



Europa-Universität Viadrina
Große Scharnstraße 59, 15230 Frankfurt (Oder)

An den
Deutschen Bundestag
Rechtsausschuss
Platz der Republik 1
11011 Berlin

Lehrstuhl für Strafrecht, Straf-
prozessrecht, Sanktionenrecht
und Menschenrechte
Prof. Dr. Erol Pohlreich

Tel +49 (0) 335 55 34-2463
Fax +49 (0) 335 55 34-2456
pohlreich@europa-uni.de
www.europa-uni.de

Frankfurt (Oder), 11.3.2024

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Strafbarkeit der unzulässigen Interessenwahrnehmung, BTDrucks 20/10376, öffentliche Anhörung des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages am Mittwoch, 13. März 2024

Die Strafbarkeit gemäß § 108e StGB setzt voraus, dass die entgeltliche Interessenvertretung „bei der Wahrnehmung des Mandats“ erfolgt, worunter nur das innerparlamentarische Wirken zu verstehen ist – also solches im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien.¹ Die hieraus folgende Strafbarkeitslücke in Fällen, in denen die Unrechtsvereinbarung nicht auf solches Wirken abzielt, sucht der Gesetzgeber mit der Einführung eines Straftatbestandes der „unzulässigen Interessenvertretung“ gemäß § 108f StGB-E – dem Gegenstand des zur Stellungnahme vorliegenden Gesetzesentwurfs – zu schließen. Dieser Straftatbestand soll das „Vertrauen in die Integrität von Mandatsträgern und damit in die Funktionsfähigkeit des Systems der repräsentativen Demokratie“ schützen.²

Das Verhältnis zwischen dem neuen Straftatbestand und internationalen Korruptionsbekämpfungsinstrumenten bleibt diffus. Dass der Gesetzgeber meint, den neuen Tatbestand der „Missbräuchlichen Einflussnahme“ aus „Artikel 12 des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption“ (UNCAC) und „Artikel 18 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption“ (CLCOC) nachgebildet zu haben, befördert angesichts der unübersehbaren redaktionellen Fehler die Unklarheit, anstatt sie zu beseitigen. Zwar sind offensichtlich nicht die genannten Vorschriften, sondern Art. 18 UNCAC und Art. 12 CLCOC gemeint. Bei diesen Vorschriften geht es aber um Vereinbarungen zwischen dem Anfangs- und dem Mittelglied einer Dreipersonenkette, an deren Ende ein Entscheidungsträger inkorrekt agiert.³ Art. 18 UNCAC bringt dies dadurch zum Ausdruck, dass nicht nur der dem Mittelglied zufließende Vorteil unrechtmäßig

¹ BGHSt 67, 107.

² BTDrucks 20/10376, S. 5.

³ Hierzu näher *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 488 ff.

(„undue“) sein muss, sondern auch der Vorteil, der infolge der Entscheidung des letzten Kettenlinks dem Vorteilsgeber oder einem Dritten zufließen soll. Dieser Gedanke kommt aber bei § 108f StGB-E in keiner Weise textlich zum Ausdruck, sondern scheint in der Entwurfsbegründung nur am Rande auf, soweit dort von Wettbewerbsverzerrungen und unsachgemäßen Entscheidungen von Regierung und Verwaltung als mögliche Folgen des „Einflusshandels“ die Rede ist.

Die vom Gesetzgeber mit dem vorliegenden Entwurf bezweckte Vertrauensstärkung setzt voraus, dass der neue Straftatbestand tatsächlich Strafbarkeitslücken schließt und insbesondere Fallgestaltungen wie die der Maskenaffäre von ihm erfasst werden. **Die Maskenaffäre wäre allerdings möglicherweise auch nach § 108f StGB-E straflos**, weshalb der Straftatbestand in seiner Entwurfsfassung dem Vertrauen eher schaden könnte. Abgesehen davon ist nicht ersichtlich, warum der Strafgesetzgeber nun seinen Blick auf die Vereinbarung entgeltlicher Interessenvertretung fixiert und dabei **andere korruptive Verhaltensweisen ausblendet**, die etwa das Abgeordnetengesetz aus gutem Grund verbietet und bei denen eine Verbotsarrondierung durch das Strafrecht im Sinne der Vertrauensbildung oder des Vertrauensschutzes sinnvoll erscheint. Das betrifft etwa die Verbote aus § 44a Abs. 2 Satz 3 AbgG (Zuwendungen für eine Vortragstätigkeit oder „arbeitslose Zahlung“), vor allem aber auch das dem Verbot der entgeltlichen Interessenvertretung in § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG zur Seite gestellte Verbot der entgeltlichen Beratungstätigkeit in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung: Während der Gesetzgeber noch in der letzten Legislaturperiode davon ausging, dass beiden Verbote des § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG gleichermaßen ein Interessenkonflikt mit der Mandatsausübung innewohne und sie daher von vornherein nicht mit der Unabhängigkeit des Mandates vereinbar seien,⁴ erfasst § 108f StGB-E nur eines dieser Verbote. Nachdem es gerade in den vergangenen Jahren an entsprechenden Skandalen auf nationaler wie europäischer Ebene nicht gefehlt hatte, durfte man das Koalitionsversprechen einer wirksameren Ausgestaltung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung⁵ weiter verstehen als der hier gegenständliche Gesetzentwurf. Da die Strafrechtswissenschaft entsprechende Vorschläge zur Lückenfüllung längst formuliert hat,⁶ sollte der Gesetzgeber sich in der Gesetzesbegründung zumindest dazu verhalten, weshalb er keinen dieser Vorschläge aufzugreifen bereit ist. Im Entwurf findet sich hierzu allerdings kein Wort.

⁴ BTDrucks 19/28784, S. 12.

⁵ Mehr Fortschritt wagen: Koalitionsvertrag zwischen SPD, Bündnis 90/Die Grünen und FDP 2021-2025, S. 10.

⁶ T. Zimmermann/F. Zimmermann, Geldsäcke im Parlament?, VerfBlog, 2023/6/09, <https://tinyurl.com/mywdxs9m> (Tatbestand der „Politischen Korruption“); Kubiciel ZRP 2023, 47 (49); Pohlreich, Gutachten zur Reform der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung, <https://tinyurl.com/yrtapq84>, S. 32 (§ 108f StGB-E).

Das Regelungsziel von § 108f StGB-E vor Augen werden im Folgenden die Schwachstellen im Entwurf identifiziert und konkrete Vorschläge erarbeitet, aus denen sich ein Alternativvorschlag ergibt. Dieser ist hier synoptisch der Entwurfsfassung gemäß BTDrucks 20/10376, S. 3 gegenübergestellt:

Gesetzesentwurf

(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.

Alternativvorschlag

(1) Wer einen ungerechtfertigten **Vorteil** 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 **oder für eine Beratungstätigkeit** 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 **Vorteil** 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 **oder für eine Beratungstätigkeit** eine Handlung vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe bis zu **zwei** 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.

I. Personenkreis auf Nehmerseite

Der Täterkreis auf der Nehmerseite ist kleiner als in § 108e StGB und erfasst nur Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder, Mitglieder des Europäischen Parlaments und Mitglieder der parlamentarischen Sammlung einer internationalen Organisation. Die Mandatsträgereigenschaft muss dabei wegen § 8 StGB zum Zeitpunkt der Tathandlung vorgelegen haben. Anders als bei § 108e StGB werden Mandatsträger auf kommunaler Ebene, Mitglieder der Bundesversammlung und solche eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates nicht erfasst. Abgesehen von den im Gesetzentwurf genannten Gründen für diese Entscheidung⁷ gibt es noch weitere **gute Gründe für die personelle Begrenzung**, die hier aber nicht näher ausgeführt werden sollen.⁸

II. Schutzzweckwidrige Beschränkung auf ungerechtfertigte Vermögensvorteile

Dass dem Tatbestand nur ein „ungerechtfertigter Vermögensvorteil“ unterfallen soll, ist schon mit Sicht auf den Schutzzweck des neuen Straftatbestands nicht nachvollziehbar. Der Gesetzgeber sollte stattdessen „einen ungerechtfertigten Vorteil“ genügen lassen.

1. „Ungerechtfertigt“

Mit der tatbestandlichen Beschränkung der Vorteile auf ungerechtfertigte und der Anordnung entsprechender Anwendung von § 108e Abs. 4 StGB durch § 108f Abs. 3 StGB-E ist der **Gleichlauf zwischen Parlaments- und Strafrecht** auch für den neuen Straftatbestand sichergestellt. Vorteile, deren Annahme nach den für die Rechtsstellung des jeweiligen Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften zulässig ist, können dem neuen Straftatbestand nicht unterfallen. Das ist zu begrüßen. Schließlich hat die Unrechtsvereinbarung keine pflichtwidrige Handlung zum Gegenstand, sondern ein an sich nicht zu beanstandendes Verhalten der Mandatsträger: Die Interessenwahrnehmung als solche, selbst auf Partikularinteressen beschränkt, ist gerade die Aufgabe von Mandatsträgern. Um strafwürdiges Unrecht zu erfassen, bedarf der Tatbestand daher einer normativen Einschränkung,⁹ die der Gesetzgeber mit der Beschränkung der Vorteile auf ungerechtfertigte leistet.

⁷ BTDrucks 20/10376, S. 8.

⁸ Pohlreich, Gutachten zur Reform der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung, <https://tinyurl.com/yrtapq84>, S. 11.

⁹ Vgl. T. Zimmermann, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 533.

2. Ausweitung auf Vorteile

Für einige Menschen kann auch die Entgegennahme immaterieller Vorteile wie Ehrungen oder exklusiver Vereinsmitgliedschaften Anlass geben, im Sinne des Vorteilsgebers zu agieren.¹⁰ Das Vertrauen in den Parlamentarismus ist dementsprechend bei materiellen wie immateriellen Vorteilen gleichermaßen berührt. Die Beschränkung auf Vermögensvorteile erschiene sinnvoll bei einem Vermögensdelikt, das der neue § 108f StGB-E freilich nicht sein soll.¹¹ Als einzigen Grund für die Beschränkung auf Vermögensvorteile nennt der Gesetzentwurf die entsprechende Beschränkung in den Regelungen des Abgeordnetengesetzes, auf die § 108f Abs. 1 Satz 2 StGB-E Bezug nimmt.¹² Soweit es um Mitglieder des Bundestages geht, macht allerdings genau dieses Argument die **Beschränkung auf Vermögensvorteile** gerade **überflüssig**. Umgekehrt hätte die Ausweitung auf jeden „ungerechtfertigten Vorteil“ den Reiz des **automatischen Gleichklangs** zwischen § 108f StGB-E und den für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften auch in dem Fall, dass diese um das Verbot der Annahme immaterieller Vorteile verschärft werden. Entscheiden sich die jeweiligen Volksvertretungen für eine entsprechende Verschärfung, begründet dies ein Vertrauen in die Einhaltung der verschärften Regeln, bei denen es dann auch möglich sein sollte, sie mit Mitteln des Strafrechts durchzusetzen.

III. Unrechtsvereinbarung

1. Interessenvertretung für Dritte

Unter eine „Interessenvertretung für Dritte“ im Sinne des Entwurfs soll jede Handlung fallen, mit der „Einfluss auf Willensbildungs- und Entscheidungsfindungsprozesse genommen werden soll“.¹³ Gegenüber wem die Interessenvertretung erfolgen soll, ist unerheblich. Erfasst werden also nach dem weiten Wortlaut des Merkmals zu urteilen nicht nur Verfassungsorgane und ihre Organeile (z.B. Bundesregierung auf Bundes- bzw. Landesebene und einzelne Ministerinnen und Minister), sondern auch andere staatliche Institutionen (z.B. Behörden oder Gerichte) und sogar Privatpersonen. Zulässige Formen der Interessenvertretung schließt der Tatbestand jedoch auf anderem Wege unmissverständlich aus dem Bereich des Strafbaren aus. Denn die mit dem Merkmal „Interessenvertretung für Dritte“ verbundene **Weite des Tatbestandes** wird **durch** das Erfordernis eines „**ungerechtfertigten Vermögensvorteils**“ **relativiert** – und wäre es auch, wenn

¹⁰ *van Aaken* ZaöRV 65 (2005), 407 (428).

¹¹ Vgl. *Fischer*, StGB, 71. Aufl. 2024, § 108e Rn. 23.

¹² BTDrucks 20/10376, S. 8.

¹³ BTDrucks 20/10376, S. 8 unter Bezugnahme auf BTDrucks 19/28784, S. 11.

man stattdessen einen „ungerechtfertigten Vorteil“ voraussetzte –, weil die für die Rechtsstellung der Mandatsträger maßgeblichen Vorschriften nicht jede Interessenvertretung verbieten. Für das Bundestagsmandat verbietet § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG nur die Interessenvertretung für Dritte gegenüber dem Bundestag oder der Bundesregierung, nicht aber gegenüber einem Landesparlament, einer Landesregierung oder der EU-Kommission, um nur einige nicht erfasste Beispiele zu nennen. Wo beispielsweise auf der Ebene der Länder für deren Mandatsträger überhaupt ein vergleichbares Verbot entgeltlicher Interessenvertretung existiert, ist dieses typischerweise auf Organe und Behörden des jeweiligen Landes begrenzt¹⁴ und beinhaltet insofern kein Verbot entgeltlicher Interessenvertretung gegenüber dem Bundestag oder der Bundesregierung.

Neben der Interessenvertretung sollte die **entgeltliche Beratungstätigkeit** tatbestandlicher Gegenstand einer Unrechtsvereinbarung sein, weil Mandatsträger andernfalls das strafrechtliche Verbot entgeltlicher Interessenvertretung durch entsprechende Beratungstätigkeit umgehen könnten. Nicht ohne Grund verbietet § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG neben der entgeltlichen Interessenvertretung für Dritte gegenüber dem Bundestag oder der Bundesregierung auch entgeltliche Beratungstätigkeiten, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung stehen. Der Gesetzgeber betonte anlässlich der Reform des Abgeordnetengesetzes im Jahr 2021 zutreffend, dass in beiden Fällen grundsätzlich ein Interessenkonflikt bestehe und es dabei „nicht entscheidend [sei], ob die Mitglieder des Bundestages die Interessenvertretung selbst betreiben oder Dritte beraten, wie diese ihre Interessen vertreten können.“¹⁵ Im Gegensatz hierzu hat § 108f StGB-E in Bezug auf die Unrechtsvereinbarung nur die entgeltliche Interessenvertretung zum Gegenstand, sodass Abgeordnete der Strafbarkeit entgehen können, indem sie ihr Sonderwissen beratend weitergeben. Dabei ergibt sich weder aus der Entwurfsbegründung noch aus sonst ersichtlichen Veränderungen seit 2021, warum es nunmehr einen Unterschied machen soll, ob Abgeordnete die Interessenvertretung selbst betreiben oder ihr Sonderwissen mit letztlich demselben Effekt auf die Mandatsintegrität beratend an Dritte weitergeben.

2. „Während“

Die Formulierung „während seines Mandats“ sollte gestrichen werden. Sie ist, beim Wort genommen, überflüssig. Misst man ihr dieselbe, vom Wortlaut an sich abweichende, Bedeutung bei wie der Gesetzgeber, könnten die Fälle straflos bleiben, die der einzuführende Straftatbestand ge-

¹⁴ Vgl. § 29 Abs. 1 BayAbgG.

¹⁵ BTDrucks 19/28784, S. 12.

rade erfassen soll. Der Gesetzgeber sollte auf das Merkmal verzichten oder zumindest in der Gesetzesbegründung das Merkmal in einer Weise definieren, die sich mit seinem Wortlaut verträgt. Von einer entsprechenden Definition kann zum jetzigen Zeitpunkt keine Rede sein.

a) Wortlaut

Weil die Präposition „während“ eine Zeitdauer bezeichnet, in deren Verlauf etwas stattfindet,¹⁶ begrenzt der natürliche Wortsinn des Merkmals den Zeitpunkt der nach der Unrechtsvereinbarung vorzunehmenden oder zu unterlassenden Handlung dahin, dass die Person auf der Nehmerseite zu diesem Zeitpunkt ein Mandat in einer der Vorschrift unterfallenden Volksvertretung innehat. Ein solches zeitliches Erfordernis ergibt sich nicht schon aus § 8 StGB, weil die zur Interessenwahrnehmung vorzunehmende oder zu unterlassene Handlung keine tatbestandliche Handlung darstellt, sondern sie nur Gegenstand der Unrechtsvereinbarung ist. Das **zeitliche Erfordernis** dürfte allerdings **bereits** aus den **für die Rechtsstellung der Mandatsträger maßgeblichen Vorschriften** folgen, auf die die einzuführende Vorschrift über das Merkmal „ungerechtfertigt“ (§ 108f Abs. 1 und 2 StGB-E) und die Anordnung der entsprechenden Geltung von § 108e Abs. 4 StGB (§ 108f Abs. 3 StGB-E) Bezug nimmt. Beispielsweise verbietet § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG Mitgliedern des Bundestages die entgeltliche Interessenvertretung für Dritte und Beratungstätigkeiten, wenn diese in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung stehen, und setzt damit begrifflich ein bestehendes Bundestagsmandat im Zeitpunkt der Interessenvertretung beziehungsweise der Beratungstätigkeit voraus. Nur am Rande sei darauf hingewiesen, dass das Abgeordnetengesetz in diesem Zusammenhang – anders als § 108f StGB-E – intertemporalen Umgehungsmöglichkeiten dadurch Rechnung trägt, dass § 44a Abs. 3 Satz 3 AbgG ausdrücklich die Unzulässigkeit von Vereinbarungen normiert, durch die das Mitglied des Bundestags das Entgelt für die Interessenvertretung oder Beratungstätigkeit erst nach dem Verlust der Mitgliedschaft erhalten soll.¹⁷

b) Entwurfsbegründung

Die Entwurfsbegründung misst der Formulierung allerdings unerklärlicherweise eine andere Bedeutung bei als in deren Wortlaut angelegt. Der Gesetzgeber bezweckt mit dem Merkmal „während seines Mandats“, die Vornahme oder das Unterlassen der Interessenwahrnehmung zum

¹⁶ Duden, Onlinewörterbuch, abrufbar unter https://www.duden.de/rechtschreibung/waehrend_binnen_inmitten.

¹⁷ Schmahl/Raue, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 107.

Zeitpunkt eines bestehenden Mandats im Sinne der Vorschrift möglicherweise als selbstverständlich voraussetzend, eine Begrenzung unter einem besonderen **funktionalen Aspekt**: Der Zuwendung muss eine **Tätigkeit jenseits der Mandatsausübung** gegenüberstehen. Die sich hieraus ergebenden Folgen für Sachverhalte wie den der Maskenaffäre sind ungewiss: Dass die Maskenaffäre sich auf eine Tätigkeit jenseits der Mandatsausübung bezog, erscheint jedenfalls nicht zwingend. Dagegen spricht, dass die Beschaffung von Masken in Zeiten des pandemiebedingten Versorgungsbedarfs und der Knappheit solcher Güter durchaus als Erfüllung einer Gemeinverantwortung im Sinne des Mandats und damit als Mandatsausübung verstanden werden könnte.¹⁸ Insofern geht der Entwurf ein **Risiko** ein, dass sich infolge des Merkmals „während seines Mandats“, ausgehend von dessen Bedeutung im Sinne der Gesetzesbegründung, der Tatbestand auf ein Maß verengt, das Sachverhalte wie den der Maskenaffäre nicht erfasst.

Ein weiteres Risiko ergibt sich aus dem Bedeutungswiderspruch zwischen dem zeitlichen (Gesetzeswortlaut) und funktionalen Verständnis des Merkmals (Entwurfsbegründung). Für die meisten Fälle eines solchen Widerspruchs im Bereich des materiellen Strafrechts geben zwar Art. 103 Abs. 2 GG und die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hierzu gewisse Leitlinien im Sinne eines Vorranges eines bestimmten Auslegungsergebnisses. So ergibt sich aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 103 Abs. 2 GG, dass der Wortlaut einer Strafnorm die äußerste Grenze der Strafbarkeit determiniert¹⁹ und der Bereich des Strafbaren enger zu ziehen ist, wenn ein vom Wortlaut an sich erfasstes Verhalten nach dem Willen des Gesetzgebers nicht strafbewehrt ist.²⁰ Der in der Entwurfsbegründung angesprochene funktionale Aspekt kommt im Wortlaut von § 108f StGB-E allerdings nicht annähernd zum Ausdruck, was einen unauflösbaren **Widerspruch zwischen Gesetzesbegründung und -wortlaut** bedingt und damit letztlich Rechtsunklarheiten aus Sicht der Normadressaten nach sich zieht. Ob dieser Widerspruch noch mithilfe der Maßstäbe zum Analogieverbot aus Art. 103 Abs. 2 GG aufgelöst werden kann, erscheint von daher zweifelhaft.

Ausgehend von der Entwurfsbegründung ist das **Merkmal „während seines Mandats“ verzichtbar**. Die Entwurfsbegründung deutet an, dass dieses Merkmal der Abgrenzung zwischen § 108e StGB und § 108f StGB-E dienen soll: Während aufgrund dieses Merkmals Verhaltensweisen, die nicht der „Wahrnehmung des Mandats“ zuzuordnen sind, nur von § 108f StGB-E erfasst

¹⁸ Kubiciel, Tatbestandslose Maskendeals?, VerBlog 2021/11/19, <https://tinyurl.com/4t9tb2cp>; Pohreich, Gutachten zur Reform der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung, <https://tinyurl.com/yrtapq84>, S. 26.

¹⁹ BVerfGE 160, 284 (321); stRspr.

²⁰ BVerfGE 87, 399 (411); 126, 170 (198).

sein sollen, bleiben „Zuwendungen zur Wahrnehmung von Interessen bei der Ausübung des Mandats wie bisher ausschließlich nach § 108e StGB strafbar.“²¹ Diese merkmalsgeleitete Abgrenzung auf Tatbestandsebene würde freilich ohnehin – auch ohne dieses Merkmal – alternativ mit demselben Ergebnis auf **Konkurrenzenebene** erfolgen, weil beide Straftatbestände das Vertrauen in die parlamentarische Demokratie und ihre Mandatsträger schützen,²² § 108e StGB dieses Rechtsgut intensiver schützt als § 108f StGB-E und diesen daher im Wege der materiellen **Subsidiarität** verdrängen würde. Hierzu wird das Merkmal „während seines Mandats“ in § 108f StGB-E nicht benötigt, sodass allein die Abgrenzbarkeit zweier Straftatbestände seine Beibehaltung nicht rechtfertigt.

Bei alledem ist zu berücksichtigen, dass nicht ansatzweise nachvollziehbar ist, warum der Gesetzgeber der herkömmlichen Semantik im Mandatsbereich – „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ (§ 108e StGB), „Ausübung des Mandats“ und „neben dem Mandat“ in § 44a AbgG und „eine mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung oder Unterlassung“ (Art. 2 § 2 IntBestG, auf den BGHSt 67, 107 [112 und 123] im Fall der Maskenaffäre mittelbar Bezug genommen hat) – mit § 108f StGB-E unnötigerweise eine gänzlich unbekannte Formulierung zur Seite stellen will. Dies gilt umso mehr, als die dahinterstehende **Intention nicht annähernd zum Ausdruck kommt** und schon allein deshalb nicht absehbar ist, welche Folgen die Rechtsprechung aus dieser Formulierung ziehen wird.

3. Verzicht auf „im Auftrag oder auf Weisung“

Dass § 108f StGB-E, anders als § 108e StGB, keine Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“ voraussetzt, ist **zu begrüßen**, zumal der Gesetzgeber bei § 331 Abs. 1 StGB das Erfordernis einer konkreten Unrechtsvereinbarung zur **Beseitigung von Beweisschwierigkeiten** aufgab²³ und in eigener Sache nicht anders verfahren sollte.

4. Pflichtverletzung

Dass der Vermögensvorteil „ungerechtfertigt“ sein muss und darüber hinaus in **Absatz 1 Satz 2** vorausgesetzt wird, dass die entgeltliche Interessenvertretung die für die Rechtsstellung des

²¹ BTDrucks 20/10376, S. 8.

²² Vgl. BTDrucks 20/10376, S. 5 zu § 108f StGB-E und BTDrucks 18/476, S. 6: „das öffentliche Interesse an der Integrität parlamentarischer Prozesse und der Unabhängigkeit der Mandatsausübung sowie der Sachbezogenheit parlamentarischer Entscheidungen.“

²³ BTDrucks 13/3353, S. 1, 5 und 8.

Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften verletzen würde, ist eine **unnötige Doppelung**. Daher ist anzuraten, den Teil von Abs. 1 Satz 2 von „und nur dann“ bis „Vorschriften verletzen würde“ sowie Abs. 2 Satz 2 zu **streichen**.

Die Rechtmäßigkeit der Vorteilsannahme hängt immer vom Konnex zwischen Vorteil und Gegenleistung ab, also davon, welche Leistung des Vorteilsnehmers dem Vorteil gegenübersteht.²⁴ Umgekehrt ist die Interessenwahrnehmung als solche nicht zu beanstanden: Abgesehen davon, dass die Vertretung von (Partikular-)Interessen zu den Kernaufgaben gehört, die mit dem Mandat verbunden sind,²⁵ verbietet sich wegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, der die Art und Weise der Mandatsausübung dem freien „Ermessen“ der Abgeordneten überlässt,²⁶ die Art der Mandatsausübung nach inhaltlichen Kriterien zu beurteilen.²⁷ Dass die Interessenvertretung als solche nie pflichtwidrig sein kann, folgt auch daraus, dass die unentgeltliche Interessenvertretung von § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG nicht erfasst ist.²⁸

Dass die Strafbarkeit von Abgeordneten nicht bei der inhaltlichen Bewertung ihres Verhaltens ansetzen darf, sondern allein bei ihrem Auftreten als käuflich,²⁹ wird schon durch das Merkmal „ungerechtfertigter Vorteil“ berücksichtigt. Erst die synallagmatische Verknüpfung von (Vermögens-)Vorteil mit der Interessenwahrnehmung erklärt, warum die Annahme des (Vermögens-)Vorteils ungerechtfertigt ist. Dies wird auch in § 108e Abs. 4 Satz 1 StGB deutlich, auf den § 108f Abs. 3 StGB-E verweist: Nach dieser Vorschrift kommt es für die Beurteilung, ob der Vorteil ungerechtfertigt ist, auf die Vereinbarkeit der Vorteilsannahme mit den für die Rechtsstellung des Mandatsträgers maßgeblichen Vorschriften an.

IV. Strafraumen

Der Strafraumen ist, was Absatz 1 angeht, nicht zu beanstanden, zumal der hieraus folgende Vergehenscharakter der Neuregelung mit den verfahrensrechtlichen Möglichkeiten (Verfahrenseinstellung gem. §§ 153, 153a StPO sowie Erledigung im Strafbefehlsverfahren) der Weite des Tatbestandes Rechnung trägt. Weil Absatz 2 die Strafbarkeit des gerade nicht besonders pflichtgebundenen Extraneus normiert und es hier der Sache nach um eine Anstiftungshandlung geht,

²⁴ Vgl. *Fischer*, StGB, 71. Aufl. 2024, § 108e Rn. 25; *Sinner*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 11.

²⁵ Vgl. *Morlok*, in: *Dreier*, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 151; *Klein/Schwarz*, in: *Dürig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 38 Rn. 228 (Januar 2021); *Horst/Risse/Karsten/Witt*, in: *Hömig/Wolff*, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 38 Rn. 22.

²⁶ BVerfGE 118, 277 (326).

²⁷ Vgl. *Schmahl/Raue*, in: *NK-Abgeordnetenrecht*, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 40.

²⁸ *Schmahl/Raue*, in: *NK-Abgeordnetenrecht*, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 108 sowie, soweit es um Abs. 2 geht, Rn. 63.

²⁹ BVerfGE 118, 277 (375 und 400).

spricht wegen des Rechtsgedankens des § 28 Abs. 1 StGB vieles für eine mildere Strafdrohung in § 108f Abs. 2 StGB-E als in § 108f Abs. 1 StGB-E.³⁰

³⁰ *Sinn*, in: Systematischer Kommentar, StGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2019, § 108e Rn. 17.