

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Thomas Seitz, Marc Bernhard, Thomas Dietz, Dr. Götz Frömming, Dr. Malte Kaufmann, Jörn König, Frank Rinck, Eugen Schmidt, Jan Wenzel Schmidt und der Fraktion der AfD

Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Ausweitung und Verschärfung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung

A. Problem

Nach geltendem Recht sind Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern nur strafbar, wenn der Mandatsträger „bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse“. Dies führt zu der Problematik, welche Handlungsweisen (Tun oder Unterlassen) unter das Tatbestandsmerkmal „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ fallen. Nach Auffassung des Oberlandesgerichts München (OLG München, Beschluss vom 16. November 2021, 6 St 4 – 5/21, und Beschluss vom 17. November 2021, 8 St 3/21) fallen hierunter nur die parlamentarische Verhandlungsgegenstände einschließlich der Arbeit in den Ausschüssen, in den Fraktionen und deren Gremien sowie die Tätigkeit in vollständig oder teilweise mit Abgeordneten besetzten Gremien. Dieses Verständnis führt zu nicht nachvollziehbaren Ergebnissen bei Tätigkeiten außerhalb der durch das Mandat begründeten Zuständigkeiten, etwa, wenn lediglich die Autorität des Mandates oder die Kontakte des Mandatsträgers genutzt werden, um einen in der Zuständigkeit einer anderen Stelle liegenden Vorgang zu beeinflussen.

B. Lösung

Erweiterung der Strafbarkeit für Tätigkeiten außerhalb der durch das Mandat begründeten Zuständigkeiten auf Fälle, in denen die Autorität oder die Position des erlangten Mandates ausgenutzt wird; Streichung der Wörter „im Auftrag oder auf Weisung“.

C. Alternativen

Beibehaltung des bisherigen Zustands.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Durch das Gesetz ergeben sich keine zusätzlichen Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand.

E. Erfüllungsaufwand**E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger**

Für die Bürgerinnen und Bürger ergibt sich durch das Gesetz kein zusätzlicher Erfüllungsaufwand.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Für die Wirtschaft, insbesondere für mittelständische Unternehmen, entstehen durch dieses Gesetz keine Kosten.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Die Änderungen im Strafgesetzbuch können in einem begrenzten Ausmaß zu einer stärkeren Arbeitsbelastung der Strafverfolgungsbehörden und der Gerichte führen, ohne dass die Kosten hierfür quantifizierbar wären.

F. Weitere Kosten

Auswirkungen auf Einzelpreise und das Preisniveau, insbesondere auf das Verbraucherpreisniveau, sind nicht zu erwarten.

Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Ausweitung und Verschärfung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

§ 108e des Strafgesetzbuches in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. November 2020 (BGBl. I S. 2600) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Wörter „im Auftrag oder auf Weisung“ werden gestrichen.
 - b) Nach den Wörtern „er bei der Wahrnehmung seines Mandates“ werden die Wörter „oder unter Ausnutzung seiner durch das Mandat erlangten Autorität oder Position“ eingefügt.
2. Absatz 2 wird wie folgt geändert:
 - a) Die Wörter „im Auftrag oder auf Weisung“ werden gestrichen.
 - b) Nach den Wörtern „es bei der Wahrnehmung seines Mandates“ werden die Wörter „oder unter Ausnutzung seiner durch das Mandat erlangten Autorität oder Position“ eingefügt.

Artikel 2

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Berlin, den 10. Mai 2022

Dr. Alice Weidel, Tino Chrupalla und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Um insbesondere den Vorgaben des Strafrechtsübereinkommens des Europarats über Korruption vom 27. Januar 1999 (ER-Strafrechtsübereinkommen) sowie des Übereinkommens der Vereinten Nationen gegen Korruption vom 31. Oktober 2003 (VN-Übereinkommen gegen Korruption) zu entsprechen, beschloss der Deutsche Bundestag am 21. Februar 2014 mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU, SPD, BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und DIE LINKE. nahezu einstimmig (lediglich drei Abgeordnete der Fraktion der CDU/CSU stimmten dagegen, sieben aus derselben Fraktion enthielten sich; vgl. Plenarprotokoll der 18. Sitzung, abrufbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btp/18/18018.pdf#P.1389>) das 48. Strafrechtsänderungsgesetz – Erweiterung des Straftatbestands der Abgeordnetenbestechung – (BGBl. I Jahrgang 2014, S. 410). Mit dem Gesetz sollte der frühere Tatbestand der „Abgeordnetenbestechung“, der als Unternehmensdelikt den Kauf oder Verkauf einer Stimme eines Abgeordneten oder Volksvertreters auf Bundes-, Landes- oder Gemeindeebene unter Strafe stellte, reformiert werden. Ziel war es, einen Straftatbestand zu schaffen, der „strafwürdige korruptive Verhaltensweisen von und gegenüber Mandatsträgern erfasst“ (BT-Drs. 18/476, S. 1). Bereits im Gesetzgebungsprozess war jedoch die Sinnhaftigkeit der einschränkenden Formulierung „im Auftrag oder auf Weisung“ im neu zu fassenden § 108e StGB umstritten (vgl. Sachverständigenanhörung vom 17.2.2014, Protokoll 18. Wahlperiode, 7. Sitzung Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz, S. 32, sowie die Beschlussempfehlung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz vom 19.02.2014 auf BT-Drs. 18/607, S. 7). Sie wird weder vom ER-Strafrechtsübereinkommen noch vom VN-Übereinkommen gefordert (Kubiciel/Hoven, NK 2014, S. 350), löst aber Anwendungs- und Auslegungsprobleme aus, die eine effektive Bekämpfung der Abgeordnetenbestechung erschweren. Insgesamt besteht kein Bedürfnis für ein Festhalten an dieser Formulierung, die als Einschränkung verstanden zu einer Behinderung der Strafverfolgung führen könnte.

Gravierender ist jedoch, dass nach dem bislang geltenden Wortlaut nur Tätigkeiten des Abgeordneten „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ erfasst sein sollen. Hierzu zählen nach dem Willen des damaligen Gesetzgebers (siehe BT-Drucksache 18/476, Seite 8) sämtliche Tätigkeiten in den Parlaments- und Fraktionsgremien, also Tätigkeiten im Rahmen der parlamentarischen Arbeit im Plenum, den Bundestagsausschüssen und den Arbeitskreisen und Arbeitsgruppen der Fraktionen. Erfasst sein sollen auch Tätigkeiten in Gremien, die der Bundestag ganz oder teilweise besetzt, und die parlamentarische Aufgaben wahrnehmen, wie z. B. Vermittlungsausschuss, Gemeinsamer Ausschuss oder Richterwahlausschuss. Nicht erfasst sein sollen Tätigkeiten des Abgeordneten als Mitglied eines parteiinternen Gremiums, oder die er im Rahmen einer Nebentätigkeit erzielt.

Gerade das, was nicht erfasst sein soll, stellt sich gegenwärtig als problematisch dar. Sowohl nach den Gesetzesmaterialien als auch nach der überwiegenden Meinung in der Literatur fallen Tätigkeiten außerhalb der durch das Mandat begründeten Zuständigkeiten, etwa wenn lediglich die Autorität des Mandates oder die Kontakte des Mandatsträgers ausgenutzt werden, nicht unter das Tatbestandsmerkmal „bei der Wahrnehmung seines Mandates“, auch wenn damit ein in der Zuständigkeit einer anderen Stelle liegender Vorgang beeinflusst werden soll. Einige Stimmen stellen dabei maßgeblich auf den in den Gesetzesmaterialien zum Ausdruck kommenden Willen des Gesetzgebers ab (A. Peters: Korruption in Volksvertretungen, 2017, S. 276 und 304; Busch: Ist die strafwürdige Beeinflussung und Beeinflussbarkeit von Bundestagsabgeordneten durch § 108e StGB hinreichend geregelt?, 2018, S. 101). Andere Stimmen schränken die von dem Tatbestandsmerkmal „bei der Wahrnehmung seines Mandates“ erfassten Handlungen oder Unterlassungen eines Mandatsträgers dahingehend ein, dass mit diesem „auf parlamentarische Vorgänge Einfluss genommen werden soll (MüKoStGB/H. E. Müller, 4. Auflage 2021, StGB § 108e Rn. 32), oder dass „der Abgeordnete auf parlamentarische Prozesse Einfluss zu nehmen versucht“ (Kubiciel / Hoven, NK 2014, 339, 345). Dies ist aber nicht erforderlich: „Bei der Wahrnehmung seines Mandats“ ist vielmehr bereits dann erfüllt, wenn die Handlung oder Unterlassung auf eine Auswirkung oder ein Einfließen abzielt.

Soweit erkennbar, verbleiben nur zwei alleinstehende Meinungen in der Literatur, nämlich dass sich aus dem Wortlaut der Norm keine Einschränkung des Tatbestands ergebe, und eine „Wahrnehmung des Mandats“ auch dann vorläge, „wenn ein Abgeordneter außerhalb seiner parlamentarischen ‚Zuständigkeit‘ die Nähe zu politischen Entscheidungsträgern nutzt, um ‚auftragsgemäß‘ fremde Interessen durchzusetzen“ (Fischer, StGB, 68. Auflage, § 108e Rn. 28), oder die Auffassung, dass das Werben um politische Positionen einen wesentlichen Bestandteil der Mandatsausübung darstellt, so dass auch die „Nutzung von Autorität und Kontakten“ des Abgeordneten nicht per se von § 108e StGB ausgenommen sei.

Insofern ist es kein Wunder, dass gerade in der sogenannten „Maskenaffäre“ das Oberlandesgericht München in zwei Entscheidungen (Beschluss vom 16. November 2021, 6 St 4 – 5/21, und Beschluss vom 17. November 2021, 8 St 3/21) entschieden hatte, dass seitens eines Ermittlungsrichters angeordnete Vermögensarreste aufgehoben bzw. die Rechtswidrigkeit von Durchsuchungsbeschlüssen wegen des Anfangsverdachts nach § 108e StGB festgestellt worden waren. Gegen diese Beschlüsse hat die Generalstaatsanwaltschaft München Beschwerde beim BGH eingelegt, über die noch nicht entschieden ist.

Allerdings machten die Richter des OLG München keinen Hehl daraus, dass sie mit diesem Ergebnis unzufrieden seien: „Der Senat hat es aufgrund der Gewaltenteilung hinzunehmen, dass die Vorstellung des Deutschen Bundestages über die Strafwürdigkeit gewisser Verhaltensweisen seiner Mitglieder (und der Mitglieder der Länder- und Kommunalparlamente) von der Auffassung der internationalen Normgeber substanziell abweicht, auch wenn die diesbezüglichen Erwägungen des deutschen Gesetzgebers, dass es keinen Anlass gebe, die missbräuchliche Einflussnahme unter Strafe zu stellen (BT-Drucksache 18/9234, Seite 36), und dass ein Bedürfnis für eine derart weitgehende Bestrafung dritter Personen bislang nicht aufgetreten sei (BT-Drucksache 18/2138, Seite 82), vor dem Hintergrund des vorliegenden Falls zweifelhaft erscheinen dürfte.“ (aus der Entscheidung des 8. Senats, siehe oben). Dass sogar die missbräuchliche Kommerzialisierung des Mandats unter Ausnutzung einer nationalen Notlage von beispielloser Tragweite u. U. nach aktueller Rechtslage straflos bleibe, erscheine kaum vertretbar und stehe im eklatanten Widerspruch zum allgemeinen Rechtsempfinden (nach LTO vom 18.11.2021).

Auch wenn die Gesetzesänderung für eine Aufarbeitung der „Maskenaffäre“ zu spät kommt, ist das Problem einer eventuellen Straflosigkeit in zukünftigen Fällen nicht vom Tisch. An Volksvertreter dürfen zu Recht hohe Anforderungen an deren Integrität gestellt werden; denn schließlich dienen sie dem gesamten Volk und nicht ihrer Brieftasche.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Mit dem Entwurf entfällt in den Tatbeständen von § 108e Absätze 1 und 2 StGB jeweils das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“, wobei am Erfordernis der Unrechtsvereinbarung festgehalten wird. Durch die Erweiterung um das Alternativ-Tatbestandsmerkmal „oder unter Ausnutzung seiner durch das Mandat erlangten Autorität oder Position“ werden auch Handlungen des Mandatsträgers außerhalb des parlamentarischen Betriebs erfasst.

III. Alternativen

Als Ergebnis der sog. „Maskenaffäre“ begnügte sich die Fraktion der CDU/CSU mit einer Anhebung des Strafrahmens in § 108e StGB (Regeltatbestand: Anhebung von „Freiheitsstrafe bis zu 5 Jahre oder Geldstrafe“ auf „Freiheitsstrafe von einem Jahr bis zu 10 Jahren“; Einführung eines „minder schweren Falls“ mit einem Strafrahmen Freiheitsstrafe von 6 Monaten bis zu 5 Jahren) durch das „Gesetz zur Verbesserung der Transparenzregeln für die Mitglieder des Deutschen Bundestages und zur Anhebung des Strafrahmens des § 108e des Strafgesetzbuches (Beschlussempfehlung auf BT-Drucksache 19/30492, welche im Plenum in 2. und 3. Lesung angenommen wurde). Ein politischer Wille zur grundlegenden Überarbeitung des Tatbestandes unter Berücksichtigung der „missbräuchlichen Kommerzialisierung des Mandats unter Ausnutzung einer Notlage“ schien nicht zu bestehen. Insofern kann ein Beibehalten an der jetzigen, in der letzten Legislaturperiode lediglich durch eine Strafschärfung geänderten Version keine Alternative darstellen.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 GG (Strafrecht).

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nr. 1 (§ 108e Absatz 1 StGB)

1. Bei der Neufassung des Tatbestands entfällt das Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“. Der Wortlaut des § 108e StGB orientiert sich bislang an der Formulierung des freien Mandats in Artikel 38 Absatz 1 Satz 2 GG („Sie sind Vertreter des ganzen Volks, an Aufträge und Weisungen nicht gebunden“). Nach der Vorstellung des damaligen Gesetzgebers (s. o.) setzt eine Strafbarkeit voraus, „dass der Mandatsträger sich durch den Vorteil zu seiner Handlung bestimmen lässt und seine innere Überzeugung den Interessen des Vorteilsgebers unterordnet“ (BT-Drs. 18/476, S. 5). Mit dem Merkmal des Tätigwerdens im Auftrag oder auf Weisung wird somit die Notwendigkeit einer „engen Kausalbeziehung“ (BT-Drs. 18/476, S. 7) zwischen der Einflussnahme auf den Mandatsträger und dessen Handlung begründet. Hier ist nicht nur – wie für § 332 StGB – eine Gegenleistungsbeziehung erforderlich, sondern darüber hinaus eine innere Kausalität in Form der Unterwerfung unter die Interessen des Gebers erforderlich. Diese Lesart führt zu einer erheblichen Einschränkung des Tatbestandes. Wird eine „Unterordnung“ unter die Interessen des Zuwendenden verlangt, bleibt die Annahme eines Vorteils stets straflos, „wenn sie für Handlungen erfolgt, die durch seine innere Überzeugung motiviert und nicht durch die Vorteilsgewährung beeinflusst sind (BT-Drs. 18/476, S. 7)“. Dem Willen des damaligen Gesetzgebers folgend wird die Grenze zur Strafbarkeit „erst dann überschritten, wenn das Mitglied sich ‚kaufen lässt‘, d. h., wenn [...] seine Handlungen durch die Vorteilsgewährung bestimmt sind.“ An der notwendigen „Unterordnung“ unter die Interessen des Vorteilsgebers fehlt es jedoch bereits, wenn sich der Mandatsträger als *omnimodo facturus* geriert (vgl. zum Ganzen Kubiciel/Hoven, a. a. O., S. 348). Die Einlassung des Mandatsträgers, er habe auch gegenüber dem Vorteilsgeber einen Auftrag bzw. eine Weisung abgelehnt und die Zuwendung lediglich als Bestärkung seines Entschlusses akzeptiert, ist in der Praxis kaum zu widerlegen, was zu erheblichen Beweisproblemen führt. Hinzu kommt, dass bei der vorgenannten Interpretation des Merkmals als zusätzliche Voraussetzung der Strafbarkeit erhebliche Zweifel an der Vereinbarkeit des § 108e StGB mit den Anforderungen der internationalen Verträge (ER-Strafrechtsübereinkommen und VN-Übereinkommen gegen Korruption) bestehen.

Soweit dem entgegenggehalten wird, es handele sich bei dem Merkmal lediglich um eine „deklaratorische Bezugnahme“ auf Artikel 38 GG, welche in der allgemeinen Unrechtsvereinbarung aufgehe, muss auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Verschleifung oder Entgrenzung von Tatbestandsmerkmalen hingewiesen werden (BVerfG, Beschluss vom 23.06.2010 – 2 BvR 2559/08 u. a.). Die Auslegung eines Strafgesetzes ist demnach nur dann verfassungsgemäß, wenn jedes Tatbestandsmerkmal gegenüber den anderen Voraussetzungen der Norm einen eigenständigen Bedeutungsgehalt aufweist.

Damit steht der Rechtsanwender vor einem Dilemma: Wird in dem Erfordernis eines Handelns „im Auftrag oder auf Weisung“ eine substantielle Einschränkung der Strafbarkeit gesehen, ist der Tatbestand völkerrechtswidrig; lehnt man eine begrenzende Funktion ab, ist er verfassungswidrig (Kubicel/Hoven, a. a. O., S. 351).

Die Streichung des Merkmals führt schließlich nicht zu einer Ausuferung der Strafbarkeit, da am Erfordernis einer Unrechtsvereinbarung („als Gegenleistung“) festgehalten wird (für eine Streichung im Übrigen Müller in Münchener Kommentar, a. a. O., Rn. 43; Jäckle, a. a. O., S. 122).

2. Damit künftig nicht nur diejenigen Fälle erfasst werden können, die nach dem Willen des Gesetzgebers der 18. Legislaturperiode einen (zu) engen Zusammenhang mit der parlamentarischen Arbeit aufweisen, ist die bisherige Mindermeinung in der Literatur (siehe oben) als weiteres Alternativ-Tatbestandsmerkmal aufzunehmen. Künftig soll schon das Ausnutzen einer Autorität, welche die Bezeichnungen „Mitglied des Bundestages“ oder „Mitglied des Landtages XY“ gemeinhin mit sich zu bringen vermögen, genügen, um – bei

Vorliegen aller sonstigen Tatbestandsmerkmale, insbesondere der Unrechtsvereinbarung – eine Strafbarkeit nach § 108e StGB zu begründen. Daneben soll auch das Ausnutzen von durch das Mandat erlangten Positionen – zu denken wäre beispielsweise das Aufsichtsratsmandat eines kommunalen Mandatsträger bei der örtlichen Sparkasse oder ähnliches – und den damit einhergehenden Kontakten zu einer Strafbarkeit führen. Mit der Verwendung des Begriffs „Ausnutzen“ wird hinreichend deutlich, dass damit eine Feststellung eines gewissen Unwerts verbunden sein muss. Somit soll eine Pönalisierung nach dem neu einzufügenden Alternativtatbestand nur dann vorgesehen sein, wenn sich aus dem Gesamtbild ergibt, dass der Betroffene gerade sein Ansehen, seine Autorität, seine gesellschaftliche Stellung, die ihm im Zusammenhang mit dem Mandat zufällt, oder seine allein auf das Mandat zurückzuführende Position ausnutzt, um einen nicht gerechtfertigten Vorteil zu erlangen. Befürchtungen, damit würden sich sämtliche Mandatsträger bei geringfügigen Regelverstößen einer Strafverfolgung wegen eines Verbrechens aussetzen, kann entgegengehalten werden, dass kein Mandatsträger gezwungen ist, seine durch das Mandat erlangte Autorität oder Position für den eigenen Vorteil zu missbrauchen. In geeigneten Fällen kann auf einen minder schweren Fall entschieden werden. Dass bei geringster krimineller Energie eine Sachbehandlung nach §§ 153, 153a StPO nicht in Betracht kommen kann, ist Folge der Strafschärfung in der 19. Legislaturperiode.

Zu Nr. 2 (§ 108e Absatz 2 StGB)

Die Regelungen entsprechen auf der Seite des Täters einer Bestechung denjenigen auf der Seite des Täters einer Bestechlichkeit; insofern kann auf obige Ausführungen verwiesen werden.

Zu Artikel 2 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten des Gesetzes. Einer Frist, um sich auf die neue Rechtslage einzustellen, bedarf es nicht. Deshalb soll das Gesetz am Tag nach der Verkündung im Bundesgesetzblatt in Kraft treten.

