



Stellungnahme Nr. 23

April 2024

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

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause (Berichterstatter)
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Frank Saliger (Berichterstatter)

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt das Ziel des Gesetzgebers, politische Korruption effektiv zu bekämpfen. Insbesondere teilt sie die Auffassung des Gesetzgebers, dass eine Kommerzialisierung von Einflussmöglichkeiten von Abgeordneten rechtlich eingegrenzt werden muss. Allerdings taugt die neue Strafvorschrift gegen die unzulässige Interessenwahrnehmung in § 108f StGB-E nicht zur Erreichung dieser Ziele. Denn sie bedingt einen systematischen Bruch im geltenden Korruptionsstrafrecht, verletzt den ultima ratio-Grundsatz des Strafrechts, schafft Strafbarkeitsrisiken für anerkanntes politisches Verhalten und kommt schließlich im Hinblick auf den Gesetzgebungsprozess zum Entwurf der EU-Kommission für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption vom Mai 2023 (COM (2023) 234)² zur Unzeit.

I. Vorgeschichte der Regelung

Im Frühjahr 2021 war bekannt geworden, dass sich Abgeordnete in der nationalen Notlage der Covid-Pandemie durch die lukrative Vermittlung von Atemschutzmasken an staatliche Stellen persönlich bereichert hatten. Diese sog. „Maskenaffäre“ ließ in der Politik schnell den Ruf auch nach strafrechtlichen Konsequenzen laut werden. So stufte der Gesetzgeber bereits im Oktober 2021 die Strafnorm gegen die Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern gemäß § 108e StGB zum Verbrechen hoch.³ Jedoch stellt der BGH im Juli 2022 zutreffend klar, dass sich die Beschuldigten in der bayerischen Maskenaffäre nicht wegen § 108e StGB strafbar gemacht haben, weil die Strafnorm lediglich ein Handeln „bei der Wahrnehmung des Mandats“ erfasst und damit nur auf Vorgänge im parlamentarischen Raum anwendbar ist, in dem sich die Maskenaffäre nicht abspielte.⁴ Seitdem suchte der Gesetzgeber nach Wegen, Vorgänge, wie sie in den Maskenaffären zu Tage getreten waren, auch strafrechtlich zu sanktionieren. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf zur Einführung einer neuen Strafvorschrift gegen die unzulässige Interessenwahrnehmung in § 108f StGB-E geben die Koalitionäre der Ampel-Regierung ihre strafrechtliche Antwort auf die Maskenaffäre.

II. Inhalt und systematische Neuheit des § 108f StGB-E

Nach § 108f Abs. 1 S. 1 StGB-E soll sich künftig mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe strafbar machen, 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

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption vom 3. Mai 2023 (COM (2023) 234) siehe BRAK-Stellungnahme Nr. 46/2023.

³ Gesetz zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e StGB v. 8.10.2021, BGBl. 2021 I, S. 4650, 4654; dazu BT-Drucks. 19/30492, S. 23.

⁴ BGH 5.7.2022 – StB 7-9/22, NJW 2022, 2856, 2858 ff. Rn. 24 ff.

unterlasse. § 108f Abs. 2 StGB enthält eine spiegelbildliche Strafbewehrung der Vorteilsgeberseite. Die Vorschrift zielt auf eine Kriminalisierung des sog. Einflusshandels durch Mandatsträger. Dieser liegt vor, wenn Mandatsträger ihre besonderen Verbindungen und privilegierten Zugang zu Ministerien, Behörden oder sonstigen staatlichen Stellen zugunsten von Dritten kommerzialisieren, also entgeltlich deren Interessen wahrnehmen.⁵ Mit dieser Stoßrichtung ergänzt § 108f StGB-E die Strafdrohung des § 108e StGB. Während § 108e StGB die vorteilsbedingte Beeinflussung des Mandatsträgers bei der Wahrnehmung seines Mandats kriminalisiert und insofern abschließend ist, soll § 108f StGB-E weitergehend die unzulässige Kommerzialisierung der Einflussmöglichkeiten von Mandatsträgern allein außerhalb des Bereichs der Mandatswahrnehmung unter Strafe stellen. Das soll die Formulierung „während seines Mandats“ zum Ausdruck bringen.⁶

Aufgrund dieser Ergänzungsfunktion weist die neue Strafvorschrift einerseits mehrere Gemeinsamkeiten mit § 108e StGB auf. So dienen beide Vorschriften der Bekämpfung der politischen Korruption, kriminalisieren die Nehmer- wie Geberseite einheitlich und sind verwaltungsrechtsakzessorisch ausgestaltet zu den für die Rechtsstellung der erfassten Mandatsträger maßgeblichen Vorschriften des Abgeordneten-, Parlaments- und Parteienrechts.⁷ § 108f Abs. 3 StGB-E ordnet insoweit die entsprechende Geltung der § 108e Abs. 4 und 5 StGB an.

Andererseits bestehen zwischen beiden Strafvorschriften auch erhebliche Unterschiede. Sie zeigen sich an der Oberfläche in tatbestandlichen Einschränkungen des § 108f StGB-E gegenüber § 108e (nur Vermögensvorteile anstatt allgemein Vorteile; Nichtgeltung für Mandatsträger in der Bundesversammlung, in Volksvertretungen kommunaler Gebietskörperschaften etc. anstatt § 108e Abs. 3 Nrn. 1-3 StGB) und in der geringeren Strafdrohung des § 108f StGB-E (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe anstatt Verbrechen). Die Unterschiede beruhen in der Sache darauf, dass der § 108f StGB-E ein Korruptionsvorfeldbekämpfungsdelikt markiert mit einer systematisch völlig neuartigen Tatbestandsstruktur. Bislang zeichnen sich alle deutschen Strafvorschriften gegen Korruption (§§ 331 ff., 299 ff., 108e StGB) durch eine zweiseitige Personen- und Unrechtsbeziehung aus. Denn stets ist eine direkte Beziehung zwischen dem Vorteilsgeber und dem Verhalten des Amts- oder Mandatsträgers erforderlich. Damit wird sichergestellt, dass der abstrakte Rechtsgüterschutz durch die Korruptionsdelikte – sei es das Vertrauen der Allgemeinheit in die Lauterkeit der Amtsführung für die §§ 331 ff. StGB⁸, der freie Wettbewerb und die Interessen des Geschäftsherrn für § 299 StGB⁹ oder die Integrität parlamentarischer Prozesse, die Unabhängigkeit der Mandatsausübung sowie die Sachbezogenheit parlamentarischer Entscheidungen bei § 108e StGB¹⁰ – greifbar bleibt.

Diese Greifbarkeit wird bei dem neuen § 108f StGB-E aufgelöst. Denn der Strafvorschrift liegt eine dreiseitige Personenkonstellation zugrunde. Kriminalisiert werden sollen schon Tätigkeiten von aktuellen Mandatsträgern, die außerhalb ihrer Mandatswahrnehmung im Umfeld zuständiger Amtsträger (oder anderer Mandatsträger) stehend behaupten oder bestätigen, gegen ungerechtfertigte Vermögensvorteile Einfluss auf die Entscheidungen der zuständigen Amtsträger zugunsten der Vorteilsgeber oder Dritter nehmen zu können.

Die Entwurfsbegründung verschleiern den systematischen Bruch, der mit der Erweiterung von zwei- auf dreiseitige Personenkonstellationen im Korruptionsstrafrecht herbeigeführt wird. In der Gesetzesbegründung heißt es dazu lediglich, dass der neue Tatbestand den Regelungen zur Strafbarkeit der missbräuchlichen Einflussnahme nachgebildet ist, die sich als optionale Vorgaben in Art. 18 des UN-

⁵ BT-Drucks. 20/10376, S. 1, 5.

⁶ BT-Drucks. 20/10376, S. 6 und 8.

⁷ BT-Drucks. 20/10376, S. 8.

⁸ BGHSt 15, 88, 96; BGH NJW 2008, 3076, 3077.

⁹ BGH NJW 2021, 3606, 3607 Rn. 14.

¹⁰ BT-Drucks. 18/476, S. 6.

Übereinkommens gegen Korruption und Art. 12 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption finden.¹¹ Verschwiegen wird, dass der deutsche Gesetzgeber sich diesen Kriminalisierungsoptionen bisher stets verweigert hat¹², auch mit der Begründung, dass dreiseitige Bestechungskonstellationen dem deutschen Korruptionsstrafrecht fremd sind.¹³ Insoweit genügt der wiederholte Hinweis in der Entwurfsbegründung kaum, dass § 108f StGB-E auch zur Erreichung des in der UN-Agenda 2030 festgelegte Nachhaltigkeitsziels der Bekämpfung von Korruption in allen Formen beitragen soll.¹⁴

III. Verletzung des ultima ratio-Grundsatzes

Tatsächlich verlangt der mit § 108f StGB-E einhergehende tiefgreifende systematische Perspektivenwechsel im Korruptionsstrafrecht nach einer überzeugenden Begründung der Kriminalisierung einer unzulässigen Interessenwahrnehmung im Lichte des ultima ratio-Grundsatzes des Strafrechts. Dem genügen der Entwurf und seine Begründung nicht.

Das zeigen bereits die Ausführungen in der Entwurfsbegründung zum geschützten Rechtsgut. Dort ist ausgeführt, dass § 108f StGB-E ein Dreifaches schütze: das Vertrauen in die parlamentarische Demokratie und ihrer Mandatsträger, den Wettbewerb vor Verzerrungen sowie Regierung und Verwaltung vor unsachgemäßen Entscheidungen.¹⁵ Das trifft überwiegend nicht zu. Mittels der Verlagerung des strafbaren Verhaltens in das Vorfeld einer nunmehr dreiseitigen Personenkonstellation verlangt § 108f StGB-E gerade nicht, dass die zuständigen Amtsträger, auf die Einfluss genommen werden soll, pflichtwidrig handeln. Dies ist auch, wie die Maskenaffäre belegt, in der Regel tatsächlich nicht der Fall. Für den Einflusshandel dürfte im Gegenteil gerade prägend sein, dass die zu beeinflussenden Amts- oder Mandatsträger von den Hintergründen des Einflusses keine Kenntnis erlangen, weil ansonsten zusätzliche Korruptionsrisiken für die zu beeinflussenden Amtsträger selbst entstünden. Soll der zu beeinflussende zuständige Amtsträger aber trotz des Einflusses pflichtgemäß handeln, verflüchtigt sich die Gefahr von unsachlichen Entscheidungen und Wettbewerbsverzerrungen bis zur Unerkennbarkeit.

Darin wird auch der massive Vorfeldcharakter des § 108f StGB-E als dreiseitiges Korruptionsdelikt unmittelbar greifbar. Die in der Entwurfsbegründung angeführten Schutzgüter der Regelung beschränken sich bei näherer Betrachtung auf die (abstrakte) Gefahr von Vertrauensverlusten in die Demokratie und ihrer Mandatsträger bei einer Kommerzialisierung ihrer Einflussmöglichkeiten außerhalb des Mandats. Angesichts dieser Sachlage fragt sich, ob es zum Schutz des Vertrauens in die Demokratie neben § 108e StGB überhaupt einer weiteren Strafnorm bedarf. Bezeichnend ist insoweit, dass der Entwurf sich für seine Position, die Kommerzialisierung der im Interesse der Allgemeinheit anvertrauten Position durch den Einflusshandel von Mandatsträgern zum eigenen Vorteil könne das Vertrauen in die parlamentarische Demokratie und ihrer Mandatsträger unterlaufen, allein auf BT-Drucks. 19/28784, S. 1 stützt.¹⁶ Diese Bundestagsdrucksache enthält die Gesetzesbegründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Abgeordnetengesetzes, mit dem der Gesetzgeber 2021 als Reaktion auf die Maskenaffäre¹⁷ die Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages verschärft hat. Der Gesetzentwurf beschränkte sich ursprünglich auf Änderungen im Abgeordnetengesetz wie das Verbot der entgeltlichen Interessenvertretung für Dritte u.a. gegenüber dem Bundestag oder der

¹¹ BT-Drucks. 20/10376, S. 6.

¹² Zum UN-Übereinkommen gegen Korruption siehe BT-Drucks. 18/2138, S. 24, 82; ferner die Bekanntmachung über das Inkrafttreten des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption sowie des Zusatzprotokolls zum Strafrechtsübereinkommen usw. v. 22.5.2017, BGBl. 2017 II, 696, dazu BT-Drucks. 18/9234, S. 36, 44.

¹³ BT-Drucks. 18/2138, S. 82; BT-Drucks. 18/9234, S. 36.

¹⁴ BT-Drucks. 20/10376, S. 1, 5.

¹⁵ BT-Drucks. 20/10376, S. 1, 5.

¹⁶ BT-Drucks. 20/10376, S. 1, 5.

¹⁷ Dazu BT-Drucks. 19/28784, S. 1, 9.

Bundesregierung und das Verbot entgeltlicher Beratungstätigkeit, die in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung stehen, in § 44a Abs. 3 S. 1 AbgG. Erst der Rechtsausschuss erweiterte im Verlauf des Gesetzgebungsverfahrens das Reformpaket um eine auch strafrechtliche Verschärfung, nämlich die Hochstufung des § 108e StGB zum Verbrechen.¹⁸

Strafrecht darf nur ultima ratio sein. Das haben auch die Regierungskoalitionen in ihrem Koalitionsvertrag zutreffend statuiert.¹⁹ Die Wahrung des ultima ratio-Grundsatzes hätte es im vorliegenden Zusammenhang geboten, Strafrecht erst dann einzusetzen, wenn die im Zuge der Maskenaffäre verschärften außerstrafrechtlichen Regeln ihre präventive Wirkungslosigkeit erwiesen hätten. Davon kann aber keine Rede sein. Nach der Maskenaffäre wurden die außerstrafrechtlichen Regelungen verschärft; vergleichbare Vorgänge sind nicht mehr publik geworden. Das spricht zunächst auch und gerade für die Präventionskraft der neuen außerstrafrechtlichen Regeln auf Bundes- und Landesebene.²⁰ Das gilt umso mehr, als der Bundestagspräsident nach dem im Anschluss an die Maskenaffäre erweiterten § 44a Abs. 5 AbgG unzulässige Vermögensvorteile gemäß den Abs. 2-4 oder deren Gegenwert unproblematisch dem Bundeshaushalt im Wege des Verwaltungsaktes zuführen kann. Ein weiteres Sanktionsinstrumentarium wird in § 51 AbgG entfaltet; es reicht von der Ermahnung über die Veröffentlichung des Verstoßes als Drucksache bis hin zum Ordnungsgeld.²¹ Damit entfällt abgeordnetenrechtlich nicht nur jeder monetäre Anreiz für Mandatsträger, sich auf eine entgeltliche Interessenvertretung für Dritte einzulassen.²² Auch die damit verbundenen politischen Risiken und möglichen Langzeitfolgen sind beträchtlich. Folgerichtig prognostiziert der Gesetzgeber selbst seiner Strafnorm nur einen geringen Anwendungsbereich.²³

IV. Unzulänglichkeit der Bestimmung des strafbaren Verhaltens im Tatbestand von § 108f StGB-E (Untauglichkeit der Verweisung auf außerstrafrechtliche Normen)

Auch auf der Ebene der Tatbestandsausformung begegnet die Regelung des § 108f StGB-E durchgreifenden Bedenken:

Die zentrale Unzulänglichkeit der Regelung liegt darin begründet, dass sie nach ihrem Regelungszweck zwar den sog. „missbräuchlichen Einflusshandel“ unter Strafe stellen will, die Fassung des Tatbestands unterlässt jedoch abzugrenzen, was die Missbräuchlichkeit des Verhaltens konkret konstituieren soll. Zu der Aufnahme eines entsprechenden materiellen Abgrenzungsmerkmals hätte umso mehr Anlass bestanden, als die Regelung auf sämtliche aus den herkömmlichen Korruptionsdelikten bekannten Kriterien („Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung“, „Zusammenhang mit der Dienstausübung“ u.ä.) verzichtet und dabei gleichzeitig eine Verlagerung der Strafbarkeit in den Vorfeldbereich vornimmt, der seinerseits von einer Vielgestaltigkeit der Sachverhaltskonstellationen und infolgedessen durch eine erhebliche Konturenlosigkeit charakterisiert ist.

Der von dem Entwurf insoweit beschrittene Weg einer Kombination des (rein temporären – oder ist anderes gemeint?) Kriteriums „während des Mandats“ mit einer Verweisung („ungerechtfertigter“ Vorteil) auf die jeweils einschlägigen außerstrafrechtlichen Regeln des Abgeordneten-, Parlaments- und Parteienrechts erweist sich in mehrfacher Hinsicht als insuffizient. Denn hierdurch wird jeglicher Verstoß

¹⁸ Dazu BT-Drucks. 19/30492, S. 23.

¹⁹ Koalitionsvertrag zwischen SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und FDP 2021-2025, S. 106.

²⁰ Zur Verschärfung des bayerischen Abgeordnetengesetzes s. Gesetz zur Änderung des Bayerischen Abgeordnetengesetzes und weiterer Rechtsvorschriften vom 23.12.2021, BayGVBl. Nr. 24/2021, S. 654; dazu BayLT-Drucks. 18/19457.

²¹ Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, § 35 Mandat und Status des Abgeordneten Rn. 100, beck-online.

²² Saliger, FS-Dannecker, 2023, 339, 355.

²³ BT-Drucks. 20/10376, S. 6.

gegen besagte außerstrafrechtliche Regeln bei Involvierung wirtschaftlicher Vorteile für den Mandatsträger zur Straftat, sofern die Verfolgung von Drittinteressen in Rede steht. Dass und warum hierbei in sämtlichen Fällen strafwürdiges Unrecht vorliegt bzw. vorliegen soll, lässt sich dem Entwurf und seiner Begründung indes nicht entnehmen.

Die angesprochene Unzulänglichkeit der Tatbestandsfassung ist im weiteren Gesetzgebungsverfahren denn auch in der Sachverständigenanhörung im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am 13. März 2024 eindrücklich zutage getreten.²⁴ So wurde in der Anhörung beispielsweise hervorgehoben, dass das Vorgehen mittels einer Blankettverweisung nur dann geeignet sei, der Vorschrift einen klaren und effizienten Anwendungsbereich zu verleihen, wenn die in Bezug genommenen Regelungen ihrerseits ein eindeutiges und klar konturiertes Pflichtenprogramm für Abgeordnete enthielten. Dazu gehört, dass eine Blankettsanktionsnorm die Regelungen, die zu ihrer Ausfüllung in Betracht kommen und die dann durch sie bewehrt werden sollen, sowie deren möglichen Inhalt und Gegenstand deutlich zu bezeichnen und abzugrenzen hat.²⁵ Dies ist – so auch die Sachverständigen – schon angesichts der unterschiedlichen in Bezug genommenen gesetzlichen Regelungen gerade nicht durchgängig der Fall.

Augenfällig wird die Unzulänglichkeit des Entwurfsansatzes in praktischer Hinsicht in besonderer Weise beispielsweise dadurch, dass die vorgesehene Fassung des § 108f StGB-E (schon) nicht geeignet ist, die praktisch besonders bedeutsame Frage zu beantworten, ob die entgeltliche Beratungstätigkeit von Abgeordneten dem Tatbestand unterfällt oder nicht. Auch hierauf haben verschiedene Sachverständige in der Anhörung wiederholt hingewiesen.

Nichts anderes verdeutlichen im Ergebnis die kritischen Stimmen aus dem Kreis der Sachverständigen, die den Entwurf zwar im Grundsatz begrüßen, jedoch nicht für weitgehend genug halten, weil dieser sich nicht auf kommunale Mandatsträger bzw. auf „Kandidaten“ erstrecken soll. Denn der Ansatz des Entwurfes muss umso mehr bei jenen Mandatsträgern bzw. nicht näher spezifizierten „Kandidaten“ in normative Not im Sinn einer Konturenlosigkeit geraten, für die klare und detaillierte Regelungen bezüglich der mit dem Mandat bzw. einer „Kandidatur“ verbundenen spezifischen Verhaltenspflichten – wie im kommunalen Bereich – wenn überhaupt nur rudimentär oder – wie bei „Kandidaten“ – gar nicht vorliegen.

Dass die Entwurfsfassung – wie einer der Sachverständigen hervorgehoben hat – sich ausschließlich auf wirtschaftliche Vorteile und deren Sichversprechenlassen bzw. Annehmen bezieht und den Tatbestand insoweit klar begrenzt, mag zutreffen, lässt aber sein Kernproblem, die unterbliebene materielle Abgrenzung des missbräuchlichen und dementsprechend strafbaren Verhaltens im Tatbestand der Norm, unberührt.

Hiernach vermittelt der Gesetzentwurf zur Einführung eines § 108f StGB den Eindruck, dass im Anschluss an die „Maskenaffäre“ programmatische Strafgesetzgebung betrieben wird mit einer neuen Strafnorm, die den Anforderungen an einen hinreichend klaren und praktisch handhabbaren Straftatbestand nicht genügt. Dabei verkennt die Bundesrechtsanwaltskammer nicht, dass der Gesetzgeber missbräuchliches, zumal eigennütziges Abgeordnetenverhalten bei der Verfolgung von Drittinteressen – wie dies in der „Maskenaffäre“ verschiedentlich zutage getreten ist – als strafwürdig einordnen kann und eine solche Einordnung sowohl von fachlicher Seite wie auch in der Bevölkerung breite Zustimmung erföhre. Der hierfür vorgelegte Gesetzentwurf eines § 108f StGB-E vermag dies allerdings nicht in tragfähiger Weise umzusetzen.

²⁴ <https://www.bundestag.de/dokumente/textarchiv/2024/kw11-pa-recht-interessenwahrnehmung-991906>

²⁵ Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 23, 265 (269).

V. Begründung von Strafbarkeitsrisiken für politisch anerkanntes Verhalten

Des Weiteren spricht gegen § 108f StGB-E, dass er anerkannte politische Verhaltensweisen unnötigen Strafbarkeitsrisiken aussetzt. So sind etwa Nebentätigkeiten von Mandatsträgern nach § 44a Abs. 1 S. 2 AbgG grundsätzlich zulässig. Sie unterliegen gemäß § 45 Abs. 2 AbgG allein einer Anzeigepflicht gegenüber dem Bundestagspräsidenten. Ebenfalls grundsätzlich zulässig sind gemäß § 44a Abs. 3 S. 2 AbgG ehrenamtliche Tätigkeiten, für die eine jeweils verhältnismäßige Aufwandsentschädigung vorgesehen ist, die monatlich 10 vom Hundert der monatlichen Entschädigung nach § 11 Abs. 1 nicht übersteigt, oder politische Ämter. Allgemein beschränkt sich der Gewährleistungsgehalt des freien Mandats nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG nicht auf die Tätigkeit des Mandatsträgers im parlamentarischen Bereich. Vielmehr bezieht sich das freie Mandat auf das „gesamte politische Handeln des Abgeordneten“. „Die Sphären des Abgeordneten ‚als Mandatsträger‘, als ‚Parteimitglied‘ sowie als politisch handelnde ‚Privatperson‘ lassen sich nicht strikt trennen; die parlamentarische Demokratie fordert insoweit den Abgeordneten als ganzen Menschen.“²⁶

Die Entwurfsverfasser wollen mit § 108f StGB-E in Ergänzung zu § 108e StGB die strafwürdige Kommerzialisierung der Einflussmöglichkeiten von Mandatsträgern außerhalb der Mandatswahrnehmung pönalisieren.²⁷ Damit setzen sie alle Verhaltensweisen von Abgeordneten Strafbarkeitsrisiken aus, die von § 108e StGB nicht erfasst werden. Die Entwurfsverfasser nennen ausdrücklich etwa die Fälle, dass der Mandatsträger seine Autorität einsetzt, um Verwaltungsabläufe in seinem Wahlkreis zu beeinflussen²⁸, oder Nebentätigkeiten.²⁹ Entsteht nun ein Kommerzialisierungsverdacht hinsichtlich dieser anerkannten und im Grundsatz zulässigen Tätigkeiten von Mandatsträgern, dann setzt § 108f StGB-E diese Mandatsträger nicht nur Strafverfolgungsmaßnahmen aus. Es besteht sogar die Möglichkeit abweichender strafrechtlicher Verurteilungen von Mandatsträgern, wenn einschlägige außerstrafrechtliche Fragen nicht geregelt, nicht von Gerichten entschieden oder schlicht unklar sind. Derartige Auslegungsprobleme sind angesichts der in Bund und Ländern divergierenden Normen zur Blankettausfüllung geradezu vorprogrammiert.³⁰

VI. Regelung zur Unzeit

Ein letzter Einwand gegen § 108f StGB-E ergibt sich aus dem Umstand, dass der Regelungsvorschlag gegenwärtig zur Unzeit kommt. Das liegt an dem im Mai 2023 von der EU-Kommission vorgelegten Entwurf einer Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption.³¹ Nach Art. 10 des Entwurfs zur Unerlaubten Einflussnahme sollen sich künftig auf Geber- wie Nehmerseite mit im Höchstmaß mindestens 5 Jahre Freiheitsstrafe strafbar machen, wer Unrechtsvereinbarungen anstrebt, die darauf abzielen, dass der Nehmer als Gegenleistung für einen ungerechtfertigten Vorteil seinen tatsächlichen oder vermeintlichen Einfluss ausübt, um von einem öffentlichen Bediensteten einen ungerechtfertigten Vorteil zu erlangen. Wie § 108f StGB-E richtet sich auch Art. 10 EU-Korruptions-RL-E gegen den Einflusshandel.³² Das aber

²⁶ BVerfG 134, 141, 174 Rn. 98.

²⁷ BT-Drucks. 20/10376, S. 5, 6.

²⁸ BT-Drucks. 20/10376, S. 1, 5.

²⁹ BT-Drucks. 20/10376, S. 8.

³⁰ So werden in einigen Ländern werden anstelle von Zuwendungen „für“ die Ausübung des Mandats (Nordrhein-Westfalen, Schleswig-Holstein) Zuwendungen „in“ Ausübung des Mandats (Saarland), „mit Rücksicht auf“ das Mandat (Brandenburg, Niedersachsen) oder „im Zusammenhang mit“ dem Mandat (Bremen) verboten. Sechs Länder besitzen spezielle Regelungen zur Vergütung aus Dienst- oder Werkverträgen, andere zu erlaubten Sachzuwendungen. Wieder andere beschränken sich auf die Statuierung eines Verbotes von zielgerichteten Interessentenzahlungen. Zu den Einzelheiten ist zu vgl: Schmah/Raue, NK-AbgeordnetenR, 2. Aufl. 2023, AbgG § 44a Rn. 145.

³¹ EU-Kommission, Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption vom 3.5.2023, COM (2023), 234 final. Dazu bereits Stellungnahme Nr. 46/2023 der BRAK vom September 2023.

³² BRAK-Stellungnahme Nr. 46/2023, S. 9 f.

macht es erforderlich, § 108f StGB-E im Hinblick auf einen möglichen Umsetzungsbedarf für Deutschland aus Art. 10 EU-Korruptions-RL-E zu überprüfen.

Abweichungen zwischen Art. 10 EU-Korruptions-RL-E und § 108f StGB-E zeigen sich bereits in zweierlei Hinsicht: Erstens soll Art. 10 EU-Korruptions-RL-E nur greifen, wenn von dem öffentlichen Bediensteten ein ungerechtfertigter Vorteil erlangt wird. Obwohl die RL insoweit nicht eindeutig ist, dürfte das ein pflichtwidriges Verhalten des Bediensteten voraussetzen. Denn ein ungerechtfertigter Vorteil dürfte kaum aus pflichtgemäßen Diensthandlungen fließen.³³ § 108f StGB-E verlangt demgegenüber kein pflichtwidriges Verhalten des zuständigen Amtsträgers. Insoweit entsteht Abstimmungsbedarf.

Zweitens fordert Art. 10 EU-Korruptions-RL-E eine Sanktion im Höchstmaß von mindestens 5 Jahren Freiheitsstrafe. § 108f StGB-E hingegen sieht nur eine Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren vor. Auch insoweit besteht Abstimmungsbedarf.

Da die endgültige Fassung von Art. 10 EU-Korruptions-RL-E derzeit noch nicht absehbar ist, sollte das Gesetzgebungsverfahren zu § 108f StGB-E schon aus diesem Grund ausgesetzt werden. Spätestens nach Beginn der nächsten europäischen Legislaturperiode dürften die Trilogverhandlungen über die Richtlinie seitens Rat, Parlament und Kommission in Brüssel konkret werden.

- - -

³³ *EL-Ghazi/Wegner/T. Zimmermann*, *wistra* 2023, 353, 358 mit Fn. 67.