnehmen werden, begründet Zweifel an der Verhältnismäßigkeit.

---

<sup>12</sup> A.A. Zimmermann (Fn. 4), S. 615, der den Unrechtsgehalt in einer Verschwörung sieht und daher auf dieser Basis keinen Unterschied zwischen Verpflichteten und möglicherweise künftig Verpflichteten ausmacht.

3. Der Tatbestand kriminalisiert – anders als von hiesiger Seite vorgeschlagen<sup>13</sup> – **nur die vorherige Verknüpfung von unzulässigem Vorteil und intendierter Interessenwahrnehmung, nicht die nachträgliche Verknüpfung einer bereits erfolgten Interessenwahrnehmung mit einem sodann gewährten Vorteil.** Dies entspricht der Rechtslage bei § 108e StGB. Auch hält sich der Gesetzgeber mit dem Ausschluss nachträglicher „Belohnungen“ im Rahmen internationaler Vorgaben wie Art. 16 UNCAC. Zudem wird gegen die Einbeziehung nachträglicher Zuwendungen in den Bereich des Strafbaren angeführt, dass die Strafverfolgungsbehörden sonst in jeder Spende einen potenziellen Anknüpfungspunkt für den Vorwurf sehen könnten, die Zuwendung belohne eine frühere Mandatstätigkeit. Das mag pragmatisch überzeugen. Jedoch muss man sich vergegenwärtigen, dass auch eine nachträgliche Absprache und Vorteilsgewährung einen Anschein von Käuflichkeit schafft und das Vertrauen in die Integrität von Mandatsträger beeinträchtigt. Auch der Gesetzgeber bringt in § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG zum Ausdruck, dass Dankeschön-Spenden für konkrete Entscheidungen des Abgeordneten eine Gefahr für die Lauterkeit parlamentarischer Prozesse darstellen. Immerhin lassen sich dann Fälle erfassen, wenn die Strafverfolgungsbehörden eine konkludent geschlossene Unrechtsvereinbarung vor der Interessenwahrnehmung nachweisen können, was jedoch in der Praxis nicht leichtfällt. **Diese Begrenzung des Tatbestandes hätte in einer kriminalpolitischen Gesamtabwägung auch entfallen können.**

4. **Schwierig nachzuvollziehen ist es, weshalb der Gesetzgeber den Begriff „Vermögensvorteil“ verwendet. Damit weicht er von der Schwestervorschrift § 108e StGB und allen anderen Korruptionsnormen ab, die von Vorteil sprechen und damit auch nicht-wirtschaftliche Vorteile erfassen.** Erläutert wird diese Abweichung nicht. Auch wenn der Begriff – in anderen teleologischen Zusammenhängen – weit interpretiert wird, passt er doch nicht zu § 108e Abs. 4 StGB, der offenkundig von einem weitergefassten Begriffsverständnis ausgeht **Auch den Vorgaben des internationalen Rechts ist diese Einschränkung fremd.<sup>14</sup> Dem Gesetzgeber ist daher die Verwendung des gebräuchlichen Begriffs Vorteils anzuraten.**

5. **Nicht ganz klar ist schließlich, was die Wendung „während des Mandats“ bedeutet und bezweckt.** Grammatikalisch und teleologisch ließe sie sich zum einen als eine zeitliche Vorgabe verstehen, wonach die fragliche Handlung *während der Dauer des Mandates* vorgenommen werden soll und nicht etwa nach Ende der Mandatszeit (als Bürger). Die Gesetzesbegründung (S. 8) unterlegt der

<sup>13</sup> Kubiciel, ZRP 2023, 47; Kubiciel/Hoven, NK 2014, 338, 347.

<sup>14</sup> Näher Kubiciel, in: Rose/Kubiciel/Landwehr (Fn. 11), S. 168 f.

Wendung indes eine systematische Bedeutung. Danach soll das Merkmal „verdeutlichen, dass der Tatbestand nur bei Verhaltensweisen anwendbar ist, die *keine* Mandatsausübung sind, was insbesondere bei Nebentätigkeiten der Fall ist. § 108f StGB erfasst also nur Verhaltensweisen, die nicht der ‚Wahrnehmung des Mandats‘ zuzuordnen sind. Damit sind Zuwendungen zur Wahrnehmung von Interessen bei der Ausübung des Mandats wie bisher ausschließlich nach § 108e StGB strafbar.“ (Hervorhebung diesseits) Offenbar soll die Wendung einen substanzuell-sachlichen Inhalt haben, der eine Abgrenzung von der ‚Wahrnehmung des Mandats‘ und damit von § 108e StGB erlaubt. Das Ziel der Abgrenzungswirkung scheint in der gewählten Formulierung jedoch nur undeutlich auf. Damit wird letztlich die Gefahr begründet, dass Interpretationsvorschläge die Oberhand gewinnen, denen zufolge der Tatbestand – entgegen dem Willen des Gesetzgebers – doch nur auf mandatsbezogene Handlungen Anwendung findet. **Aus diesem Grunde sollte die Formulierung präzisiert werden.**