



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

Lehrstuhl für Strafrecht,
Strafprozessrecht,
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), 25.08.2023

Gutachten zur Reform der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung

Im vergangenen Jahr erteilte der BGH in seiner Entscheidung zur „Maskenaffäre“ einer Auslegung des in § 108e Abs. 1 und 2 StGB vorgesehenen Tatbestandsmerkmals „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ dahin, dass jede Tätigkeit anlässlich oder im Zusammenhang mit dem Abgeordnetenmandat oder jede durch das Mandat bloß ermöglichte Handlung erfasst wäre, eine Absage. Stattdessen beschränke sich das Merkmal auf „die Mandatstätigkeit als solche, nämlich das Wirken im Parlament, mithin im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen (Unter-)Gremien einschließlich der Fraktionen oder in mit Abgeordneten besetzten Kommissionen (etwa dem Vermittlungsausschuss)“.¹ Zugleich gab der BGH zu bedenken, dass es „ähnlich strafwürdig“ wie das in § 108e StGB geregelte innerparlamentarische Wirken eines Abgeordneten² sei, wenn dieser „bei außerparlamentarischen Betätigungen unter Berufung auf seinen Status im Interesse eines Privatunternehmers und ohne Vorgabe, im Auftrag des Parlaments zu handeln, Behördenentscheidungen zu beeinflussen versucht.“³ Während die vom BGH freigelegte Unzulänglichkeit des § 108e StGB dessen Tatbestandsvoraussetzungen und nicht die dortige Strafdrohung betraf, führte die „Maskenaffäre“ bislang nur zu einer Strafrahmenschärfung.⁴

I. Strafrechtlicher Reformbedarf

Darüber hinaus wurde anlässlich der Maskenaffäre das Abgeordnetenrecht verschärfend reformiert. Auch wenn die im Abgeordnetengesetz vorgesehenen Sanktionsmöglichkeiten ein wichtiges

¹ BGH NJW 2022, 2856 (2858).

² Aus Gründen der besseren Lesbarkeit wird hier das generische Maskulinum verwendet.

³ BGH NJW 2022, 2856 (2864).

⁴ Art. 3 des Gesetzes zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e des Strafgesetzbuches vom 8.10.2021, BGBl I, S. 4650.

Präventionsmittel darstellen, wenn es um die Korruption von Mandatsträgern geht, sind ihrer Wirksamkeit in mehrfacher Hinsicht Grenzen gesetzt: Sie sind nur auf Mitglieder des Deutschen Bundestages – und damit beispielsweise nicht auf Landtagsabgeordnete oder Mitglieder des Europäischen Parlaments oder die Vorteilsgeber – anwendbar, und die Bundestagsverwaltung darf nicht auf die Ermittlungsbefugnisse nach der Strafprozessordnung zurückgreifen. Weil es insofern der Flankierung des Parlamentsrechts durch das Strafrecht bedarf, verspricht der Koalitionsvertrag eine wirksamere Ausgestaltung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung.⁵ Die Umsetzung dieses Versprechens kann an mehreren Regelungslücken ansetzen, die § 108e StGB aufweist:

- § 108e StGB erfasst keine korruptiven **Handlungen** jenseits des innerparlamentarischen Wirkens, selbst wenn diese einen **Bezug zum Mandat** aufweisen. Da bei Mitgliedern eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates oder einem Mitglied einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation genügt, dass sich die Unrechtsvereinbarung auf die Vornahme einer mit dem Mandat oder den Aufgaben zusammenhängenden Handlung oder Unterlassung bezieht (Art. 2 § 2 Abs. 1 IntBestG),⁶ § 108e StGB aber enger gefasst ist, entsteht ein Wertungswiderspruch: Es ist nicht ansatzweise nachvollziehbar, warum der deutsche Gesetzgeber die Unkäuflichkeit der Mandatsausübung und die Funktionsfähigkeit des repräsentativen Systems bei deutschen Mandatsträgern nicht in mindestens demselben Umfang schützt wie bei Mitgliedern eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates.⁷
- Anders als bei §§ 331 bis 334 StGB, für deren Bejahung eine Beziehung der Vorteilsgewährung zum dienstlichen Verhalten genügt und die von daher auch die Strafbarkeit einer Einflussnahme auf die **künftige, zum Tatzeitpunkt noch nicht näher konkretisierte Dienstausbübung** begründen,⁸ ist die Strafbarkeit im Zusammenhang mit der Abgeordnetenbestechung auf Handlungen begrenzt, zu denen es bereits gekommen ist. Vorteile ohne konkrete

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

⁶ Art. 2 § 2 IntBestG lautet:

„(1) Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern, einem Mitglied eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates oder einem Mitglied einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation einen Vorteil für dieses oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, daß es eine mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung oder Unterlassung künftig vornimmt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Der Versuch ist strafbar.“

⁷ Zieschang NJW 1999, 105 (107); Korte wistra 1999, 81 (87); Wolf NJW 2006, 2735 (2737); von Arnim NVwZ 2006, 249 (252); van Aaken ZaöRV 65 (2005), 407 (428 f.); Hoven ZIS 2013, 33 (39).

⁸ Näher Heger, in: Lackner/Küh/Heger, StGB, 30. Aufl. 2023, § 331 Rn. 10a.

Gegenleistung, also zur Erzeugung von Wohlwollen (sog. „**Klimapflege**“) oder mit dem Zweck, einen Amtsträger zu eventuellen späteren Gegenleistungen geneigt zu machen (sog. „**Anfüttern**“), erfasst § 108e StGB – anders als § 331 StGB⁹ – nicht. Der BGH sieht hierin eine bedenkliche Strafbarkeitslücke und dementsprechend gesetzgeberischen Handlungsbedarf.¹⁰

- Dasselbe gilt für nachträgliche Belohnungen, die nicht schon im Vorfeld vereinbart gewesen sind (sog. „**Belohnungskorruption**“).¹¹
- Ein weiterer Ansatzpunkt wäre eine Erweiterung des Täterkreises auf der Nehmerseite: § 108e StGB erfasst nur Personen, die zum Tatzeitpunkt ein Mandat bereits innehaben, nicht auch solche, die für ein **Mandat kandidieren, ohne bereits ein solches innezuhaben**.

II. Darstellung und Analyse der vorliegenden Formulierungsvorschläge

Der überwiegende Teil der vorliegenden Formulierungsvorschläge sieht neben einer Beibehaltung des § 108e StGB die Einführung (mindestens) eines neuen Tatbestandes vor, der bislang straflose Vorgänge der Abgeordnetenkorruption wirksam erfassen soll. Nur Transparency International (TI) setzt an der Reform von § 108e StGB selbst an, will also die Korruption von Mandatsträgern weiterhin allein mit einem Straftatbestand angehen.

1. Michael Kubiciel

Kubiciel schlägt einen neuen, in § 108f StGB-E zu regelnden Vergehenstatbestand (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren) der „pflichtwidrigen Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme“ vor, bei dem die Formulierung „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ fehlt. Gegenstand der Unrechtsvereinbarung soll vielmehr sein, dass der Mandatsträger „unter Verletzung seiner Pflichten als Mitglied einer Volksvertretung eine Handlung vorgenommen oder unterlassen hat oder künftig vornehme oder unterlasse“.¹² Auf der Nehmerseite soll der Personenkreis gegenüber § 108e Abs. 1 und 3 StGB auf Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder, auf Mitglieder des Europäischen Parlaments und auf Mitglieder einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation beschränkt sein. Mitglieder einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft

⁹ Heger, a.a.O.

¹⁰ BGHSt 51, 44 (59).

¹¹ BGHSt 51, 44 (59); zur Straflosigkeit der Belohnungskorruption näher H.E. Müller, in: Münchener Kommentar, StGB, Bd. III, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 37 f.

¹² *Kubiciel* ZRP 2023, 47 (49).

sollen von der Strafbarkeit nach dieser Vorschrift ausgenommen sein, weil sie „häufig keinen spezifischen, kodifizierten Regelungen wie jenen des Abgeordnetengesetzes“ unterlägen.¹³

Im Wesentlichen zeichnet sich der Vorschlag durch

- eine Beschränkung auf ungerechtfertigte Vorteile,
- das Erfordernis einer engen Unrechtsvereinbarung („als Gegenleistung“) und damit einhergehend die Beschränkung des „erkauften“ Verhaltens auf eine konkrete Handlung,
- der Verzicht auf das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“,
- die Beschränkung auf Handlungen, die die Pflichten des Mandatsträgers als Mitglied einer Volksvertretung verletzen,
- die Einbeziehung von Dritt Vorteilen,
- eine Beschränkung des Personenkreises auf Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder, des Europäischen Parlaments und einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation und dadurch aus, dass
- auch nachträgliche Belohnungen erfasst werden.

2. Till Zimmermann und Frank Zimmermann

Till Zimmermann und *Frank Zimmermann*¹⁴ plädieren für zwei neue Vergehenstatbestände. Ein neuer, im Folgenden zur besseren Zuordnung als „Politische Korruption“ bezeichneter, Vergehenstatbestand (Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren) soll die im Abgeordnetengesetz untersagten Formen politischer Korruption strafrechtlich flankieren. Dieser knüpft wie § 108e StGB an ungerechtfertigte Vorteile für den Mandatsträger oder einen Dritten an, „mit dem erkennbar die Erwartung verbunden ist, dass er als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder sich bei der Ausübung seines Mandats durch den Vorteil beeinflussen lassen werde“.

Ferner schlagen sie einen als „Einflusshandel“ bezeichneten Vergehenstatbestand (Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe) vor, bei dem – vom Wortlaut des § 108e StGB ausgehend – die Formulierung „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ durch die Wendung „neben dem Mandat“ ersetzt wird und die Unrechtsvereinbarung zum Gegenstand haben soll, dass der Mandatsträger

¹³ *Kubiciel* ZRP 2023, 47 (48).

¹⁴ *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, Geldsäcke im Parlament?: Es ist Zeit für die Reform der Mandatsträgerkorruption (§ 108e StGB), *VerfBlog*, 2023/6/09, <https://verfassungsblog.de/geldsacke-im-parlament/> (abgerufen am 25.8.2023), DOI: 10.17176/20230609-231147-0.

„gegenüber einem Parlament oder einer Regierung die Interessen des Leistenden vertritt oder diesen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung berät“.

Ob außer den Mitgliedern einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder auch weitere Mandatsträger von den beiden neuen Vergehenstatbeständen erfasst sein sollen, wird weder in der Formulierung der vorgeschlagenen Normtexte noch in den Erläuterungen hierzu deutlich.

Im Wesentlichen zeichnet sich der Vorschlag durch

- eine Beschränkung beider Vergehenstatbestände auf ungerechtfertigte Vorteile,
- das Erfordernis einer engen Unrechtsvereinbarung („als Gegenleistung“) nur für den Tatbestand des Einflusshandels und damit einhergehend nur für diesen eine Beschränkung des „erkauften“ Verhaltens auf eine konkrete Handlung,
- das die „Politische Korruption“ betreffende Merkmal der erkennbaren Erwartung, dass „er als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder sich bei der Ausübung seines Mandats durch den Vorteil beeinflussen lassen werde“,
- den Verzicht auf das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ für beide Tatbestände,
- eine nur den Einflusshandel betreffende Beschränkung auf die „neben dem Mandat“ erfolgende Interessenvertretung gegenüber einem Parlament oder einer Regierung oder Beratung des Vorteilsgebers „in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung“, womit nachträgliche Belohnungen insoweit ausgeschlossen sind,
- die Einbeziehung von Dritt Vorteilen und
- durch eine den Einflusshandel betreffende Beschränkung auf Mandatsträger aus, wohingegen für die „Politische Korruption“ auch Kandidaten erfasst sind.

3. Transparency International

Der, soweit ersichtlich, einzige Vorschlag, der ausschließlich eine Reform des § 108e StGB zum Gegenstand hat, stammt von TI.¹⁵ TI schlägt vor, in § 108e StGB das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ ersatzlos zu streichen und das Merkmal „bei der Wahrnehmung des Mandats“ durch das Merkmal „unter missbräuchlicher Ausnutzung der Stellung als Mandatsträger“ zu ersetzen. Zugleich soll

¹⁵ Positionspapier – Verschärfung des § 108e StGB, Stand: 03/2023, https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/2023/Positionspapier_Verschaerfung-108e-StBG_Transparency-Deutschland_Maerz-2023.pdf (abgerufen am 25.8.2023); in eine ähnliche Richtung weist der Vorschlag von Petzsche DGStZ 2022, 63 (69 f.).

§ 108e StGB auf Vorteile erstreckt werden, die im Vorfeld nicht vereinbart waren und die erst nach der vorgenommenen oder unterlassenen Handlung gewährt werden.

Im Wesentlichen zeichnet sich der Vorschlag durch

- ein Festhalten an der Verbrechenqualität des § 108e StGB,
- eine Beschränkung auf ungerechtfertigte Vorteile,
- das Erfordernis einer engen Unrechtsvereinbarung („als Gegenleistung“) und damit eine Beschränkung des „erkauften“ Verhaltens auf eine konkrete Handlung,
- den Verzicht auf das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“,
- eine Ersetzung des Merkmals „bei der Wahrnehmung des Mandats“ durch das Merkmal „unter missbräuchlicher Ausnutzung der Stellung als Mandatsträger“ sowie durch
- die Einbeziehung von Dritt Vorteilen und
- nachträglichen Belohnungen aus.

4. Résumé und Bewertung

Die meisten Vorschläge erachten die Einführung von mindestens einem neuen Vergehenstatbestand für erforderlich. Alle plädieren für eine Beibehaltung des § 108e StGB. Die Korruption von Mandatsträgern im Strafrecht mehrdimensional abzubilden, hat – unabhängig von den Detailfragen – den Vorzug, die unterschiedlichen Unrechtsgrade korruptiven Verhaltens auch tatbestandlich und durch einen jeweils abstrakt schuldangemessenen Strafraum zum Ausdruck zu bringen: Der Verbrechenstatbestand in § 108e StGB hat den schwerwiegendsten Fall der Mandatsträgerkorruption zum Gegenstand, wohingegen geringeren Unrechtsformen der Abgeordnetenkorruption, die es nun tatbestandlich zu erfassen gilt, dadurch Rechnung getragen werden kann, dass die neuen Tatbestände als Vergehen ausgestaltet werden.

III. Vorüberlegungen

Weil die Arbeit am Sonderrecht für Mandatsträger politisch aussichtsreicher erscheint, geht das Gutachten schwerpunktmäßig diesem Lösungsweg nach. Es soll indes nicht unterschlagen werden, dass der Großteil der oben (s. Abschnitt I.) skizzierten Lücken sich durch eine Ausweitung des Täterkreises der §§ 331 ff. StGB schließen ließe. Eine gesetzlich zu normierende **Einbeziehung von**

Mandatsträgern in den Täterkreis der §§ 331 ff. StGB¹⁶ würde dem strafrechtlichen Sonderrecht für Mandatsträger ein Ende bereiten. Es bedürfte in Zukunft keiner Prüfung mehr, ob die strafrechtliche Gleichbehandlung von Amts- und Mandatsträgern, wie sie das Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption,¹⁷ die in Art. 4 des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption¹⁸ sowie neuerdings Art. 2 Nr. 5 des Vorschlags der EU-Kommission für eine Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption (im Folgenden: RL-E)¹⁹ – zumindest im Ergebnis und für die in diesen Regelwerken aufgestellten Pönalisierungspflichten – fordern, durch das Sonderstrafrecht für Mandatsträger gewährleistet ist. Die meisten EU-Mitgliedstaaten beziehen gleichermaßen Mandats- und Amtsträger in ihre Bestechungstatbestände ein.²⁰

Die das deutsche Strafrecht prägende Dichotomie zwischen den §§ 331 ff. StGB und dem allein für Mandatsträger geltenden § 108e StGB fußt auf der gesetzgeberischen Annahme, dass die mit einer Einbeziehung von Mandatsträgern in den Amtsträgerbegriff (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB) verbundene „Anwendung vieler Amtstatbestände [...] der Tätigkeit der Abgeordneten nicht gerecht würde“.²¹ Anstelle einer solchen allgemeinen Einbeziehung,²² wie sie im österreichischen Strafrecht normiert ist,²³ könnte dem Differenzierungswunsch durch eine Orientierung am französischen Modell Rechnung getragen werden, das Amts- und Mandatsträger bereichsspezifisch als taugliche Täter

¹⁶ Für eine Einbeziehung von Mandatsträgern in den Amtsträgerbegriff in § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB *van Buehren*, ZAP 2021, 427; 2022, 475.

¹⁷ Art. 2 Buchst. a) (i) des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31.10.2003, A/RES/58/4, <https://www.un.org/depts/german/uebereinkommen/ar58004-oebgbl.pdf> (abgerufen am 25.8.2023), für die Bundesrepublik ratifiziert durch das Gesetz zu dem Übereinkommen der Vereinten Nationen vom 31.10.2003 gegen Korruption vom 27.10.2014, BGBl II, S. 762.

¹⁸ Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarats vom 27.1.1999, ETS Nr. 173, BGBl 2016 II, S. 1322.

¹⁹ 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, COM(2023), 234 final.

²⁰ *Möhrenschlager*, in: FS Ulrich Weber, 2004, S. 217 (224).

²¹ BTDrucks 7/550, 209.

²² Im Wege der Auslegung von § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB ließe sich die Einbeziehung gewiss nicht realisieren, sondern allein durch Einfügung eines den Kreis der Mandatsträger aufführenden Buchstaben d) (insofern rührend *Stünker*, in: FS Jürgen Meyer, 2006, S. 589 [596]). Dann wären freilich alle Amtsdelikte auf Mandatsträger anwendbar, also auch solche, bei denen der Normzweck nicht greift. Beispielsweise ist das Unrecht der Körperverletzung im Amt (§ 340 StGB) höher als bei § 223 StGB, weil zur Verletzung der körperlichen Integrität des Opfers eine Dienstpflichtverletzung im Sinne eines Amtspflichtverstoßes hinzutritt, *Voßen-MacCormaic*, in: Münchener Kommentar, StGB, 4. Aufl. 2022, § 340 Rn. 1 m.w.N., an der es bei Mandatsträgern fehlt.

²³ In Österreich fußt die Einbeziehung von Mandatsträgern in die allgemeinen Korruptionsdelikte (§§ 304 bis 307a ÖStGB) auf einer Norm im Allgemeinen Teil, namentlich § 74 Abs. 1 Nr. 4a Buchst. b) ÖStGB; hierzu näher Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Die strafrechtliche Regelung der Abgeordnetenbestechung in Deutschland, Frankreich und Österreich, WD 7 – 3000 – 064/23, S. 7 ff.

nebeneinanderstellt, wo der Gesetzgeber es für sinnvoll erachtet – zum Beispiel in den Korruptionsdelikten gemäß Art. 432-11 und Art. 433-1 Code pénal.²⁴

Der hierzulande gegen ein solches Modell fast gebetsmühlenartig erhobene Einwand, eine Gleichstellung von diesen mit Amtsträgern verbiete sich wegen der Verschiedenheit ihrer Aufgaben, das Fehlen eines genau umrissenen Pflichtenkreises für Mandatsträger und des Umstands, dass das Parlamentsrecht die Entgegennahme einiger Vorteile durchaus erlaube,²⁵ verwechselt eine Einbeziehung mit einer Gleichstellung. Eine Einbeziehung von Mandatsträgern in die Tatbestände der §§ 331 ff. StGB liefe keineswegs darauf hinaus, dass Mandatsträger und Amtsträger völlig identischen Maßstäben unterlägen, zumal das Strafrecht nicht verbieten kann, was die Rechtsordnung an anderer Stelle erlaubt oder was sozialadäquat ist. Die Möglichkeiten des Strafrechts, bei einer Einbeziehung von Mandatsträgern die abgeordneten- oder parteirechtlichen Erlaubnisnormen zu berücksichtigen, fangen beim Tatbestandsausschluss – etwa wegen Sozialadäquanz – an und gehen bis hin zur Rechtfertigung. Als Vorbild können hier Abgrenzungskriterien dienen, die schon jetzt bei Amtsträgern im Graubereich zwischen zulässiger und tatbestandsmäßiger Vorteilsannahme herangezogen werden – etwa im Zusammenhang mit dem Sponsoring.²⁶ Dort indiziert die Nichtbeachtung von Transparenzvorschriften eine Unrechtsvereinbarung.²⁷ Unbestreitbar läge eine Unrechtsvereinbarung bei einem Verstoß gegen klare parteien- oder abgeordnetenrechtliche Verbote vor, etwa bei einem

²⁴ Hierzu näher Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages, Die strafrechtliche Regelung der Abgeordnetenbestechung in Deutschland, Frankreich und Österreich, WD 7 – 3000 – 064/23, S. 6 f. Möglich ist dies, weil Art. 432-11 und Art. 433-1 Code pénal bei der Bestimmung der Gegenleistung nicht abstrakt an eine Pflichtverletzung anknüpfen, sondern bei Mandatsträgern an die Vornahme oder das Unterlassen einer Handlung, die in den Mandatsbereich fällt oder dadurch erleichtert wird (Nr. 1) beziehungsweise einen Missbrauch des tatsächlichen oder vermeintlichen Einflusses, um die Gewährung von Auszeichnungen, Beschäftigungsverhältnissen etc. zu erwirken. Das Einfordern oder Genehmigen des Vorteils wiederum muss rechtswidrig („sans droit“) geschehen sein. Bei Mandatsträgern ist das Merkmal zu bejahen, wenn sie für die Vornahme oder das Unterlassen einer konkreten Handlung einen Vermögenswert einfordern, der zur Finanzierung ihrer politischen Aktivitäten bestimmt ist, vgl. Cour de cassation, Chambre criminelle, 20.2.2008, n° 02-82.676: “Qu'enfin, est nécessairement sans droit, au sens de l'article 433-1 du code pénal, la sollicitation de la part d'élus, de fonctionnaires territoriaux et d'assistants à une maîtrise d'ouvrages publics, chargés d'une mission de service public, de fonds destinés au financement d'activités politiques, en vue d'accomplir ou s'abstenir d'accomplir un acte de leurs fonctions“. Was den tatsächlichen Einfluss angeht, scheint es auf die faktischen, nicht notwendigerweise die rechtlichen, Verhältnisse anzukommen: Cour de cassation, Chambre criminelle, 8.1.1998, n° 97-80.885, Dr. pénal 1998.98 m. Anm. Véron: “Se rend coupable de trafic d'influence commis par une personne investie d'un mandat électif public le premier adjoint au maire délégué à la commission des marchés publics, dans laquelle il jouissait d'une grande influence, qui a bénéficié de fonds provenant de la caisse noire d'une société adjudicataire d'un marché de travaux publics.“

²⁵ Busch, Ist die strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch § 108e StGB hinreichend geregelt?, 2017, S. 130 f.

²⁶ Hier ist im Wege einer Gesamtwürdigung der Einzelfallumstände abzuwägen, wobei zu den abwägungsrelevanten Indizien die Stellung und die dienstlichen Aufgaben des Amtsträgers gehören, dessen Beziehung zum Vorteilsgeber, die Vorgehensweise – insbesondere die Entscheidung für ein heimliches Vorgehen – sowie die Art, der Wert und die Zahl der Vorteile, BGHSt 53, 6 ff.

²⁷ Kraatz, in: Einmahl/Erdmann/Kraatz, Handbuch Korruptionsprävention für die öffentliche Hand, 2021, S. 36 (59); vgl. für die Drittmittelinwerbung BGHSt 47, 295 (306); BGH NSTZ-RR 2003, S. 171 f.

Verstoß gegen das in § 44a Abs. 2 Satz 2 AbgG niedergelegte Verbot, Geld oder geldwerte Zuwendungen gegen Zusage einer bestimmten Interessenwahrnehmung anzunehmen.²⁸

IV. Detailfragen

Der allen deutschen Korruptionstatbeständen zugrundeliegende Korruptionsbegriff bezeichnet „die Einflussnahme einer Person auf den Inhaber besonderer Entscheidungsbefugnisse über die Interessen eines Dritten mittels einverständlicher Gewährung von Vorteilen für den Machthaber oder einen Dritten, auf die der Machtinhaber keinen Anspruch hat.“²⁹ Die Vorteilsgewährung muss dabei einen Ausgleich darstellen für eine Tätigkeit des Inhabers besonderer Entscheidungsbefugnisse.³⁰ Das materielle Unrecht der Korruption besteht wiederum darin, dass die Grundbedingungen der Entscheidungsfairness nicht mehr gewahrt werden, die Entscheidung also als inkorrekt gilt, weil die für das Entscheidungsverfahren geltenden, auf die Absicherung der Entscheidungsrichtigkeit zielenden Standards verfehlt werden.³¹

Klärungsbedürftig ist damit, welche Inhaber besonderer Entscheidungsbefugnisse (2.) und welche Formen der Einflussnahme (3.) erfasst sein sollen. Sodann ist zu bestimmen, welchen Inhalt die Unrechtsvereinbarung haben muss (4.), welcher Strafrahmen angemessen erscheint (5.) und inwiefern das Strafanwendungsrecht auf die neuen Regelungen Rücksicht nehmen muss (6.). Da insbesondere die ersten (2. bis 4.) genannten Gesichtspunkte nicht ohne Berücksichtigung des zu schützenden Rechtsguts beurteilt werden können, soll dieses in einem ersten Schritt bestimmt werden (1.).

1. Schutzgut

Mit einem Rechtsgut wie dem Vertrauen in die parlamentarische Demokratie und ihre Mandatsträger³² wäre der neue Tatbestand diffus, weil klarstellungsbedürftig bliebe, ob das Vertrauen einzelfallbezogen oder im Sinne eines allgemeinen Zustands geschützt wird. Im ersten Fall wäre die Strafbarkeit der Belohnungskorruption nicht begründbar, weil eine im Nachgang gewährte Zuwendung, von der der Mandatsträger bei seiner Entscheidung noch nichts wusste, dessen Entscheidung nicht korrumpiert haben kann, die parlamentarische Demokratie und ihre Mandatsträger also frei von finanziellen Anreizen gearbeitet hätten. Die Sachbezogenheit einer einmal getroffenen Entscheidung kann nicht dadurch

²⁸ Vgl. H.E. Müller, in: Münchener Kommentar, StGB, Bd. III, 4. Aufl. 2021, § 108e Rn. 29.

²⁹ Niehaus, in: Graeff/Rabl, Was ist Korruption, 2. Aufl. 2019, S. 221 (231).

³⁰ Vgl. Ceffinato ZWH 2023, 1.

³¹ T. Zimmermann, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 318.

³² Vgl. BTDrucks 19/28748, S. 9.

tangiert werden, dass für sie nachträglich ein Vorteil gewährt wird, ohne dass der Mandatsträger vorher von seinen Aussichten hierauf wusste. Sollen aber diese Güter über den Einzelfall hinaus geschützt werden, wäre dieser Zweck durchaus auch im Fall der Belohnungskorruption tangiert: Belohnungen können Anreize setzen, dass der Mandatsträger künftig, auf weitere Vorteile hoffend, sein Verhalten an den Vorstellungen des Vorteilsgebers ausrichtet.³³

Till Zimmermann und *Frank Zimmermann* nennen zwar kein Schutzgut; weil es ihnen aber um die strafrechtliche Absicherung abgeordnetenrechtlicher Verbote geht, sind die Schutzgüter des § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG, soweit es um den Einflusshandel geht, und für den Tatbestand der „Politischen Korruption“ die Schutzgüter der Verbote des Abgeordneten- und Parteienrechts zugleich Schutzgut des sie jeweils absichernden Straftatbestandes. In dieselbe Richtung weist *Kubiciel*, der – dasselbe Anliegen (strafrechtliche Flankierung abgeordnetenrechtlicher Verbote) verfolgend – als Schutzgut des von ihm vorgeschlagenen Tatbestandes „die Integrität des Mandats“ nennt. Diese gelte es, „in einem weiteren, das heißt über die parlamentarische Arbeit hinausgehenden Maße zu schützen“.³⁴ Beide Ansätze verdienen Zustimmung, wenn „Integrität“ im Sinne von „**Unkäuflichkeit**“ zu verstehen ist: Die von Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Unabhängigkeit von Mandatsträgern ist insbesondere dann gefährdet, wenn eigene Interessen finanzieller Art von Dritten mit der Mandatsausübung als Vertreter des ganzen Volkes vermengt werden.³⁵ Insofern schützen beide am Ende dieses Gutachtens vorgeschlagenen Straftatbestände Mandatsträger (auch) vor sich selbst.

2. Kreis erfasster Mandatsträger

Einigkeit besteht in der Einbeziehung von **Mitgliedern einer Volksvertretung des Bundes und der Länder**. *Kubiciel* will auch Mitglieder des **Europäischen Parlaments** und einer **parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation** einbeziehen. Mitglieder einer Volksvertretung einer kommunalen Gebietskörperschaft (§ 108e Abs. 3 Nr. 1 StGB), eines in unmittelbarer und allgemeiner Wahl gewählten Gremiums einer für ein Teilgebiet eines Landes oder einer kommunalen Gebietskörperschaft gebildeten Verwaltungseinheit (§ 108e Abs. 3 Nr. 2 StGB) oder der Bundesversammlung (§ 108e Abs. 3 Nr. 3 StGB) sollen ebenso wenig erfasst sein wie Mitglieder eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates (§ 108e Abs. 3 Nr. 6 StGB). Diese Beschränkung des Personenkreises ist zu begrüßen.

³³ Vgl. *Kubiciel/Hoven* NK 2013, 339 (347); ausf. *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 495 ff.

³⁴ *Kubiciel*, ZRP 2023, 47 (48).

³⁵ BTDrucks 19/28784, S. 12.

Was **kommunale Gebietskörperschaften** oder **Teile einer Gebietskörperschaft** angeht, spricht gegen ihre Einbeziehung in den neuen Tatbestand, dass es bei ihnen typischerweise an spezifischen, kodifizierten Regelungen wie denen des Abgeordneten- und Parteienrechts fehlen wird.³⁶ Mitglieder der **Bundesversammlung** wiederum sollten nicht erfasst sein, weil die einzige Aufgabe dieses Verfassungsorgans in der Wahl des Staatsoberhauptes besteht (Art. 54 Abs. 1 Satz 1 GG) und korruptives Verhalten auf der Nehmerseite in diesem Zusammenhang bereits § 108e StGB unterfällt.

- Die Einbeziehung von **Kandidaten** wäre an sich aus Gleichbehandlungsgründen sinnvoll und regelungstechnisch umsetzbar, indem der Tatbestand, wie von *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* vorgeschlagen, auch auf der Nehmerseite als Jedermann delikt ausgestaltet würde und das der Zuwendung synallagmatisch gegenüberstehende Verhalten auf ein solches „als Mitglied einer Volksvertretung“ begrenzt würde, sodass es genügt, wenn der Vorteilsempfänger erst zum Zeitpunkt der von ihm zu erbringenden Gegenleistung Mandatsträger ist. Eine solche Erweiterung würde zwar von den allgemeinen Korruptionsdelikten in §§ 331 ff. StGB abweichen, weil diese eine zur Tatzeit bereits bestehende Eigenschaft des Vorteilsempfängers als Amtsträger voraussetzen. Es besteht aber eine Schiefelage, wenn sich ein Kandidat bereit zeigt, für den Fall seiner Wahl gegen eine Vorteilsgewährung eine Handlung oder ein Unterlassen im Zusammenhang mit der Mandatsausübung vorzunehmen, und dies straflos ist: Denn dann dürften Kandidaten ohne Mandat ihren Wahlkampf mühelos mit Bestechungsgeldern finanzieren, wohingegen die Manifestation einer solchen Bereitschaft bei einem Mandatsinhaber für den Fall seiner Wiederwahl strafbar wäre.³⁷ Eine solche Differenzierung verstieße gegen den wahlrechtlichen Grundsatz der Chancengleichheit.³⁸ Allerdings gehören Wahlbewerber um ein Bundestagsmandat, die nicht bereits Mitglied des Bundestages sind, nicht zu den Regelungsadressaten der Verhaltensregeln in § 44a AbgG,³⁹ und zwar auch dann nicht, wenn sich die Kandidatur im Nachhinein als erfolgreich erweist.⁴⁰ Dasselbe gilt für Verstöße gegen § 48 AbgG.⁴¹ Kandidaten gleichwohl in den Täterkreis des neuen Tatbestandes einzubeziehen, hätte zur Folge, dass die Strafnorm keine Entsprechung im Parlamentsrecht hätte – die Strafbarkeit also weiter reichte als das parlamentsrechtlich Verbotene. Ein alle Kandidaten treffendes Verbot aus dem Wahlrechtsgrundsatz der Chancengleichheit herleiten zu wollen, führt nicht weiter, weil das Gleichheitsgebot für sich

³⁶ *Kubiciel* ZRP 2023, 47 (48).

³⁷ Daher zu Recht krit., was § 108e StGB angeht, *Busch*, Ist die strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch § 108e StGB hinreichend geregelt?, 2017, S. 31 ff.; *Hoven*, ZIS 2013, 33 (35); *Eser*, in: *Schönke/Schröder*, StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 13.

³⁸ Vgl. zu § 331 StGB im Zusammenhang mit einer Bürgermeisterwahl BGH NJW 2004, 3569.

³⁹ *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 28.

⁴⁰ Vgl. *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 100.

⁴¹ *Gelze*, NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 48 AbgG Rn. 20.

genommen noch nicht vorgibt, in welche Richtung die Rechtsfolgen einer Ungleichbehandlung weisen: Solange einfachgesetzliche Vorgaben fehlen, könnte die Ungleichheit auf der Rechtswendungsebene ebenso gut dadurch gelöst werden, dass sowohl Kandidaten mit als auch solche ohne bestehendes Mandat sich nicht strafbar machen können.⁴² Der Einbeziehung von Kandidaten in den neuen Tatbestand sollte also eine einfachgesetzliche Regelung im Wahlrecht voran- oder diese mit jener zeitlich einhergehen. Der Formulierungsvorschlag am Ende dieses Gutachtens geht vom gegenwärtigen Bestand parlamentsrechtlicher Gesetze aus und bezieht Kandidaten ausschließlich deswegen nicht ein.

3. Tathandlung und Vorteilsbegriff

Die Tathandlungen (Fordern, Sich-Versprechen-Lassen und Annehmen auf der Nehmerseite sowie Anbieten, Versprechen und Gewähren auf der Geberseite) entsprechen in allen Vorschlägen denen des § 108e StGB und fügen sich auch sonst nahtlos in das Grundschema der Amtsträgerkorruption nach §§ 331 bis 334 StGB ein.

Alle Stimmen schlagen vor, als Gegenstand der Tathandlung wie bei § 108e StGB einen „**ungerechtfertigten Vorteil**“ zu fordern, wobei das Begriffsverständnis inhaltsgleich mit dem des § 108e StGB sein dürfte. Der Vorteilsbegriff in § 108e StGB entspricht wiederum dem des § 331 StGB.⁴³ Dies sollte auch für die neuen Tatbestände gelten. Der Vorteilsbegriff bezeichnet mithin jede materielle oder immaterielle objektive Besserstellung in wirtschaftlicher, rechtlicher oder persönlicher Lage, auf die der Empfänger keinen Rechtsanspruch hat.⁴⁴ Wie bei § 108e StGB ist auch hier für das Vorliegen eines Vorteils erst einmal einerlei, ob seine Entgegennahme abgeordneten- oder parteirechtlich zulässig ist. Vorteile in diesem Sinne können auch Dritt Vorteile, der Zugang zur Vergnügungsveranstaltungen mit VIP-Tickets⁴⁵ oder, wie sich aus § 108e Abs. 4 Nr. 1 StGB ergibt, die Vermittlung eines politischen Mandates oder einer politischen Funktion (zum Beispiel im Parteivorstand) sein.

§ 108e Abs. 4 StGB enthält eine Negativdefinition des Merkmals „ungerechtfertigter Vorteil“. Nach dieser Vorschrift fallen zunächst die dort in Satz 2 ausdrücklich genannten Vorteile – beispielsweise politische Mandate oder Funktionen – und zum anderen die der allgemeinen Rechtmäßigkeitsklausel⁴⁶

⁴² Vgl. BGH NJW 2004, 3569.

⁴³ Zur Identität des Vorteilsbegriffs in § 108e und § 331 StGB s. *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 108e Rn. 22.

⁴⁴ Vgl. BGHSt 33, 336 (339); 35, 128 (133); 53, 6 (11).

⁴⁵ *Weiß*, in: Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 7, 13. Aufl. 2021, § 108e Rn. 9.

⁴⁶ *Weiß*, in: Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 7, 13. Aufl. 2021, § 108e Rn. 13.

des § 108e Abs. 4 Satz 1 StGB unterfallenden aus dem Tatbestand; eine abgeordnetenrechtlich – insbesondere vor dem Hintergrund des § 44a AbgG – zulässige Zuwendung ist kein unrechtmäßiger Vorteil im Sinne des § 108e StGB.⁴⁷ Die Annahme einer geldwerten Zuwendung ist beispielsweise unter den Voraussetzungen von § 44a Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 48 AbgG zulässig und damit kein ungerechtfertigter Vorteil. Zuwendungen, die – wie beispielsweise ein Weihnachtsgeschenk des Ehepartners oder ein ohne Kenntnis des Abgeordnetenstatus eingeräumter Rabatt für dessen Einkauf – in einem rein privaten Kontext stehen, fallen von vornherein aus dem Anwendungsbereich des Zuwendungsverbots nach § 44a Abs. 2 AbgG heraus.⁴⁸ Dieser Maßstab sollte auch für die neuen Tatbestände gelten, wobei sich empfiehlt, dort einen eigenen Absatz vorzusehen, der die entsprechende Geltung von § 108e Abs. 4 StGB vorsieht.

Während der Vorteilsbegriff selbst recht weit reicht, filtert primär das Merkmal „ungerechtfertigt“ die Zuwendungen heraus, deren Entgegennahme abgeordneten- oder parteirechtlich zulässig ist. Ein Beispiel: Falls ein Unternehmen einer Abgeordneten eine Einstellung als Gegenleistung für die Durchsetzung seiner Interessen im Bundestag anbietet, kommt ein Verstoß gegen § 44a Abs. 2 Satz 2 AbgG in Betracht. Geht man davon aus, dass die Abgeordnete auf diese Einstellung, die ihre wirtschaftliche Lage verbessert, keinen Anspruch hat, handelt es sich um einen Vorteil. Nach § 44a Abs. 2 Satz 2 AbgG ist die Annahme von geldwerten Zuwendungen unzulässig, die erkennbar deshalb gewährt werden, weil dafür die Vertretung und Durchsetzung der Interessen des Leistenden im Bundestag erwartet wird. Eine geldwerte Zuwendung im Sinne dieser Vorschrift ist jeder materielle Vorteil, also auch eine Einstellung.⁴⁹ Allerdings ist Abgeordneten nur die Annahme solcher Zuwendungen verboten, also die Behandlung der Zuwendung als Teil des eigenen Vermögens,⁵⁰ woran es fehlt, wenn

⁴⁷ Die Zulässigkeit ergibt sich bisweilen leider nicht rechtsklar aus den gesetzlichen Regelungen selbst, sondern der entsprechenden Gesetzesbegründung. So gilt das in § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG geregelte Verbot entgeltlicher Interessenvertretung ausnahmslos, sodass es dem Wortlaut nach auch Abgeordnete erfasst, die in einer Gesellschaft beschäftigt oder an ihr beteiligt sind, die Interessenvertretungen oder Beratertätigkeiten auch im parlamentarischen Bereich ausübt, aber durch organisatorische Vorkehrungen sicherstellt, dass die Abgeordneten persönlich nicht an diesen Tätigkeiten mitwirken und auch finanziell nicht davon profitieren. Immerhin macht die Gesetzesbegründung deutlich, dass Verbot auch für solche Abgeordnete unverhältnismäßig sei, BTDrucks 19/28784, S. 12.

⁴⁸ *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 77; in der Literatur wird vereinzelt vertreten, dass wegen des Fehlens einer ausdrücklichen Zulassung von privaten Zuwendungen an Bundestagsabgeordnete ihre Annahme nicht im Einklang mit den maßgeblichen Vorschriften stehen könne, *Busch*, Ist die strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch § 108e StGB hinreichend geregelt?, 2017, S. 63 f. Der bei solchen Zuwendungen fehlende Mandatsbezug spricht eher dafür, von einem zulässigen Vorteil auszugehen, zumal die Annahme solcher Zuwendungen schwerlich Regelungsgegenstand des Abgeordnetengesetzes sein kann. Letztlich kann diese Frage hier dahinstehen, weil eine Strafbarkeit jedenfalls daran scheitert, dass private Zuwendungen nicht auf ein mandatsbezogenes Verhalten des Mandatsträgers gerichtet sind und es damit an einer Unrechtsvereinbarung fehlt.

⁴⁹ Vgl. *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 60.

⁵⁰ *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 62.

die Einstellung erst nach Ausscheiden der Abgeordneten aus dem Bundestag erfolgen soll. Insofern fehlt es im Beispielsfall am Merkmal „ungerechtfertigt“. Anders lägen die Dinge freilich, wenn die Abgeordnete noch in ihrer Mandatszeit eingestellt werden soll.

Im Hinblick auf das Rechtsgut ist es einerlei, ob der Vorteil materieller oder immaterieller Art ist, zumal eine bestimmte Risikogruppe teilweise auch für viele Menschen wenig attraktive Privilegien wie eine Vereinsmitgliedschaft oder einen Karnevalsorden als bedeutenden Vorteil ansieht. Solche immateriellen Ehrungen und Auszeichnungen sind zwar nicht geldwert und damit kein Vermögensvorteil, können aber ebenso wie Vermögensvorteile einen Mandatsträger dahin beeinflussen, im Sinne des Vorteilsgebers zu handeln.⁵¹ Zudem erschiene die tatbestandliche Limitierung auf Vermögensvorteile sachwidrig, weil der neue Tatbestand kein Vermögensdelikt sein soll.⁵² Sie wäre auch überflüssig, weil *de lege lata* nur die entgeltliche – also für den Mandatsträger mit einem Vermögensvorteil verbundene – Interessenwahrnehmung verboten ist und wegen des Merkmals „ungerechtfertigt“ auf genau dieses Verbot verwiesen wird. Jeden „ungerechtfertigten Vorteil“ genügen zu lassen, hätte den Reiz, dass die neuen Tatbestände im Falle einer Verschärfung des Abgeordnetenrechts (z.B. Verbot der Interessenvertretung um einer immateriellen Zuwendung willen) keiner Reform bedürften und sich nahtlos in das neue Recht einfügten. Mit anderen Worten stellt die Formulierung „ungerechtfertigter Vorteil“ den Gleichlauf zwischen Straf- und Abgeordnetenrecht automatisch auch im Falle zukünftiger Verschärfungen des Abgeordnetenrechts sicher. Aus den oben genannten Gründen empfiehlt es sich, künftig auch immaterielle Vorteile im Abgeordnetenrecht stärker als bisher in den Blick zu nehmen.⁵³

Wegen der Anbindung des Merkmals „ungerechtfertigter Vorteil“ an das Parlamentsrecht ist zu beachten, dass, auch wenn die neuen Tatbestände Dritt Vorteile erfassen, dies nicht notwendigerweise ungerechtfertigte Dritt Vorteile sein müssen. Das Abgeordnetengesetz selbst verbietet nur die Annahme von Zuwendungen durch Abgeordnete selbst, also keine Dritt Vorteile. Zum Beispiel setzen das Zurverfügungstellen von Spenden im Sinne von § 48 Abs. 1 Satz 1 AbgG, die Annahme im Sinne von § 44a Abs. 2 Satz 1 bis 3 AbgG und die Entgegennahme gemäß § 44a Abs. 2 Satz 4 und 5 AbgG voraus, dass der Abgeordnete über die Zuwendung selbständig verfügen können muss,⁵⁴ woran es bei Zuwendungen an Dritte fehlen wird. Handelt es sich beim Dritten um die Partei des Abgeordneten, wird typischerweise § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG einschlägig sein und die Bejahung eines ungerechtfertigten Dritt Vorteils tragen.

⁵¹ *van Aaken* ZaöRV 65 (2005), 407 (428).

⁵² Vgl. *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 108e Rn. 23.

⁵³ *van Aaken* ZaöRV 65 (2005), 407 (428).

⁵⁴ *Gelze*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 48 AbgG Rn. 21, sowie *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 105.

Wenn aber einem Abgeordneten eine lukrative Einstellung seines Neffen angeboten wird als Gegenleistung dafür, dass der Abgeordnete die Interessen des Vorteilsgebers im Bundestag vertritt, ist dies abgeordnetenrechtlich nicht erfasst, weil der Abgeordnete diese Zuwendung nicht in als Teil seines Vermögens behandeln kann, er die Zuwendung mithin nicht annimmt. Dementsprechend erscheint es sinnvoll, die abgeordnetenrechtlichen Verbote, soweit Vorteile für andere Dritte als Parteien strafrechtlich erfasst werden sollen, entsprechend zu ergänzen.

4. Unrechtsvereinbarung

Während die internationalen Übereinkommen insoweit keine besonderen Vorgaben aufstellen,⁵⁵ verlangt der Gesetzgeber mit der Formulierung „als **Gegenleistung dafür**“ in § 108e StGB – wie auch im Rahmen von § 332 StGB – eine Unrechtsvereinbarung in dem Sinne, dass der Vorteil und das erwartete Verhalten des Mandatsträgers zueinander in einem Verhältnis von Leistung und Gegenleistung stehen, konkret bestimmt und aufeinander kausal bezogen sein müssen. Es reicht nicht, dass der Mandatsträger bloß allgemein Stimmungspflege für den Vorteilsgeber betreiben soll. Ebenso wenig genügt es, wenn Zuwendungen im Sinne einer Belohnung gewährt werden, also erst nach einer Handlung oder Unterlassung des Mandatsträgers und ohne dass zuvor eine Unrechtsvereinbarung getroffen wurde. Indem *Michael Kubiciel, Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* – allerdings nur für den Einflusshandel – und TI für den neuen Tatbestand beziehungsweise den reformierten § 108e StGB an diesem Erfordernis festhalten, sind die Belohnungskorruption wie auch das Anfüttern oder die Klimapflege auch insoweit nicht erfasst. Soweit es um den von *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* vorgeschlagenen Tatbestand des Einflusshandels geht, macht das Gegenleistungserfordernis Sinn, weil dieser Tatbestand ja ohnehin eine konkrete Handlung voraussetzt – eben die Interessenvertretung gegenüber dem Parlament beziehungsweise der Regierung oder die Beratung im Mandatszusammenhang. Von diesem Tatbestand abgesehen macht ein **Festhalten am Gegenleistungserfordernis keinen Sinn** mehr. Als Standardargument für das Gegenleistungserfordernis wird ins Feld geführt, die Funktionsfähigkeit des repräsentativen Systems würde „massiv beeinträchtigt“, „wenn die isolierte Behauptung, ein Abgeordneter habe zu Unrecht Zuwendungen erhalten, ausreichen würde, um einen Anfangsverdacht nach § 152 Abs. 2 StPO zu begründen und ein staatsanwaltliches Ermittlungsverfahren auszulösen.“⁵⁶ Dieses Argument überzeugt aus mehreren Gründen nicht.

⁵⁵ *Busch*, Ist die strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch § 108e StGB hinreichend geregelt?, 2017, S. 93.

⁵⁶ *Stünker*, in: FS Jürgen Meyer, 2006, S. 589 (601).

Zunächst einmal hat der Gesetzgeber selbst mit § 120b GVG, der für § 108e StGB im ersten Rechtszug die Zuständigkeit der Oberlandesgerichte vorsieht und über §§ 141, 142 GVG die Zuständigkeit der jeweiligen Generalstaatsanwaltschaft als Anklagebehörde begründet, die Voraussetzungen dafür geschaffen, dass die Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern in den Händen von Justizorganen liegt, die über die notwendige Erfahrung und die erforderliche Sensibilität im Umgang mit Korruptionsvorwürfen gegen Mandatsträger verfügen.⁵⁷ § 120b GVG ließe sich durch deren Erwähnung im dortigen Satz 1 ohne weiteres auf die neuen Straftatbestände ausdehnen.

Darüber hinaus ist zu bedenken, dass von der Rechtsordnung ausdrücklich zugelassene Zuwendungen ohnehin kein ungerechtfertigter Vorteil sein können. Insofern schützt das Gegenleistungserfordernis die Mandatsträger im Wesentlichen vor Ermittlungsverfahren, für die ein Anfangsverdacht genügt und in denen die Unzulässigkeit des Vorteils sich im Grenzbereich zwischen zulässigen und unzulässigen Vorteilen bewegt. Konkret ausgedrückt beruhte die Sorge, ein Verzicht auf das Gegenleistungserfordernis erhöhe das Risiko (möglicherweise gar politisch motivierter) Strafverfolgung von Mandatsträgern, im Wesentlichen auf der Nähe von unerwünschten und daher unerlaubten Einkommen ohne angemessene Gegenleistung („arbeitslose Zahlungen“) einerseits (jetzt § 44a Abs. 2 Satz 3 Var. 2 AbgG) und erwünschten und daher grundsätzlich erlaubten Spenden an Abgeordnete andererseits (§ 44a Abs. 2 Satz 4 AbgG a.F.), da Spenden schon begrifflich keine Gegenleistung gegenüberstehen kann.⁵⁸ Damit betrifft das Standardargument das Anfüttern und die Klimapflege. Es ist mit der Reform des Abgeordnetengesetzes aus dem Jahr 2021 hinfällig geworden: Seither sind Geldspenden, die beim Abgeordneten verbleiben sollen, verboten (§ 44a Abs. 2 Satz 5 AbgG), weil sie „grundsätzlich die Gefahr der Abhängigkeit von den Interessen der Geberin oder des Gebers“ bergen.⁵⁹ Erlaubt sind nur noch geldwerte Zuwendungen, die im Rahmen eines ehrenamtlichen politischen Engagements (Aufwandsspenden) oder einer Sachunterstützung für die politische Tätigkeit des Abgeordneten (Sachspenden) zur Verfügung gestellt werden. Während solchen geldwerten Zuwendungen keine Gegenleistung gegenübersteht, muss die unzulässige Zuwendung gemäß § 44a Abs. 2 Satz 3 Var. 2 AbgG in irgendeiner Weise eine Gegenleistung des Abgeordneten erfahren.⁶⁰ Abgrenzungsschwierigkeiten mag es nur noch für nach geltendem Recht zulässige Aufwands- und Sachspenden geben, deren Verbot – mit den Ausnahmen des § 48 Abs. 5 AbgG – auf Bundesebene

⁵⁷ Vgl. BTDrucks 18/607, S. 9.

⁵⁸ BTDrucks 15/5846, S. 12.

⁵⁹ BTDrucks 19/28784, S. 11.

⁶⁰ Gelze, NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 48 AbgG Rn. 17 m.w.N.

konsequent und zweckmäßig wäre.⁶¹ Allerdings ist die Befürchtung, Abgeordnete könnten zu schnell ins Fadenkreuz der Strafverfolgungsbehörden geraten, ungeachtet der Zulässigkeit von Aufwands- und Sachspenden unbegründet, weil solche geldwerten Zuwendungen, um zulässig zu sein, einem bestimmten Zweck dienen müssen, den man – anders als bei Geldspenden – üblicherweise auch gut erkennen kann. Zumindest dank der Rechnungsführungspflicht von Abgeordneten über geldwerte Zuwendungen (§ 48 Abs. 1 Satz 1 AbgG) sollte im Einzelfall schnell Klarheit hergestellt werden können. In Bezug auf geldwerte Zuwendungen mit Beeinflussungsabsicht ist es wegen § 44a Abs. 2 Satz 2 AbgG einerseits und § 48 Abs. 4 i.V.m. § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG andererseits nunmehr einerlei, ob es sich um Spenden oder andere Zuwendungen handelt. Insgesamt ist also die Gefahr von Strafverfolgung bei zulässigen Zuwendungen deutlich entschärft und sollte mithin keinen Anlass (mehr) geben, für den neuen Tatbestand am Gegenleistungserfordernis festzuhalten.

Bei Dritt Vorteilen in Form einer Parteispende ist zwischen grundsätzlich zulässigen Parteispenden (§ 25 Abs. 1 PartG) und im Gegenzug für einen politischen Vorteil gewährten – und damit unzulässigen – Parteispenden (§ 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG) zu differenzieren. Trotzdem müssen Abgeordnete bei einem Verzicht auf ein Gegenleistungserfordernis auch in diesem Zusammenhang nicht ohne weiteres mit Ermittlungsverfahren rechnen. Zwar unterliegt die Staatsanwaltschaft gemäß § 152 Abs. 2 StPO einem Verfolgungszwang, sofern zureichende tatsächliche Anhaltspunkte für eine verfolgbare Straftat vorliegen. Für die Bejahung eines solchen Anfangsverdachts genügt es aber nicht, dass die Staatsanwaltschaft Kenntnis von an sich erlaubtem Verhalten – hier also der bloßen Annahme einer Parteispende – erlangt; vielmehr müssen zu dem legalen Verhalten weitere Informationen hinzukommen, die auf eine Straftat hindeuten.⁶² Im Fall von § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG wären das nicht schon Spekulationen, sondern erst konkrete Informationen, die darauf hindeuten, dass die Spende erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils gewährt wurde. Wenn § 120b GVG auf die neuen Tatbestände erweitert wird, wäre sichergestellt, dass die Strafverfolgungsbehörden hier die gebotene Vorsicht walten lassen. Hinzukommt, dass insbesondere die Strafbarkeit der falschen Verdächtigung (§ 164 StGB) und der üblen Nachrede (§ 186 StGB) bewusst wahrheitswidrigen Denunziationen einen Riegel verschieben sollten.

Im Zusammenhang mit der Belohnungskorruption kann das Gegenleistungserfordernis zu Beweisschwierigkeiten führen, wenn nur die Vorteilsgewährung feststeht, aber sich der

⁶¹ *Austermann* NVwZ 2021, 1081 (1082); *Gelze*, NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 48 AbgG Rn. 10.

⁶² BVerfGE 44, 353 (375 ff.); BVerfGK 5, 84 (90); 8, 332 (336); *Schmitt*, in: Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 66. Aufl. 2023, § 152 Rn. 4a m.w.N.

Absprachezeitpunkt nicht aufklären lässt. In einem solchen Fall wäre in dubio pro reo von einer straflosen Belohnung auszugehen.⁶³ Doch auch Belohnungen erschüttern das Vertrauen der Allgemeinheit in die Unabhängigkeit der Mandatsausübung und die Unabhängigkeit selbst, weil sich aus ihr wirtschaftliche Abhängigkeiten des Mandatsträgers ergeben, die ihn veranlassen könnten, sein Abstimmungsverhalten künftig an den Interessen des Zuwendenden auszurichten.⁶⁴ Eine auch die Belohnungskorruption einschließende Formulierung würde auf das Merkmal „als Gegenleistung dafür“ verzichten und stattdessen eine Vorteilsgewährung „für ein Verhalten“ fordern, weil diese Formulierung offenlässt, ob das Verhalten des Mandatsträgers noch bevorsteht oder bereits stattgefunden hat.

a) „Im Auftrag oder auf Weisung“

Erörterungsbedürftig ist, ob die neuen Tatbestände, angelehnt an § 108e StGB und Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG, das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ beinhalten sollen. Wegen dieses Merkmals genügt für eine Strafbarkeit nach § 108e StGB nicht schon eine Unrechtsvereinbarung im Sinne eines Gegenleistungsverhältnisses wie bei den allgemeinen Korruptionsdelikten in §§ 331 ff. StGB; vielmehr setzt das Merkmal eine enge Kausalbeziehung zwischen der Vorteilsgewährung und der Leistung voraus, das heißt die Vorteilsgewährung muss die innere Überzeugung des Mandatsträgers beeinflusst haben.⁶⁵ Entspricht die vom Mandatsträger erwartete Leistung ohnehin dessen innerer Überzeugung, scheidet eine Strafbarkeit aus.

Jedenfalls für die neuen Tatbestände bedarf es der Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“ nicht und **empfiehlt sich** von daher, **auf das Merkmal zu verzichten**. Dass im Zuge der Reform des § 108e StGB im Jahr 2014 die dortige Aufnahme der Formulierung damit begründet wurde, dass Abgeordnete gemäß Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG „an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ sind, beruht auf einer Verkennung des Zwecks der Verfassungsnorm. Dieser besteht darin, dem imperativen Mandat – also der Fremdbestimmung von Mandatsträgern – einen Riegel vorzuschieben.⁶⁶ Bei der Abgeordnetenkorruption passt die Wendung nicht, weil kein Mandatsträger zu

⁶³ Vgl. Peek ZStW 120 (2008), 785 (825); wegen der Nachweisprobleme im Zusammenhang mit § 108e StGB krit. auch Sinner, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 18; Francuski HRRS 2014, 220 (227, 229); schon im Ansatz nicht nachvollziehbar für das umgekehrte Ergebnis Stünker, in: in: FS Jürgen Meyer, 2006, S. 589 (601).

⁶⁴ Hoven NSTZ 2015, 553 (555); v. Heintschel-Heinegg, in: BeckOK StGB, § 108e Rn. 1 (Mai 2023).

⁶⁵ BTDrucks 18/476, S. 7.

⁶⁶ Morlok, in: Dreier, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 150 f.; P. Müller, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. II, 7. Aufl. 2018, Rn. 47; Klein/Schwarz, in: Dürig/Herzog/Scholz, GG, Art. 38 Rn. 11 (Januar 2021); Trute, in: v. Münch/Kunig, GG, Bd. I, 7. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 119; Magiera, in: Sachs, GG, 9. Aufl. 2021, Art. 38 Rn. 46; Jarass, in: ders./Pieroth, GG, 17. Aufl. 2022, Art. 38 Rn. 51.

dem korruptionsgegenständlichen Verhalten gezwungen wird,⁶⁷ und weil das in Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verbürgte Fehlen einer Bindung an Aufträge und Weisungen kein Verbot beinhaltet, sondern Ausdruck der Mandatsfreiheit ist.⁶⁸

In der Literatur stößt das Merkmal dementsprechend zu Recht auf Kritik, die eine Forderung nach seiner Streichung im Zusammenhang mit § 108e StGB begründet.⁶⁹ Ob eine Vorteilsgewährung beim Mandatsträger einen Überzeugungswechsel nach sich zog, wird sich selten nachweisen lassen.⁷⁰ Zwar ist die Ermittlung subjektiver Tatsachen – wie zum Beispiel auch die Vorsätzlichkeit objektiv tatbestandsmäßigen Handelns – anhand objektiv vorliegender Indizien in der Strafrechtspflege nichts Ungewöhnliches. Die besondere Herausforderung im Zusammenhang mit dem Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ liegt nun aber darin, dass es hier nicht um die Ermittlung einer inneren Haltung, sondern eines Haltungswandels und dessen Zeitpunkt geht. Es ist zudem wertungswidersprüchlich und ein Glaubwürdigkeitsproblem, wenn der Gesetzgeber bei § 331 Abs. 1 StGB das Erfordernis einer konkreten Unrechtsvereinbarung aufgibt, um Beweisschwierigkeiten Rechnung zu tragen,⁷¹ diese Beweisschwierigkeiten aber in eigener Sache beiseiteschöbe.

Zu guter Letzt kann auch die Festigung eines bereits gefassten Handlungsentschlusses durch eine Vorteilsgewährung den Mandatsträger an die Ziele des Vorteilsgebers in dem Sinne binden, als es dem Mandatsträger danach schwerer fallen dürfte, von seinem Entschluss abzurücken. Dabei ist die Offenheit im politischen Diskurs ein Wesenszug im parlamentarischen Prozess.⁷² Dementsprechend greift etwa das Annahmeverbot des § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG richtigerweise auch dann ein, wenn die vom Zuwendungsgeber erwünschte Form der Mandatsausübung ohnehin der politischen Überzeugung des Mandatsinhabers entspricht.⁷³ Politische Vereinbarungen – etwa in einem Koalitionsvertrag – sind

⁶⁷ Vgl. Transparency International, Positionspapier – Verschärfung des § 108e StGB (Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern), Stand: 03/2023, S. 4, abrufbar unter https://www.transparency.de/fileadmin/Redaktion/Publikationen/2023/Positionspapier_Verschaerfung-108e-StGB_Transparency-Deutschland_Maerz-2023.pdf (abgerufen am 25.8.2023)

⁶⁸ *Michalke* CB 2014, 215 (218); zum Unterschied zwischen der durch Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG abgesicherten Ungebundenheit von Bundestagsabgeordneten an Aufträge und Weisungen einerseits und ihrer Unabhängigkeit als Schutzzweck etwa des § 44a AbgG andererseits, die einen Schutz des Mandats vor seinem Inhaber – also die Integrität des Mandatsinhabers – zum Gegenstand hat, s. *Schmahl/Raue*, in: NK- Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 34.

⁶⁹ *Busch*, Ist die strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch § 108e StGB hinreichend geregelt?, 2017, S. 113; *Eser*, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 21; *Sinner*, in: Matt/Renzikowski, StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 19 m.w.N.

⁷⁰ *Kubiciel/Hoven* NK 2013, 339 (349); *Becker* NSTZ 2015, 454 (455); *Francuski* HRRS 2014, 229; *Hoven* NSTZ 2015, 553 (554 f.).

⁷¹ BTDrucks 13/3353, S. 1, 5 und 8.

⁷² *Kubiciel/Hoven* NK 2013, 339 (349).

⁷³ *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 79.

nicht in Stein gegossene Entscheidungen, die im Laufe der Legislaturperiode schlicht „abgearbeitet“ werden, ohne auf möglicherweise zwischenzeitlich eingetretene gesellschaftliche oder sonstige Änderungen Rücksicht nehmen zu können. Ein Wertungswiderspruch zwischen dem neuen Straftatbestand und den Verhaltensnormen des Abgeordnetenrechts, die durch den Straftatbestand flankiert werden sollen, sollte unbedingt vermieden werden.

b) Pflichtverletzung oder Missbrauch

Kubiciels Vorschlag hebt auf eine Pflichtverletzung durch den Mandatsträger ab („unter Verletzung seiner Pflichten als Mitglied einer Volksvertretung“), wohingegen TI – schärfer – einen Mandatsmissbrauch fordert („unter missbräuchlicher Ausnutzung der Stellung als Mandatsträger“).⁷⁴ Beides führt in die Irre, weil weder die Pflichtwidrigkeit noch der Missbrauch bei Mandatsträgern als Tatbestandsmerkmal im Kontext mit der Unrechtsvereinbarung taugen.

aa) Keine Inhaltsbewertung von Entscheidungen

Während das Pflichtverletzungskriterium bei Angehörigen der gesetzgebenden Judikative und Exekutive in Ansehung ihrer Dienstpflichten – also insbesondere der von ihnen zu beachtenden rechtlichen Maßstäbe – zu beurteilen ist,⁷⁵ muss es bei Mandatsträgern anders gedacht werden, weil deren Status nicht dienstrechtlich determiniert ist. Wer ein Mandat innehat, soll gerade nicht völlig unparteiisch und frei von unsachlichen Einflüssen wirken,⁷⁶ zumal für Abgeordnete – anders als bei Richtern oder Beamten – Befangenheitsvorschriften fehlen, die sie von der Entscheidungsfindung ausschließen, wenn sie zum Beispiel von ihrem Ergebnis besonders betroffen sind oder einer betroffenen Person besonders nahestehen.⁷⁷ Darüber hinaus ist es wegen Art. 21 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich unbedenklich, dass Mandatsträger ihr Verhalten an parteipolitischer Zugehörigkeit und Loyalitäten orientieren.⁷⁸

Eine Strafvorschrift, die die Korruption von Mandatsträgern zum Gegenstand hat, muss selbstverständlich die Mandatsfreiheit beachten. Weil Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG das Mandat nicht nur in

⁷⁴ Ähnlich schon *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 500: „in Ausnutzung der ihm durch sein Mandat rechtlich oder in sonstiger Weise ermöglichten Verhaltensweisen“.

⁷⁵ Vgl. *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 332 Rn. 11.

⁷⁶ *Mortlok*, in: *Dreier*, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 151; *Klein/Schwarz*, in: *Durig/Herzog/Scholz*, GG, Art. 38 Rn. 228 (Januar 2021); *Horst/Risse/Karsten/Witt*, in: *Hömig/Wolff*, GG, 13. Aufl. 2022, Art. 38 Rn. 22.

⁷⁷ *Schmahl/Raue*, in: *NK-Abgeordnetenrecht*, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 39.

⁷⁸ *Mortlok*, in: *Dreier*, GG, Bd. II, 3. Aufl. 2015, Art. 38 Rn. 151.

seinem Bestand, sondern auch in seiner tatsächlichen Ausübung schützt,⁷⁹ „schulden“ Mandatsträger – in Abgrenzung zu Beamten – keine Dienste, sondern nehmen ihr Mandat – wegen Art. 20 Abs. 3 GG freilich in den Grenzen der Verfassung – in Freiheit, in ausschließlicher Verantwortung gegenüber dem Wähler, wahr.⁸⁰ Was in diesem Zusammenhang pflichtwidrig oder missbräuchlich ist, entscheidet damit jeder Wähler für sich.⁸¹ Die Verfassungsnorm befreit Mandatsträger nicht von Pflichten, gewährleistet aber die Freiheit in der inhaltlichen Wahrnehmung dieser Pflichten: Wie der Abgeordnete seiner Pflicht, gemeinsam mit den übrigen Parlamentsmitgliedern das ganze Volk zu repräsentieren,⁸² nachkommen will, steht in dessen freien „Ermessen“.⁸³ Was Ausübung dieser („Ermessens“-)Freiheit ist, darf demnach nicht Anlass für Strafe geben. Eine Norm, die die Strafbarkeit von Mandatsträgern begründet, kann insofern nicht bei der inhaltlichen Bewertung ihres Verhaltens ansetzen, sondern nur beim Auftreten als käuflich.⁸⁴ Aus einer angeblichen gesteigerten Sozialpflichtigkeit des Mandats eine Verantwortlichkeit seines Inhabers, das Mandat im Interesse aller Bürger auszuüben, und dementsprechend ein Verbot, das Mandat zur Durchsetzung von Partikularinteressen auszunutzen,⁸⁵ liefe auf eine mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG unvereinbare Inhaltskontrolle der Mandatsausübung hinaus.⁸⁶

bb) Verschleifung der Pflichtverletzung mit dem ungerechtfertigten Vorteil

Bei allen Unterschieden zwischen den Pflichtenkreisen von Mandatsträgern einerseits und Amtsträgern andererseits lässt sich kaum noch behaupten, es gebe für Mandatsträger keinen genau umgrenzten Pflichtenkreis.⁸⁷ Die Grenze zwischen zulässig beeinflusstem und pflichtwidrigem Verhalten von Mandatsträgern wird durch staatsrechtliche Vorschriften, insbesondere des Abgeordneten- und des Parteienrechts, gezogen.⁸⁸ So eine Vorschrift ist auch § 44a AbgG. Die in § 44a AbgG geregelten

⁷⁹ BVerfGE 80, 188 (218); 99, 19 (32); 118, 277 (324 und 379).

⁸⁰ BVerfGE 76, 256 (341).

⁸¹ Vgl. *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 40.

⁸² BVerfGE 40, 296 (314, 316); 118, 277 (325 f.); 131, 316 (341 f.); 140, 115 (149 f.); 160, 368 (381).

⁸³ BVerfGE 118, 277 (326).

⁸⁴ BVerfGE 118, 277 (375 und 400).

⁸⁵ *Momsen*, in: Pohlreich/Beck/Meier/Stefanopoulou/Ziemann, Strafrecht in der Krise, 2022, S. 67 (82); ähnlich *Weiß*, in: Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 7, 13. Aufl. 2021, § 108e Rn. 1: „Der dem Abgeordneten das Mandat erteilende Bürger muss darauf vertrauen können, dass dieser ausschließlich zum Wohle und im Interesse der Allgemeinheit handelt.“, wobei *Weiß* indes konzediert, dass Abgeordnete durchaus Partikularinteressen vertreten dürften, sofern dies von Korruption unbeeinflusst geschehe, diese Interessen der politischen Überzeugung der Abgeordneten entsprächen und der Vorgang „transparent und nachvollziehbar“ sei.

⁸⁶ *Badura*, in: Bonner Kommentar, GG, Art. 38 Rn. 51 (Oktober 2018); vgl. auch *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 601 mit zahlreichen Nachweisen.

⁸⁷ Vgl. *Kubiciel* ZRP 2023, 47.

⁸⁸ *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 602.

Verhaltensvorschriften sind zudem hinreichend bestimmt und insofern tauglicher Anknüpfungspunkt für eine Strafnorm.

Die Vorschläge von *Kubiciel* und TI knüpfen aber bereits über das Merkmal des ungerechtfertigten Vorteils an genau diese Vorschriften an. Das ist insoweit auch noch richtig, weil es bei Mandatsträgern unmöglich ist, zwischen gerechtfertigten und ungerechtfertigten Vorteilen zu unterscheiden, ohne die erwartete Gegenleistung des Mandatsträgers zu berücksichtigen.⁸⁹ Einen per se ungerechtfertigten Vorteil, also einen solchen, der losgelöst von der Gegenleistung unzulässig wäre, gibt es nicht. Wenn nun auch hinsichtlich des pflichtverletzenden oder gar missbräuchlichen Verhaltens, das diesen Vorschlägen zufolge Gegenstand der Unrechtsvereinbarung sein soll, an dieselbe Norm angeknüpft wird, entsteht ein Problem: Die Vorteilsgewährung als solche und die von der Unrechtsvereinbarung betroffene Handlung teilen den Grund ihrer Pflichtwidrigkeit. Dieser liegt bei der entgeltlichen Interessenvertretung (§ 44a Abs. 3 AbgG) nicht in der Interessenvertretung an sich, sondern in der Entgeltlichkeit, weil die unentgeltliche Interessenvertretung für Dritte als Nebentätigkeit von der Mandatsfreiheit nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt ist und von § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG auch mit Sicht auf dessen Wortlaut nicht erfasst wird,⁹⁰ zumal die Aufgabe von Mandatsträgern gerade auch darin besteht, Interessen bestimmter Bevölkerungsgruppen ins Parlament zu tragen und dort um die besten Lösungen für gesellschaftliche Fragen zu ringen.⁹¹ Insofern kann nicht die Interessenvertretung als solche pflichtwidrig oder gar missbräuchlich sein, sondern allenfalls ihre Entgeltlichkeit.

Bei dem hier beschriebenen Problem geht es nicht um einen Fall des mit Art. 103 Abs. 2 GG unvereinbaren Verschleifungsverbots. Es geht schlicht darum, dass der Tatbestand, so formuliert, keine praktische Relevanz haben wird. Um einen Fall des Verschleifungsverbotes ginge es, wenn einzelne Tatbestandsmerkmale so weit ausgelegt werden, dass sie vollständig in anderen Tatbestandsmerkmalen aufgehen, also zwangsläufig mit diesen mitverwirklicht werden.⁹² Das ist aber erstens nicht das Problem des neuen Tatbestandes, weil das Verschleifungsverbot nur für die Rechtsanwendungsebene gilt und keine an den Strafgesetzgeber adressierte Pflicht begründet, Tatbestandsmerkmale so zu formulieren, dass keines in einem anderen aufgeht.⁹³ Und zweitens geht es beim hier beschriebenen Problem auch nicht darum, dass das Ungerechtfertigtsein des Vorteils und die Pflichtverletzung beziehungsweise der Mandatsmissbrauch ineinander übergangen. Es geht vielmehr

⁸⁹ *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 108e Rn. 25; *Sinner*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 11.

⁹⁰ *Schmahl/Raue*, in: *NK-Abgeordnetenrecht*, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 108 sowie, soweit es um Abs. 2 geht, Rn. 63.

⁹¹ *Sinner*, in: *Matt/Renzikowski*, StGB, 2. Aufl. 2020, § 108e Rn. 3 m.w.N.

⁹² BVerfGE 87, 208 (229); 92, 1 (16 f.); 126, 170 (198); 130, 1 (43 f.); 160, 284 (322).

⁹³ BVerfGE 160, 284 (322 f.).

darum, dass das Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen eines Entgelts begrifflich nicht auf eine pflichtwidrige Handlung *gerichtet* sein kann, wenn die Pflichtwidrigkeit im Fordern, Sichversprechenlassen oder Annehmen selbst zu verorten ist. Das lässt sich auf die anderen Zuwendungsverbote des § 44a AbgG übertragen: Auch das Verbot etwa der Zuwendungen in Erwartung einer Interessenvertretung nach § 44a Abs. 2 Satz 2 AbgG hat als Pflichtwidrigkeitskern die Annahme einer Zuwendung und nicht das Verhalten, auf das sich die Zuwendung bezieht.⁹⁴ Wenn aber die Pflichtverletzung typischerweise gerade in der Zuwendungsannahme liegt, dem Wortlaut dieses Vorschlags nach indes die Pflichtverletzung in der im Synallagma zur Zuwendung stehenden Handlung liegen muss, ist das Erfordernis einer Pflichtverletzung oder eines Missbrauchs nicht bloß ein Bestimmtheitsproblem,⁹⁵ sondern der Hauptgrund, warum es für einen solchen Tatbestand keine Anwendungsfälle geben dürfte.

cc) Fehlen weiterer Anknüpfungspunkte

Über solche Zuwendungsverbote hinausgehende Verbote, die Anknüpfungspunkt für eine Pflichtverletzung durch Mandatsträger sein könnten, gibt es zwar durchaus; sie helfen allerdings nicht weiter. Beispielsweise untersagt § 44a Abs. 4 AbgG den Mitgliedern des Bundestags, in beruflichen oder geschäftlichen Angelegenheiten missbräuchlich auf ihre Mitgliedschaft im Bundestag hinzuweisen, wobei die Missbräuchlichkeit dann zu bejahen ist, wenn der Hinweis geeignet ist, auf Grund der Mitgliedschaft im Bundestag einen Vorteil in beruflichen oder geschäftlichen Angelegenheiten zu erzeugen. Ein ähnliches Verbot gilt nach den Grundsätzen zur Verwendung des Bundesadlers auch für diesen, sodass Briefköpfe mit dem Bundesadler nur bei mandatsbezogenen Angelegenheiten – und damit nicht in privaten Angelegenheiten⁹⁶ – verwendet werden dürfen. Diese Pflichtverletzungen versagen als Anknüpfungspunkt für die Strafbarkeit von Mandatsträgern, die aufgrund ihrer herausragenden Position innerhalb ihrer Partei einen solchen Bekanntheitsgrad erlangt haben, dass es des Hinweises auf Ihre Mitgliedschaft im Bundestag oder der Verwendung des Bundesadlers gar nicht bedarf. Doch auch bei weniger prominenten Mandatsträgern werden solche Pflichtverletzungen der neuen Vorschrift keine Anwendungsfälle bescheren: Weil die genannten Pflichtverletzungen an den privaten oder geschäftlichen Einsatz der Mitgliedschaft im Bundestag oder des Bundesadlers

⁹⁴ Vgl. *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 63.

⁹⁵ So aber *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, Geldsäcke im Parlament?: Es ist Zeit für die Reform der Mandatsträgerkorruption (§ 108e StGB), *VerfBlog*, 2023/6/09, <https://verfassungsblog.de/geldsacke-im-parlament/> (abgerufen am 25.8.2023), DOI: 10.17176/20230609-231147-0.

⁹⁶ Nr. 5 der Grundsätze zur Verwendung des Bundesadlers, bekannt gemacht durch Rundschreiben der Präsidentin vom 30.1.1997 als ergänzende Hinweise des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung zu Nummer 1 bis 3.

anknüpfen, fehlt es an ihnen beim Einsatz im Rahmen einer Handlung oder Unterlassung mit Mandatsbezug wie in der Maskenaffäre. Wenn dies – abgesehen von Verletzungen der Ordnung und Würde des Parlaments,⁹⁷ die der so formulierten Strafnorm wohl ebenso wenig Anwendungsfälle bescheren dürften – die einzig denkbaren Pflichtverletzungen sind, bleibt ein hieran anknüpfender Straftatbestand reine Symbolik.

Da weitere einfachgesetzliche Anker für die Beurteilung einer Pflichtverletzung oder eines Missbrauchs fehlen, bleibt allenfalls die Suche nach übergesetzlichen Maßstäben. Ob das Merkmal der Pflichtverletzung oder des Missbrauchs dann noch hinreichend bestimmt ist, erscheint mehr als zweifelhaft.⁹⁸ Von einem Missbrauch kann nur gesprochen werden, wenn etwas nicht seiner eigentlichen Bestimmung oder seinem eigentlichen Verwendungszweck entsprechend gebraucht wird. Ein Bundestagsmandat kann aber wegen Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG – entsprechendes gilt natürlich auch für die anderen Mandatsträgerkreise – keine Bestimmung und auch keinen Zweck haben, anhand dessen sich der Missbrauch feststellen ließe: Die Verfassungsnorm verbürgt zwar keine Freiheit von Pflichten, aber doch „die Freiheit in der inhaltlichen Wahrnehmung dieser Pflichten“ mit Verfassungskraft,⁹⁹ weswegen eine allein in der Pflichtenwahrnehmung liegende Pflichtverletzung, die dann ja ein Gericht feststellen (dürfen) müsste, unvorstellbar erscheint. Jenseits der gesetzlich geregelten Missbrauchs-/Pflichtverletzungsfälle entscheidet, wie gesagt, jeder Wähler bei seiner Stimmabgabe darüber, was ihm als Missbrauch oder Pflichtverletzung erscheint. Daher wird ein hierauf gründender Tatbestand ins Leere laufen, weil die von ihm vorausgesetzte Unrechtsvereinbarung sich auf eine pflichtwidrige Handlung beziehen muss, ohne dass ersichtlich wäre, anhand welchen Maßstabs die Pflichtwidrigkeit zu beurteilen sein soll.

c) Ausdrückliche Nennung erfasster Gegenleistungen

Die von *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* gewählte Alternative besteht darin, als Gegenleistung konkret die Handlung zu benennen, für die das Abgeordnetenrecht die Unzulässigkeit der Zuwendungsannahme vorsieht. Dementsprechend knüpft ihr Vorschlag für eine Regelung des Einflusshandels erkennbar an die Formulierung in § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG an. Das hat abgesehen von

⁹⁷ Hierzu *Kluckert*, in: Stern/Sodan/Möstl, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland im europäischen Staatenverbund, 2. Aufl. 2022, § 35 Rn. 98.

⁹⁸ Ohne nähere Begründung die Bestimmtheit bejahend *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, Geldsäcke im Parlament?: Es ist Zeit für die Reform der Mandatsträgerkorruption (§ 108e StGB), VerfBlog, 2023/6/09, <https://verfassungsblog.de/geldsacke-im-parlament/> (abgerufen am 25.8.2023), DOI: 10.17176/20230609-231147-0.

⁹⁹ BVerfGE 118, 277 (326).

der höheren Bestimmtheit den Vorzug, den Gleichlauf von Abgeordneten- und Strafrecht besonders deutlich zum Ausdruck zu bringen, und lässt sich dahin fortdenken, dass der neue Tatbestand als Gegenleistungen alle in den parlamentsrechtlichen Gesetzen genannten Handlungen katalogartig enumeriert, deren Verknüpfung mit einer Zuwendungsgewährung unzulässig ist. Der Straftatbestand könnte dann ähnlich strukturiert sein wie die Tatbestände des unerlaubten Entfernens vom Unfallort nach § 142 StGB oder der Nachstellung nach § 238 StGB, die jeweils in mehreren Nummern unterschiedliche Tatbestandshandlungen auflisten.

Andererseits ist der Inhalt unabhängigkeitssichernder Vorschriften für Mandatsträger in den jeweiligen Rechtsordnungen bei allen Parallelen durchaus heterogen. Wer den Täterkreis nicht auf Bundestagsabgeordnete beschränken will, muss dies im Blick behalten und nach außerstrafrechtlichen Verboten suchen, die für alle Mandatsträgergruppen Geltung beanspruchen. Doch schon auf Bundes- und Länderebene bestehen durchaus Unterschiede: Während fast alle Bundesländer Regelungen mit ähnlichem Inhalt wie in § 44a Abs. 2 Sätze 1 bis 3 AbgG erlassen haben,¹⁰⁰ gibt es beispielsweise in Berlin – anders als im Bund (vgl. § 44a Abs. 2 Satz 3 AbgG) – kein voraussetzungsloses Verbot, eine Leistung ohne angemessene Gegenleistung anzunehmen.¹⁰¹ Abgesehen davon wäre der Straftatbestand bei jeder Änderung des Abgeordnetenrechts auf Reformbedarf zu prüfen und erforderlichenfalls anzupassen.

d) „Neben dem Mandat“

Zu denken wäre, ob das Merkmal „neben dem Mandat“ den Mandatszusammenhang klar herstellt und deshalb in die neuen Tatbestände aufgenommen werden sollte. Soweit es um den Einflusshandel geht, befürworten *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* die Aufnahme dieses Merkmals. Allerdings erscheint die Formulierung als Tatbestandsmerkmal für die Strafbarkeit von Mandatsträgern unpassend und potenziell zu weitreichend. „Neben dem Mandat“ ist im Grunde genommen alles, was nichts mit der Mandatsausübung zu tun hat. Im Zusammenhang mit einer Nebentätigkeitsregelung wie in § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG macht eine solche Formulierung Sinn, weil sie ja gerade auf Tätigkeiten, die keinen Mandatsbezug aufweisen, gerichtet ist, also auf das ganze Leben des Mandatsträgers jenseits der Mandatsausübung. Im Strafrechtskontext bewirkt die Formulierung dagegen zunächst eine nahezu **uferlose Strafbarkeit**, weil sie, anstatt für Mandatsträger den Kreis der tatbestandsmäßigen Handlungen zu begrenzen, deren gesamtes außerparlamentarisches Leben erfasst, solange es am Mandatsbezug fehlt. Sobald die Nebentätigkeit irgendeinen Mandatsbezug aufweist, besteht zudem die

¹⁰⁰ *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 145.

¹⁰¹ *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a AbgG Rn. 128.

Gefahr, dass die Rechtsprechung den neuen Tatbestand verneinen könnte. Immerhin ging auch der Gesetzgeber bei der Reform des § 44a AbgG davon aus, dass eine Nebentätigkeit keinen oder nur einen entfernten Mandatsbezug aufweist.¹⁰² Ob die Maskenaffäre ein Beispiel für einen Vorgang „neben dem Mandat“ bietet, erscheint jedenfalls nicht zwingend, weil die Beschaffung von Masken in Zeiten der Pandemie – selbstredend nur für sich betrachtet – als Erfüllung der Gemeinverantwortung der Mandatsträger und damit im weitesten Sinne als Mandatstätigkeit verstanden werden könnte.¹⁰³

e) Mandatszusammenhang

Bemerkenswerterweise stellt der BGH in seiner Entscheidung zur Maskenaffäre zunächst dem in § 108e Abs. 1 und 2 StGB vorausgesetzten Merkmal „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ den Begriff der „Tätigkeit anlässlich oder im Zusammenhang mit dem Abgeordnetenmandat oder jede durch das Mandat bloß ermöglichte Handlung“ gegenüber,¹⁰⁴ um an späterer Stelle festzustellen, dass es im zu entscheidenden Fall um „außerparlamentarische Verhaltensweisen“ „im Zusammenhang mit dem Mandat“ gehe.¹⁰⁵ Diesen Gedanken, den man auch als Hinweis an den Gesetzgeber verstehen darf, könnte eine Neuregelung aufgreifen.

In eine ähnliche Richtung weist die von *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* vorgeschlagene Formulierung eines Tatbestands der „Politischen Korruption“, soweit er auf eine Handlung als Gegenleistung verzichtet und stattdessen verlangt, dass der Mandatsträger „sich **bei der Ausübung seines Mandats** durch den Vorteil beeinflussen lassen werde“. Diese Formulierung stellt zwar den Mandatszusammenhang durch das Merkmal „bei der Ausübung seines Mandats“ her und scheint das Ziel zu verfolgen, angelehnt an den Begriff der „Dienstausübung“ in §§ 331, 333 StGB einen Auffangtatbestand für die Mandatsbestechung zu schaffen. Dieses Ziel vor Augen erscheint es naheliegend, den Begriff der „Dienstausübung“ durch den der „Mandatsausübung“ zu ersetzen. Ein hierauf abhebender Straftatbestand ist allerdings unzulänglich, wenn mit seiner Hilfe Fälle wie die Maskenaffäre erfasst werden sollen, in denen das Tätigwerden der Abgeordneten gerade keine Mandatswahrnehmung sind. Der BGH hat in seiner Entscheidung zur Maskenaffäre den Standpunkt

¹⁰² Vgl. die Ausführungen zu § 44a Abs. 2 Satz 3 AbgG in BTDrucks 19, 28784, S. 11.

¹⁰³ Vgl. *Kubiciel, Tatbestandslose Maskendeals?*, *VerfBlog*, 2021/11/19, <https://verfassungsblog.de/tatbestandslose-maskendeals/>, DOI: 10.17176/20211123-085609-0 (abgerufen am 31. August 2023).

¹⁰⁴ BGH NJW 2022, 2856 (2858).

¹⁰⁵ BGH NJW 2022, 2856 (2862).

vertreten, dass „nichts dafür spricht, das Merkmal der Ausübung des Mandats abweichend von demjenigen der Wahrnehmung des Mandats iSd § 108e I und II StGB zu deuten“.¹⁰⁶

Vorzuziehen ist daher das Merkmal des Verhaltens mit Mandatszusammenhang. Das Merkmal des Mandatszusammenhangs findet sich zum einen in Art. 2 § 2 IntBestG.¹⁰⁷ Nach dieser Vorschrift wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft, wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern, einem Mitglied eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates oder einem Mitglied einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation einen Vorteil für dieses oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es eine mit seinem Mandat oder seinen Aufgaben zusammenhängende Handlung oder Unterlassung künftig vornimmt. Die Vorschrift dient der Umsetzung des Übereinkommens der OECD über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 21.11.1997,¹⁰⁸ auf die Art. 1 IntBestG sowie die Gesetzesbegründung ausdrücklich Bezug nehmen und die deshalb als Auslegungshilfe für die Vorschriften des IntBestG herangezogen werden kann.¹⁰⁹

Ausweislich der Gesetzesbegründung zu Art. 2 § 2 IntBestG beschränken sich die vom Merkmal erfassten Fälle nicht auf die Ausübung von Stimmrechten. Zugleich soll Art. 2 § 2 IntBestG bewusst nicht an pflichtwidrige Handlungen anknüpfen, „da es beim Träger eines Abgeordnetenmandats regelmäßig an einem genau umgrenzten Pflichtenkreis fehlt, wie er für Amtsträger existiert.“¹¹⁰ Bei der näheren Begriffsbestimmung hilft ein Blick in das OECD-Übereinkommen, dessen Umsetzung Art. 2 § 2 IntBestG dient. Gemäß Art. 1 Nr. 4 Buchst. c) des Übereinkommens umfasst der Ausdruck „im Zusammenhang mit der Ausübung von Dienstpflichten eine Handlung vornehmen oder unterlassen“ jede Nutzung der Stellung des Amtsträgers¹¹¹ innerhalb oder außerhalb eines ihm übertragenen Zuständigkeitsbereichs. Es ist also für das Merkmal des Mandatszusammenhangs unerheblich, ob der Mandatsträger innerhalb seiner Zuständigkeiten gehandelt hat. Entscheidend ist vielmehr die Nutzung der Stellung als Mandatsträger, also jedes Nutzen der durch das Mandat faktisch erlangten Position.¹¹² Darüber hinaus

¹⁰⁶ BGH NJW 2022, 2856 (2861).

¹⁰⁷ Gesetz zu dem Übereinkommen vom 17.12.1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr vom 10.9.1998, BGBl II, S. 2327.

¹⁰⁸ Eine amtliche deutsche Übersetzung des OECD-Übereinkommens findet sich im Anhang zum IntBestG, BGBl. II 1998, S. 2329.

¹⁰⁹ Peters, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 494.

¹¹⁰ BTDrucks 13/10428, S. 7.

¹¹¹ Um Missverständnissen zuvorzukommen, sei darauf hingewiesen, dass der Amtsträgerbegriff des Übereinkommens gemäß dessen Art. 1 Nr. 4 Buchst. a) auch Mandatsträger einschließt.

¹¹² Peters, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 499.

verwendet der Gesetzgeber das Merkmal des Mandatszusammenhangs im Rahmen von § 44a Abs. 2 Satz 3 und Abs. 3 Satz 1 AbgG, sodass sich die hierzu entwickelten Maßstäbe auch für den neuen Tatbestand heranziehen lassen.

Unter ein Verhalten mit Mandatsbezug fallen mithin zunächst alle Handlungen „bei der Wahrnehmung des Mandates“ und damit alle innerparlamentarischen Vorgänge im Zusammenhang mit Wahlen und Abstimmungen, also das Wirken von Abgeordneten im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen Gremien des Parlaments einschließlich der Fraktionen oder in mit Parlamentariern besetzten Kommissionen. Darüber hinaus erfasst die Formulierung „im Zusammenhang mit dem Mandat“ außerparlamentarische Vorgänge, die nicht § 108e StGB unterfallen¹¹³ und bei denen die Abgeordnetenautorität¹¹⁴ eingesetzt wird oder ein Abgeordneter im Zusammenhang mit dem Mandat etablierte Kontakte oder sein Sonderwissen als Mandatsträger¹¹⁵ nutzt. Strafbar wäre damit auch eine Unrechtsvereinbarung, die ein Verhalten auf einem Parteitag zum Gegenstand hat. Handlungen unter Nutzung der Amtsausstattung können den Zusammenhang indizieren. Dasselbe gilt für die Verwendung des Bundesadlers, da diese nur für mandatsbezogene Angelegenheiten erfolgen darf.¹¹⁶ Aus Gründen der Gesetzesbestimmtheit aus Art. 103 Abs. 2 GG empfiehlt es sich, den Begriff in der Gesetzesbegründung in dem hier verstandenen Sinne zu bestimmen und mit Beispielen näher zu unterfüttern, um den Gesetzesadressaten den Begriffsinhalt deutlich vor Augen zu führen.

Dem Umstand, dass infolge dieser Formulierung der Bereich des Strafbaren gegenüber § 108e StGB erheblich erweitert wird, kann durch einen deutlich milderen Strafrahmen Rechnung getragen werden. Die Befürchtung, mit dem Abheben auf den Mandatszusammenhang drohe eine „Überkriminalisierung“, weil Verstöße gegen Transparenzvorschriften per se einen Korruptionsvorwurf nach dem neuen Tatbestand begründeten,¹¹⁷ ist haltlos. Verstößt ein Mandatsträger versehentlich gegen Transparenzvorschriften, kann dem – wie sonst im Strafrecht auch – durch Anwendung der Irrtumsregeln Rechnung getragen werden. Ein Irrtum über Tatumstände, die den Transparenzverstoß begründen, unterfällt als Tatumstandsirrtum § 16 StGB; erachtet der Täter die Transparenzanforderungen aufgrund

¹¹³ Vgl. *Weiß*, in: Leipziger Kommentar, StGB, Bd. 7, 13. Aufl. 2021, § 108e Rn. 8.

¹¹⁴ Das Argument, auch Nichtmandatsträger könnten Autorität innehaben (*Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 501), überzeugt nicht. Wenn beispielsweise die Verhaltensregeln des Bundestages die Berufung auf das Mandat in privaten und geschäftlichen Angelegenheiten verbieten, bringt dies zum Ausdruck, dass Abgeordnete eine besondere Autorität genießen, die sie nur zu Mandatszwecken einsetzen dürfen. Dass auch andere Menschen eine gewisse Autorität genießen mögen, spricht jedenfalls nicht dagegen, die Nutzung der Abgeordnetenautorität als solche zum Anknüpfungspunkt für den Mandatszusammenhang zu machen.

¹¹⁵ *Peters*, Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 501.

¹¹⁶ Vgl. *Schmahl/Raue*, in: NK-Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a Rn. 87.

¹¹⁷ Diese Befürchtung äußert *Kubiciel* ZRP 2023, 47.

fehlerhafter rechtlicher Vorstellungen irrig für erfüllt, erliegt er einem Irrtum nach § 17 StGB.¹¹⁸ Einen Anlass, vorsätzliche und mit Unrechtsbewusstsein vorgenommene Transparenzverstöße mildernd zu berücksichtigen, gibt es nicht.

f) Einflusshandel

Verhalten mit Mandatszusammenhang genügen zu lassen, könnte selbst dann, wenn der Tatbestand eine gelockerte Unrechtsvereinbarung ausreichen lässt, eine Strafbarkeitslücke in Konstellationen hinterlassen, in denen Mandatsträger Vorkehrungen treffen, um den Mandatszusammenhang zu kaschieren. Ein Mandatsträger muss nicht notwendigerweise seine offizielle Abgeordneten-Mailadresse nutzen oder auf andere Weise auf seine Mitgliedschaft in einer Volksvertretung hinweisen müssen, um sein Mandat zum eigenen Profit einsetzen zu können. Wenn er prominent genug und damit auf einen ausdrücklichen oder auch nur dezenten Hinweis auf seine Mitgliedschaft beispielsweise im Bundestag nicht angewiesen ist und die Interessen eines Mandanten gegenüber der Bundesregierung anwaltlich vertritt, ist der Nachweis eines Mandatszusammenhangs ungewiss, da der Mandatsträger, falls er direkt mit Mitgliedern der Bundesregierung unter Nutzung von deren Mobiltelefonnummer aufgenommen hat, behaupten könnte, die Durchwahl aus einem mandatsfremden Zusammenhang zu kennen. Solche Einwände werden sich schwer widerlegen lassen. Welches Gewicht allein der Name des Mandatsträgers hat, ist in einem solchen Fall schwer zu beurteilen. Umgekehrt ist es bei realistischer Betrachtung nahezu ausgeschlossen, dass ein neben seinem Mandat als Anwalt tätiger Bundestagsabgeordneter die sonst übliche Vergütung für ein Mandat erhält, das eine Kontaktaufnahme mit der Bundesregierung beinhaltet. Von daher empfiehlt sich für diese Form der Interessenvertretung ein eigener Tatbestand, dessen Formulierung dem Vorschlag von *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* folgen sollte. Der Vorschlag ist angelehnt an § 44a Abs. 3 Satz 1 AbgG, mit dem der Gesetzgeber auf die Maskenaffäre reagierte. Bei der vom Koalitionsvertrag in Aussicht gestellten Verschärfung der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung erscheint dies vorzugswürdig gegenüber einer Anlehnung an die Formulierung in Art. 10 RL-E. Erstens ist die „Unerlaubte Einflussnahme“ nach dem RL-E – für Bestechungsdelikte singulär und deswegen unpassend – auf Geber- und auf Nehmerseite ein Allgemeindelikt, also nicht auf Personen mit besonderen Befugnissen begrenzt. Ihr liegt der Gedanke der Kettenanstiftung zugrunde mit der Besonderheit, dass die eigentliche Haupttat – das

¹¹⁸ Vgl. *Sinn*, in: Systematischer Kommentar, StGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2019, § 108e Rn. 15.

Einwirken des einflussnehmenden Mittelsmanns auf den öffentlichen Bediensteten – selbst notwendigerweise strafbar wäre.¹¹⁹ Im Gegensatz hierzu bringt die hier favorisierte Formulierung eines Sonderdelikts das mit der eminenten Stellung von Mandatsträgern verbundene besondere Unrecht deutlich zum Ausdruck und betrifft die Haupttat selbst. Vor allem aber muss nach Art. 10 RL-E Ziel der Einflussnahme durch den Mittelsmann sein, dass der Vorteilsgeber „von einem öffentlichen Bediensteten einen ungerechtfertigten Vorteil“ erlangt. Dass der im Zusammenhang mit der Maskenaffäre erfolgte Kauf überteuerter Masken den Herstellern einen „ungerechtfertigten Vorteil“ in diesem Sinne verschafft hat, ist nicht ersichtlich, weil allein die Überteuerung – gerade in Zeiten der Knappheit von Masken und des akuten Bedarfs – noch nicht die Rechtswidrigkeit dieses Geschäfts begründet.¹²⁰

5. Strafraumen und weitere Folgen

Kubiciel schlägt wegen des verglichen mit § 108e StGB geringeren Unrechts als Strafraumen sechs Monate bis drei Jahre vor, und zwar sowohl für die Mandatsträger als auch für die Vorteilsgeber.¹²¹ Ob *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* zwischen Mandatsträgern und Vorteilsgebern unterscheiden, ist nicht klar, weil die Formulierungsvorschläge sich auf die die Mandatsträger bezogenen Tatbestände beschränken. Sie schlagen für den Einflusshandel als Strafraumen Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder Geldstrafe sowie für den anderen neuen Tatbestand Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren vor.¹²²

Beiden Vorschlägen ist darin zuzustimmen, dass sich aus den jeweiligen Strafraumen die Eigenschaft des neuen Tatbestandes als Vergehen ergibt. Die Konsequenzen (Möglichkeit einer Verfahrenseinstellung nach §§ 153, 153a StPO und einer Erledigung im Strafbefehlsverfahren) erscheinen mit Rücksicht auf die Weite des Tatbestandes sinnvoll und angemessen. Dasselbe gilt mit Sicht auf die Einbeziehung der Geldstrafe in die Strafandrohung. Als Strafraumenobergrenze erscheint, angelehnt an Art. 2 § 2 IntBestG sowie an den Strafraumen in § 331 Abs. 2 und § 333 Abs. 2 StGB, Freiheitsstrafe von fünf Jahren angemessen, zumal es nicht begründbar ist, warum dem deutschen

¹¹⁹ *El-Ghazi/Wegner/T. Zimmermann* wistra 9/2023 (im Erscheinen, Abschnitt III.5).

¹²⁰ *T. Zimmermann/F. Zimmermann* NJW 2022, 2804 (2806).

¹²¹ *Kubiciel* ZRP 2023, 47 (48 f.).

¹²² *T. Zimmermann/F. Zimmermann*, Geldsäcke im Parlament?: Es ist Zeit für die Reform der Mandatsträgerkorruption (§ 108e StGB), VerBlog, 2023/6/09, <https://verfassungsblog.de/geldsacke-im-parlament/> (abgerufen am 25.8.2023), DOI: 10.17176/20230609-231147-0.

Gesetzgeber die Integrität ausländischer und internationaler Parlamente schutzwürdiger erscheint als die Integrität deutscher Volksvertretungen.¹²³

Dabei stößt schon der einheitliche Strafraumen bei § 108e StGB auf Kritik, weil dieser im Gegensatz zu den §§ 331 ff. StGB stehe und die besondere Pflichtbindung allein des Mandatsträgers bei der Mandatsausübung außer acht lasse.¹²⁴ Sieht man in der Vorteilsgewährung an den Mandatsträger – natürlich nicht im technischen Sinne, sondern der Sache nach – eine Anstiftungshandlung, spricht für einen einheitlichen Strafraumen für beide Seiten zwar die Formulierung in § 26 StGB zum Strafmaß („gleich einem Täter“), allerdings müsste der Vorteilsgeber in seiner Eigenschaft als Extraneus entsprechend der allgemeinen Regel des § 28 Abs. 1 StGB zwingend milder bestraft werden.¹²⁵ Vor diesem Hintergrund erscheinen die Strafraumen, die *Till Zimmermann* und *Frank Zimmermann* vorschlagen, überzeugend, solange für die Vorteilsgeber der Strafraumen jeweils milder ist. Entsprechend der Abstufung von § 332 Abs. 1 Satz 2 zu § 334 Abs. 1 Satz 2 StGB erscheint beim Einflusshandel für den Vorteilsgeber als Sanktionsdrohung Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe angemessen, für den anderen Tatbestand der Verzicht auf die Regelung einer Mindeststrafe.

Als weitere Folgen sollten beide neuen Vorschriften die entsprechende Anwendbarkeit von § 108e Abs. 5 StGB vorsehen. Gemäß § 108e Abs. 5 in Verbindung mit §§ 45, 45a und 45b StGB kann das Gericht neben einer Freiheitsstrafe von mindestens sechs Monaten das aktive und passive Wahlrecht aberkennen. In diesem Fall verliert ein Bundestagsabgeordneter auf Beschluss des Ältestenrates des Bundestages gemäß § 46 Abs. 1 Nr. 3, § 47 Abs. 1 Nr. 3 BWahlG zugleich sein Bundestagsmandat.

6. Anwendbarkeit deutschen Strafrechts

Zu beachten wäre noch, dass auch **§ 5 Nr. 16 StGB** dahin geändert werden sollte, dass er nicht nur auf die Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern nach § 108e StGB Bezug nimmt, sondern auch auf den neuen Tatbestand des Einflusshandels.

¹²³ Vgl. auch *Möhrenschlager*, in: FS Ulrich Weber, 2004, S. 217 (224).

¹²⁴ Statt vieler *Sinn*, in: Systematischer Kommentar, StGB, Bd. 3, 9. Aufl. 2019, § 108e Rn. 17.

¹²⁵ *T. Zimmermann*, Das Unrecht der Korruption, 2018, S. 401 m.w.N.

V. Formulierungsvorschlag

§ 108f StGB-E (Vorteilsannahme und Vorteilsgewährung bei Mandatsträgern)

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder für ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandates steht, einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt, oder annimmt, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

(2) Wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder für ein Verhalten, das im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandates steht, einen ungerechtfertigten Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren bestraft.

(3) Den in Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder

a) des Europäischen Parlaments und

b) einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation.

(4) § 108e Absätze 4 und 5 gelten entsprechend.

§ 108g StGB-E (Einflusshandel)

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er gegenüber einem Parlament oder einer Regierung die Interessen des Leistenden vertritt oder diesen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung berät, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) Wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder dafür, dass es seine Interessen gegenüber einem Parlament oder einer Regierung vertritt oder ihn in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung berät, einen ungerechtfertigten Vorteil anbietet, verspricht oder gewährt, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(3) Den in Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder

a) des Europäischen Parlaments und

b) einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation.

(4) § 108e Absätze 4 und 5 gelten entsprechend.

Anhang: Vorliegende Formulierungsvorschläge für eine Neuregelung

Michael Kubiciel

(1) Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er unter Verletzung seiner Pflichten als Mitglied einer Volksvertretung eine Handlung vorgenommen oder unterlassen hat oder künftig vornehme oder unterlasse, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu drei Jahren bestraft.

- (2) Ebenso wird bestraft, wer einem Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für dieses Mitglied oder einen Dritten als Gegenleistung dafür anbietet, verspricht oder gewährt, dass es unter Verletzung seiner Pflichten als Mitglied einer Volksvertretung eine Handlung vorgenommen oder unterlassen hat oder künftig vornehme oder unterlasse.

(3) Den in den Absätzen 1 und 2 genannten Mitgliedern gleich stehen Mitglieder

1. des Europäischen Parlaments und
2. einer parlamentarischen Versammlung einer internationalen Organisation.

Till Zimmermann und Frank Zimmermann

„Politische Korruption“

Wer einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, mit dem erkennbar die Erwartung verbunden ist, dass er als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder sich bei der Ausübung seines Mandats durch den Vorteil beeinflussen lassen werde, wird mit Freiheitsstrafe von sechs Monaten bis zu fünf Jahren bestraft.

Einflusshandel:

- Wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er neben dem Mandat gegenüber einem Parlament oder einer Regierung die Interessen des Leistenden vertritt oder diesen in unmittelbarem Zusammenhang mit der Mandatsausübung berät, wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.