

Goethe-Universität Frankfurt a.M.
PD Dr. Frank Zimmermann – Entlastungsprofessur Strafrecht



Kolloquium: Das Strafrecht als Mittel zur Kontrolle der Politik im demokratischen Rechtsstaat

Sommersemester 2019



Strafrecht zur Kontrolle der Politik

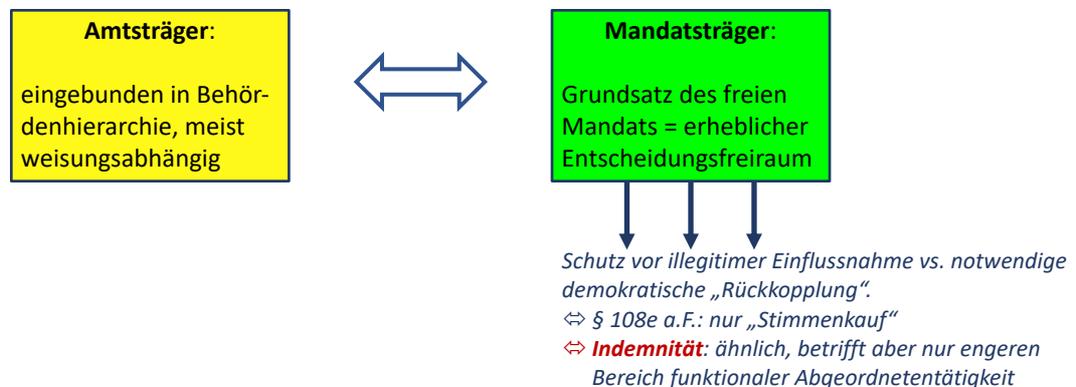
18. Juni 2019

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

→ Lit.: Satzger, Jura 2014, 1022 ff.; Francuski, HRRS 2014, 220 ff.

→ Ausgangspunkt: Amtsträgerbegriff des § 11 I Nr. 2 erfasst Mandatsträger (Abgeordnete, Gemeinde-, Kreisräte usw.) nicht:



PD Dr. Frank Zimmermann – Entlastungsprofessur Strafrecht

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

→ **Deliktsaufbau (obj. Tatbestand)**

a) Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder

=> gleichgestellt (Abs. 3): kommunale Volksvertretung, B-Versammlung, EP, parl. Versammlung einer int. Organisation, ausländische Gesetzgebungsorgane

b) Tathandlung

Abs. 1: ungerechtfertigten Vorteil für sich / Dritten fordern, versprechen lassen, annehmen

Abs. 2: ungerechtfertigten Vorteil für sich / Dritten anbieten, versprechen, gewähren

Abs. 4: (insb.) Amt, Mandat, nach PartG zulässige Spende ≠ ungerechtfertigter Vorteil!

c) konkrete Unrechtsvereinbarung:

aa) Bei der Wahrnehmung des Mandats

bb) Handlung auf Weisung oder im Auftrag vornehmen oder unterlassen

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

→ speziell: Anforderungen an die **Unrechtsvereinbarung**:

- einerseits weiter als früher: **Mandatsausübung** = z.B. auch Abstimmungen in Fraktionen, Tätigkeit in Wahlkreisbüros
 - ⇔ (-) wenn Abgeordnete zB zugleich Ministerin ist und als solche handelt, auch bei Wahrnehmung von Verwaltungsaufgaben (BT-Präsident [aber: Sitzungsleitung = Mandatsausübung]) – vgl. zu dieser Differenzierung schon die Einheit zur Indemnität (gilt nur, wenn Abgeordneter gerade in dieser Funktion spricht und nicht zB als Minister für die Regierung)
 - ⇔ (-) rein parteiinterne Auftritte – Abgrenzung aber unklar: Bericht eines Abgeordneten über aktuelle Gesetzesvorhaben auf Parteiveranstaltung = eher Mandatsausübung
 - ⇔ Unklar: nur bei **parlamentarischen Verhandlungsgegenständen** (so Gesetzesbegr.?), d.h. nicht bei Nutzung von Autorität / Kontakten des Mandatsträgers?

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

Bsp.: X zahlt an Fraktionsvorsitzenden Y, damit dieser ihm mit seiner Autorität einen Termin bei der Bürgermeisterin verschafft

→ Gründe für generelle Herausnahme aus der Strafbarkeit nicht ersichtlich; zweifelhafte Fälle lassen sich danach entscheiden, ob im Einzelfall wirklich gerade das Gewicht des Mandats ausgenutzt wurde.

⇔ Zw.: **Wahlkampf** = noch Wahrnehmung des gegenwärtigen Mandats oder schon Bewerbung um künftiges Mandat?

- andererseits (weiterhin) eng: **konkrete** Unrechtsvereinbarung, d.h. bezogen auf spezifische Handlung / Unterlassung in der Zukunft
- str.: „**im Auftrag**“ bzw. „**auf Weisung**“ = Kausalität ausreichend oder darüber hinausgehende Unterordnung erforderlich?

⇔ Wird Legitimität der Mandatsausübung nicht auch ohne solche Restriktionen durch Vorteilsannahme in Frage gestellt?

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

⇔ Ist Mandatsträger erfasst, der aus freien Stücken bestimmte Handlung gegen Vorteil anbietet (verneinend z.B. *Fischer*, § 108e Rn. 33)?

Hier erscheint aber auch eine a.A. gut vertretbar – das Vorliegen eines „Auftrags“ wird nicht dadurch ausgeschlossen, dass sich der Beauftragte ursprünglich freiwillig und aus eigener Initiative in die entsprechende Bindung begeben hat (vgl. die Wertung der §§ 662 ff. BGB)

→ speziell: Anforderungen an den relevanten = **ungerechtfertigten Vorteil**, dieser liege insbes. nicht vor, wenn Annahme des Vorteils den **parlamentarischen Gepflogenheiten** entspreche

- Vgl. **Verhaltensregeln in Anlage 1 zur GOBT**:

„Ein Mitglied des Bundestages ist zusätzlich verpflichtet, dem Präsidenten schriftlich die folgenden Tätigkeiten und Verträge, die während der Mitgliedschaft im Bundestag ausgeübt oder aufgenommen werden bzw. wirksam sind, anzuzeigen:

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

1. *entgeltliche Tätigkeiten neben dem Mandat, die selbstständig oder im Rahmen eines Anstellungsverhältnisses ausgeübt werden. Darunter fallen z. B. die Fortsetzung einer vor der Mitgliedschaft ausgeübten Berufstätigkeit sowie Beratungs-, Vertretungs-, Gutachter-, publizistische und Vortragstätigkeiten. Die Anzeigepflicht für die Erstattung von Gutachten, für publizistische und Vortragstätigkeiten entfällt, wenn die Höhe der jeweils vereinbarten Einkünfte den Betrag von 1 000 Euro im Monat oder von 10 000 Euro im Jahr nicht übersteigt. [...]*
 - Wenn solche Vorteile nicht einmal anzuzeigen sind, spricht dies dafür, dass sie durch das Parlament selbst akzeptiert sind, m.a.W. parlamentarischen Gepflogenheiten entsprechen.
 - Kritik (Fischer, § 108e Rn. 41): Damit haben es die Mandatsträger letztlich selbst in der Hand, welche Vorteile sie annehmen dürfen. Zu beachten ist aber, dass z.B. ein Gemeinderat bei der Entscheidung über seine Gepflogenheiten selbst wiederum an die (u.a. Kommunal- und Verwaltungs-) Gesetze gebunden ist (Art. 20 III GG) und insofern gerade nicht frei darüber entscheiden kann, welche Vorteile die Mitglieder annehmen dürfen.

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

- **Gesetzliche Beispiele:**
 - **IV Nr. 2: Verweis auf PartG** – vgl. schon bei §§ 331 ff. die Drittmittelproblematik: Welche Vorteile angenommen werden dürfen, bestimmt sich dem BGH zufolge danach, ob die im jeweiligen Spezialgebiet geltenden Regeln befolgt wurden (dort z.B. Transparenzgebote und Anzeigepflichten bei der Drittmittelinwerbung). In § 108e IV Nr. 2 StGB hat der Gesetzgeber letztlich diese Argumentationsstruktur übernommen.
 - **IV Nr. 1: politisches Amt / Mandat**
 - = im Kern legitim, soweit es um in einer Demokratie normale politische Prozesse geht
 - Bsp.: Wenn Stadtrat X ein bestimmtes Vorhaben unterstützt, setzt ihn seine Partei wieder auf die Liste für die kommende Wahl.*
 - ABER: eng zu fassen – primär öff. Spitzenämter, nicht z.B. – oft hoch dotierte – Aufsichtsratsposten in öffentlichen Unternehmen (Grenzfall: Posten in politischer Partei, fällt aber wohl ebenfalls noch unter Ausschlussklausel des IV Nr. 1).

Einheit VII: Bestechungsdelikte

4. Mandatsträgerbestechung, § 108e StGB

- **Kritik:** Warum Ausschluss auch von **Dritt Vorteilen**?
Bsp.: skeptische BT-Abgeordnete unterstützt Gesetz, wenn im Gegenzug ihre Nichte einen Listenplatz für kommende Landtagswahlen erhält
- **P: Übertragbarkeit auf §§ 331 ff.?** Bsp.: Parteimitglieder bieten dem Bgm. (= gleichzeitig Mitglied des Gemeinderats) die erneute Nominierung bei der kommenden Neuwahl an, wenn er bis dahin eine bestimmte Politik verfolgt.

Einheit VII: Bestechungsdelikte

5. Strafvorschriften im Zusammenhang mit Parteispenden

§ 31d PartG

(1) Wer in der Absicht, die Herkunft oder die Verwendung der Mittel der Partei oder des Vermögens zu verschleiern oder die öffentliche Rechenschaftslegung zu umgehen,

1. **unrichtige Angaben über die Einnahmen oder über das Vermögen der Partei in einem beim Präsidenten des Deutschen Bundestages eingereichten Rechenschaftsbericht bewirkt oder einen unrichtigen Rechenschaftsbericht beim Präsidenten des Deutschen Bundestages einreicht** oder
2. als Empfänger eine Spende in Teilbeträge zerlegt und verbucht oder verbuchen lässt oder
3. entgegen § 25 Abs. 1 Satz 3 eine Spende nicht weiterleitet,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Nach Satz 1 wird nicht bestraft, wer unter den Voraussetzungen des § 23b Abs. 2 eine Selbstanzeige nach § 23b Abs. 1 für die Partei abgibt oder an der Abgabe mitwirkt.

Einheit VII: Bestechungsdelikte

5. Strafvorschriften im Zusammenhang mit Parteispenden

§ 25 II PartG:

(2) Von der Befugnis der Parteien, Spenden anzunehmen **ausgeschlossen** sind:

1. Spenden von öffentlich-rechtlichen Körperschaften, Parlamentsfraktionen und -gruppen sowie von Fraktionen und Gruppen von kommunalen Vertretungen;
2. Spenden von politischen Stiftungen, Körperschaften, Personenvereinigungen und Vermögensmassen, die [...] ausschließlich und unmittelbar gemeinnützigen, mildtätigen oder kirchlichen Zwecken dienen [...];
3. Spenden von außerhalb des Geltungsbereiches dieses Gesetzes, [...]
6. Spenden, soweit sie im Einzelfall mehr als 500 Euro betragen und deren Spender nicht feststellbar sind, oder bei denen es sich erkennbar um die Weiterleitung einer Spende eines nicht genannten Dritten handelt;
7. Spenden, die der Partei **erkennbar in Erwartung oder als Gegenleistung eines bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteils** gewährt werden; [...]

§ 31c PartG:

Hat eine Partei Spenden unter Verstoß gegen § 25 Abs. 2 angenommen und nicht gemäß § 25 Abs. 4 an den Präsidenten des Deutschen Bundestages weitergeleitet, entsteht gegen sie ein **Anspruch in Höhe des Dreifachen des rechtswidrig erlangten Betrages** [...]



§ 266 StGB!!!

Einheit VII: Bestechungsdelikte

6. Internationale Vorgaben (Auswahl)

– Europäische Union

- Öffentlicher Sektor: RL 2017/1371 (Bestechung / Bestechlichkeit bzgl. Diensthandlung, die finanzielle EU-Interessen schädigt / schädigen kann)
- Privater Sektor: Rahmenbeschluss 2003/568/JI

– Europarat

- Strafrechtsübereinkommen über Korruption von 1999 (öffentlicher und privater Sektor)

– OECD

- Konvention gegen die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr von 1997 (in Kraft seit 1999)

– Vereinte Nationen

- UN-Übereinkommen gegen Korruption von 2003 (öffentlicher und privater Sektor)

Einheit VII: Bestechungsdelikte

6. Internationale Vorgaben (Auswahl)

Aktueller Bezug: Auslieferungsverfahren *Puigdemont*

Die spanischen Justizbehörden werfen dem ehemaligen katalanischen Regionalpräsidenten Puigdemont u.a. vor, öffentliche Gelder für die Durchführung eines verbotenen Unabhängigkeitsreferendums eingesetzt zu haben. Gestützt auf diesen Vorwurf begehrt sie 2018 mittels eines EUHb von Deutschland die Auslieferung Puigdemonts.

→ Ausgangspunkt: Auslieferung normalerweise nur bei **beiderseitiger Strafbarkeit** der Tat (vgl. § 3 Abs. 1 IRG)

→ Einordnung im deutschen Recht: evtl. **Untreue, § 266 StGB**

→ Aber: Ist Strafbarkeit nach deutschem Recht überhaupt relevant?

Einschlägiger Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl stellt in Art. 2 Nr. 2 nur darauf ab, ob aus der Perspektive des Ausstellungsstaats (Spanien) die Tat unter eine von 32 Kriminalitätskategorien fällt (sog. Positivliste).

Einheit VII: Bestechungsdelikte

6. Internationale Vorgaben (Auswahl)

Aktueller Bezug: Auslieferungsverfahren *Puigdemont*

Art. 2 Abs. 2 RB-EUHb

Bei den nachstehenden Straftaten erfolgt [...] eine Übergabe aufgrund eines Europäischen Haftbefehls [...] **ohne Überprüfung des Vorliegens der beiderseitigen Strafbarkeit:**

- Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung,
- Terrorismus, ...

– **Korruption,**

- Betrugsdelikte, einschließlich Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften im Sinne des Übereinkommens vom 26. Juli 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften,

- Wäsche von Erträgen aus Straftaten, ...
- Betrug,
- Erpressung und Schutzgelderpressung,
- Nachahmung und Produktpiraterie, ...

Maßgeblich ist Einordnung der Tat nach dem Recht des Ausstellungsstaats Spanien; im EUHb hat Spanien die Puigdemont zu Last gelegte Tat als Korruption bezeichnet, da im einschlägigen UN-Abkommen auch die Veruntreuung öffentlicher Gelder als Erscheinungsform von Korruption behandelt wird. Kritik: Die einschlägigen EU-Rechtsakte folgen diesem extensivem Verständnis nicht.

Einheit VIII: Äußerungsdelikte

1. Beispielsfall zum Einstieg: BVerfG NJW 2017, 1460

2011 war B Versammlungsleiter bei einer Kundgebung des rechten politischen Spektrums in Köln. Diese führte zu einer Gegendemonstration, an der Volker Beck, MdB (Grüne) teilnahm. Beck machte sich dafür stark, die Kundgebung des B zu blockieren und bezeichnete dessen Gefolgschaft als „braune Truppe“ und „rechtsextreme Idioten“. Tatsächlich gelang es der Versammlung des B in der Folge nicht, den geplanten Weg einzuschlagen. Daraufhin sprach B in ein Megafon: „Ich sehe hier einen aufgeregten grünen Bundestagsabgeordneten, der Kommandos gibt, der sich hier als Obergauleiter der SA-Horden, die er hier auffordert. Das sind die Kinder von Adolf Hitler. Das ist dieselbe Ideologie, die haben genauso angefangen.“ Beck stellte Strafantrag wegen Beleidigung.

→ **Strafbarkeit des B gem. § 185 StGB?**

Einheit VIII: Äußerungsdelikte

1. Beispielsfall zum Einstieg: BVerfG NJW 2017, 1460

*„Zu beachten ist hierbei indes, dass Artikel 5 Absatz 1 1 GG nicht nur sachlich-differenzierte Äußerungen schützt, sondern gerade Kritik auch pointiert, polemisch und überspitzt erfolgen darf; insoweit liegt die Grenze zulässiger Meinungsäußerungen nicht schon da, wo eine polemische Zuspitzung für die Äußerung sachlicher Kritik nicht erforderlich ist [...]. Einen Sonderfall bilden hingegen herabsetzende Äußerungen, die sich als Formalbeleidigung oder **Schmähung** darstellen. Dann ist **ausnahmsweise keine Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit und dem Persönlichkeitsrecht notwendig**, weil die Meinungsfreiheit regelmäßig hinter den Ehrenschatz zurücktreten wird [...]. Diese für die Meinungsfreiheit einschneidende Folge gebietet es aber, hinsichtlich des Vorliegens von Formalbeleidigungen und Schmähkritik **strenge Maßstäbe** anzuwenden [...]. Auch eine überzogene oder gar ausfällige Kritik macht eine Äußerung für sich genommen noch nicht zur Schmähung. Eine Äußerung nimmt diesen Charakter erst dann an, **wenn nicht mehr die Auseinandersetzung in der Sache, sondern – jenseits auch polemischer und überspitzter Kritik – die Diffamierung der Person im Vordergrund steht [...]**“.*

Einheit VIII Äußerungsdelikte

1. Beispielsfall zum Einstieg: BVerfG NJW 2017, 1460

„AG und LG ordnen – vom OLG nicht beanstandet – die Äußerung des Bf. in verfassungsrechtlich nicht mehr tragbarer Weise als Schmähkritik ein und unterlassen die verfassungsrechtlich gebotene Abwägung zwischen der Meinungsfreiheit des Bf. und dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht des von der Äußerung Betroffenen. Die angegriffenen Entscheidungen verkennen, dass der Bf. mit seiner Äußerung auch das Handeln des Geschädigten kommentierte, der sich maßgeblich an der Blockade der vom Bf. als Versammlungsleiter angemeldeten Versammlung beteiligte und die Teilnehmenden auch seinerseits – wie die Gerichte als wahr unterstellt haben – als „braune Truppe“ und „rechtsextreme Idioten“ beschimpft hatte. Es ging dem Bf. nicht ausschließlich um die persönliche Herabsetzung des Geschädigten. Bereits die unzutreffende Einordnung verkennet Bedeutung und Tragweite der durch Art. GG Artikel 5 GG Artikel 5 Absatz 1 GG geschützten Meinungsfreiheit.“