

16. Oktober 2012

STELLUNGNAHME ZUR VERFASSUNGSKONFORMITÄT DER GESETZENTWÜRFE ZUR EINFÜHRUNG EINES STRAFTATBESTANDES DER ABGEORDNETENBESTECHUNG

I. Hintergrund und Auftrag

Aus der Mitte der Bundestags wurden drei Gesetzentwürfe eingebracht, die das Strafgesetzbuch um einen neu gefassten Straftatbestand der (unterschiedlich formulierten) Abgeordnetenbestechung (§ 108e StGB bzw. §§ 108e, 108f StGB) ergänzen wollen:

- Entwurf der Fraktion Die Linke vom 24. 4. 2010 (BT-Drs. 17/1412);
- Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen vom 25. 5. 2011 (BT-Drs. 17/5933);
- Entwurf der SPD-Fraktion vom 8. 2. 2012 (BT-Drs. 17/8613).

Die Entwürfe unterscheiden sich teils im Wortlaut und im Anwendungsbereich. Gemeinsames Ziel ist es aber, den bisherigen und im Anwendungsbereich sehr beschränkten § 108e StGB durch ein echtes Korruptionsdelikt zu ersetzen, das den §§ 331 ff. StGB nachgebildet ist. Darüber hinaus soll aber auch eine rechtspolitisch beanstandete Regelungslücke geschlossen werden, indem kommunale Mandatsträger einbezogen werden, sofern diese mangels Amtsträgereigenschaft nach der Rechtsprechung des BGH nicht in den personalen Anwendungsbereich der Amtsdelikte nach §§ 331 ff. StGB fallen.

Da mich die Anfrage zur Abgabe einer Stellungnahme im Rahmen der vorliegenden Anhörung erst am 15. Oktober 2012 nachts erreichte, muss ich mich im Folgenden auf die mit den Entwürfen verbundenen Verfassungsfragen beschränken. Zu Inhalt und Reichweite etwaiger völkerrechtlicher Verpflichtungen zur Schaffung wirksamer Straftatbestände möchte ich hier nicht Stellung beziehen, da dies eine umfänglichere Prüfung erfordert hätte, die mir kurzfristig nicht möglich war.

II. Verfassungsrechtliche Bewertung der Entwürfe

Der Schutz der unbeeinflussten Willensbildung der politischen Entscheidungsgremien ist ein grundsätzlich legitimes Ziel, das verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Namentlich das – auch dem Parteienfinanzierungsrecht zugrunde liegende – Motiv, dass eine qualifizierte Einflussnahme von finanziell potenten Interessengruppen auf die öffentliche Entscheidungsfindung zurückgedrängt werden soll, ist demokratieadäquat und entspricht dem Gesamtvertretungsauftrag nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 Halbs. 1 GG. Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG garantiert zwar eine freie Mandatsausübung, steht aber verhältnismäßigen Bestimmungen nicht entgegen, die Verhaltenspflichten formulie-

ren, um eine unbeeinflusste Mandatsausübung zu sichern. Hierbei ist freilich zu gewärtigen, dass ein Abgeordneter – anders als ein Amtsträger – nicht zur Unparteilichkeit verpflichtet ist (und auch nicht verpflichtet werden darf) und zudem die Vertretung bestimmter (gruppenspezifischer) Interessen in einem freiheitlich-pluralistischen Parlamentarismus, wie er dem Grundgesetz zugrunde liegt, eine gleichermaßen legitime wie notwendige Komponente der Gemeinwohlfindung in offenen Verfahren ist.

Probleme ergeben sich allerdings in allen drei der vorliegenden Entwürfe hinsichtlich der Bestimmtheit. Art. 103 Abs. 2 GG fordert, dass eine Tat kann nur bestraft werden kann, wenn die Strafbarkeit gesetzlich bestimmt war, bevor die Tat begangen wurde. Dies setzt nicht nur voraus, dass sich ein zu beurteilendes Verhalten überhaupt unter einen Straftatbestand subsumieren lässt. Vielmehr muss auch der Straftatbestand hinreichend bestimmt gefasst sein, sodass sich das Bestimmtheitsgebot insoweit nicht nur an den Rechtsanwender, sondern auch an den Gesetzgeber richtet, wie das BVerfG in ständiger Rechtsprechung – zuletzt bekräftigt sowie präzisiert in der Grundsatzentscheidung zur Auslegung von § 266 StGB – hervorhebt.

„Für den Gesetzgeber enthält Art. 103 Abs. 2 GG in seiner Funktion als Bestimmtheitsgebot dementsprechend die Verpflichtung, wesentliche Fragen der Strafwürdigkeit oder Straffreiheit im demokratisch-parlamentarischen Willensbildungsprozess zu klären und die Voraussetzungen der Strafbarkeit so konkret zu umschreiben, dass Tragweite und Anwendungsbereich der Straftatbestände zu erkennen sind und sich durch Auslegung ermitteln lassen [...]. Die allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätze, dass der Gesetzgeber im Bereich der Grundrechtsausübung alle wesentlichen Entscheidungen selbst treffen [...] und dass er Rechtsvorschriften so genau fassen muss, wie dies nach der Eigenart der zu ordnenden Lebenssachverhalte mit Rücksicht auf den Normzweck möglich ist [...], gelten danach für den besonders grundrechtssensiblen Bereich des materiellen Strafrechts besonders strikt. Das Bestimmtheitsgebot verlangt daher, den Wortlaut von Strafnormen so zu fassen, dass die Normadressaten im Regelfall bereits anhand des Wortlauts der gesetzlichen Vorschrift voraussehen können, ob ein Verhalten strafbar ist oder nicht“.¹

Dies bedeutet nicht, dass es keine – auf Grund der Vielfalt der Lebenssachverhalte von vornherein unvermeidbare – Unschärfen in Randbereichen eines Tatbestandes geben dürfe.² Solche Probleme sind grundsätzlich zunächst, soweit dies möglich ist, durch Auslegung zu bewältigen, wobei der (höchstrichterlichen) Rechtsprechung ebenfalls eine tragende Funktion zukommt, Inhalt und Reichweite von Straftatbeständen vorhersehbar zu halten.³ Damit richtet sich die verfassungsrechtliche Prüfung auf die Auslegungsfähigkeit eines Straftatbestandes sowie die Vorhersehbarkeit von Auslegungsergebnissen. Eine Strafbestimmung ist jedenfalls dann nicht mehr hinreichend bestimmt, wenn bereits das zugrunde liegende Konzept der Pönalisierung nicht erkennbar oder mit Widersprüchen behaftet ist oder wenn auf außerhalb förmlicher Gesetze stehende (nicht kodifizierte) Sozialnormen verwiesen wird, deren Inhalt nicht in einer vorhersehbaren bzw. beherrschbaren Weise sichtbar wird. Die Erfüllung der Bestimmtheits-

¹ BVerfGE 126, 170 (195).

² BVerfGE 126, 170 (196).

³ BVerfGE 126, 170 (197).

anforderungen ist hierbei im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Normenkomplexes festzustellen.⁴

1. Entwurf der Fraktion Die Linke

Die Klausel „wenn dies seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“ genügt den dargestellten Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG nicht. Der Entwurf ist völlig unbestimmt, weil nicht an konkrete Verletzungen rechtlicher Pflichten eines Abgeordneten angeknüpft wird. Die Klausel nimmt vielmehr Bezug auf diffuse Verhaltenserwartungen, die mit der rechtlichen Stellung eines Abgeordneten verbunden werden. Denn aus der „Stellung“ als solcher folgen keine konkreten Verhaltenspflichten, zumal der Abgeordnete – anders als ein weisungsgebundener Amtsträger – in grundrechtsähnlicher Weise in seiner Freiheit bei der Ausübung des Mandats geschützt ist (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Die „Stellung“ ist insoweit zunächst eine der Freiheit von mandatsbezogenen inhaltlichen Pflichten. Jenseits der im Abgeordnetengesetz (vgl. vor allem §§ 44a Abs. 2, 44b AbgG) sowie ggf. in der Geschäftsordnung des Bundestags normierten Verhaltenspflichten, folgen aus der „Stellung“ als Abgeordneter daher keine konkreten Verbote oder Gebote.

Verhaltensstandards, auf die der Entwurf implizit verweist, können daher letztlich nur sozialetische Erwartungen der politischen Öffentlichkeit meinen. Weder ist erkennbar, wie diese Verhaltenserwartungen festgelegt werden, noch wer die Inhalte einer solchen Mandatsträgerethik festlegen darf. Das geltende Abgeordnetenrecht enthält hierzu keine hinreichend klaren Regelungen (vgl. §§ 44a ff. AbgG). Mit der Funktion des Art. 103 Abs. 2 GG, die wesentlichen Bedingungen der Strafbarkeit im Gesetz zu regeln, ist ein solcher Verweis auf ungeschriebene sowie kaum methodisch belastbar zu ermittelnde Sozialstandards offensichtlich unvereinbar.

Auch die Begrenzung auf Handlungen, „die im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats“ stehen, erscheint nicht hinreichend bestimmt, weil auf Grund der thematischen Universalität bzw. des im Hinblick auf Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG fehlenden Kanons an Dienstaufgaben die allermeisten (nicht rein privaten) Tätigkeiten in einem – wie auch immer zu bestimmenden – „Zusammenhang“ mit dem Mandat stehen. Dies gilt namentlich für die Parteiarbeit im Wahlkreis, die dem Abgeordneten selbstverständlich auch dazu dient, sich über Anliegen der Repräsentierten in ‚seinem‘ Wahlkreis zu informieren, und die den Funktionsvoraussetzungen repräsentativer Demokratie entspricht.

Als rechtspolitisch sinnvoll zu bewerten ist demgegenüber die in Art. 2 des Entwurfs vorgeschlagene Änderung des Art. 120 GVG, die in der Sache zu einer erstinstanzlichen Zuständigkeit des OLG führt. Dies begründet eine im Staatsschutzstrafrecht bewährte Zuständigkeit einer besonders qualifizierten Richterbank, was wiederum der hohen Sensibilität entsprechender Strafverfahren angemessen Rechnung trägt. Auch in anderem Kontext ist man im Übrigen dazu übergegangen, Entscheidungen von Fachgerichten, die den Deutschen Bundestag betreffen, höherrangigen Gerichten anzuvertrauen (vgl. § 36 PUAG).

⁴ Siehe BVerfG-K, wistra 2010, 396 (402); *Degenhart*, in: Sachs (Hrsg.), GG, 6. Aufl. (2011), Art. 103, Rn 64; *Schmidt-Aßmann*, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG, 2012, Art. 103 II, Rn 201.

2. Entwurf der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen

Die Klausel „dass er in Ausübung seines Mandates in der Volksvertretung oder im Gesetzgebungsorgan eine Handlung zur Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden oder eines Dritten vornehme oder unterlasse“ ist zwar etwas konkreter formuliert, lässt aber ebenfalls nicht mit hinreichender Deutlichkeit die Grenzen der Strafbarkeit erkennen.

Die Vertretung externer Interessen im Parlament durch einzelne Abgeordnete ist von der Freiheit des Mandates nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG geschützt und entspricht gerade der Aufgabe des Abgeordneten, externe Interessen zu bündeln und im Rahmen der Organwillensbildung zum Ausdruck zu bringen. Damit wird auf ein Verhalten Bezug genommen, das als solches rechtlich unbedenklich und im parlamentarischen Alltag ubiquitär ist.

Der spezifische Vorwurf beschränkt sich damit auf die Annahme eines Vorteils als solchen. Dies entspricht der Regelung des § 331 Abs. 1 StGB, der freilich auf das besondere Tätigkeitsfeld von Abgeordneten nicht passt. Denn anders als ein Amtsträger im strafrechtlichen Sinne (§ 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB) werden einem Abgeordneten keine konkreten gesetzlichen Dienstpflichten auferlegt. Vielmehr ist er von Verfassung wegen frei und nur seinem Gewissen unterworfen (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Damit sind die Motive, sich in einer Abstimmung für oder gegen eine bestimmte Vorlage zu entscheiden, von einer Überprüfung grundsätzlich freigestellt. Eine danach unverzichtbare Abgrenzung der funktionsinadäquaten Vorteilsannahme zu legitimen Formen einer gruppenspezifischen Interessenwahrnehmung ist auf der Grundlage des zu beurteilenden Entwurfes mit einer Art. 103 Abs. 2 GG genügenden Bestimmtheit nicht möglich.

Um die Weite des Anwendungsbereichs sozialadäquat einzufangen, sieht § 108e Abs. 3 StGB-E eine Begrenzung des Tatbestandes auf rechtswidrige Vorteile vor, die „als verwerflich anzusehen“ sind. Dies entspricht zwar der Verwerflichkeitsklausel des Straftatbestandes der Nötigung (§ 240 Abs. 2 StGB), erweist sich aber im vorliegenden Kontext als völlig unbestimmt. Eine Verwerflichkeitsbeurteilung durch den Strafrichter müsste nicht nur ohne jedwede konturierende Spruchpraxis (die bei § 240 StGB überhaupt erst die Verfassungskonformität herstellt) auskommen, sondern sähe sich zugleich der Schwierigkeit ausgesetzt, dass es die für ein Unwerturteil notwendigen stabilen sozialetischen Verhaltenserwartungen bislang nicht gibt. Es ist noch nicht einmal klar, ob es um eine gesamtgesellschaftliche Bewertung des Verhaltens eines Abgeordneten in der interessierten Öffentlichkeit geht, die wahrscheinlich zu einem Ausufern der Verwerflichkeit führen würde, oder um parlamentspezifische Gepflogenheiten. Sollte es um Letztere gehen, ist völlig unklar, anhand welcher Parameter sich eine parlamentarische Verwerflichkeit beurteilen lassen soll. Die gleichermaßen formalen wie rahmenartigen §§ 44a, 44b AbgG sind für die Bestimmungen sozialetischer Standards der Verwerflichkeit jedenfalls ungeeignet.

Was unter der „Durchsetzung“ von Interessen zu verstehen sein soll, erschließt sich aus dem Gesetzesentwurf ebenfalls nicht. Die Regelung bezieht sich ausschließlich auf Handlungen in Kollegialorganen, in denen ein einzelnes Mitglied schon organisationsrechtlich aus eigener Kompetenz keine externen Interessen durchsetzen kann. Es kann sich allenfalls für bestimmte Interessen einsetzen. Zu einer Durchsetzung kommt es erst durch Mehrheiten, deren Zustandekommen der einzelne Mandatsträger nicht erwirken kann.

Insgesamt genügt daher der Entwurf nicht den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG, weil die Bestimmung auf Grund ihrer Weite letztlich erst durch einen

generalklauselartig formulierten Vorbehalt der Sozialadäquanz (Verwerflichkeit) beherrschbar gemacht werden soll, hierfür aber keine operablen Parameter zur Verfügung stehen.

3. Entwurf der SPD-Fraktion

Die Funktion der Klausel „dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse“ ist unklar. Denn eine rechtliche Bindung würde das Versprechen, Aufträge oder Weisungen anzunehmen, im Hinblick auf Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG (ggf. i. V. mit § 134 BGB) von vornherein nicht entfalten. Ein damit nur mögliches freiwilliges Handeln nach einem unverbindlichen Auftrag ist demgegenüber grundsätzlich von der Abgeordnetenfreiheit nach Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG gedeckt, da der Abgeordnete selbst entscheidet, welche Interessen er vertreten möchte. Damit bedarf es auch hier einer restriktiven Auslegung, um nicht auf Grund der Weite des Vorteilsbegriffs sozialadäquates parlamentarisches Verhalten strafbar zu stellen. Unter die vorgeschlagene Klausel würde etwa die Einhaltung der Fraktionsdisziplin oder einer Absprache fallen, wenn der Abgeordnete in einer streitigen Frage hierfür ein Entgegenkommen in einem anderen Punkt (Vorteil) verlangt.

Auch der Entwurf sieht dieses Problem durchaus, wenn nämlich in § 108e Abs. 3 Satz 3 StGB-E solche Handlungen vom Vorteilsbegriff ausgenommen werden, die *parlamentarischen Gepflogenheiten* entsprechen. Was hierunter fällt, ist jedoch völlig unklar, zumal der Gesetzentwurf ja offenbar in Anspruch nimmt, durch Sanktionierung ggf. auch eine Änderung von missbilligten ‚Gepflogenheiten‘ zu bewirken. Auf die etablierte Schwelle der Sozialadäquanz im Rahmen der §§ 331 ff. StGB kann in diesem Kontext nicht Bezug genommen werden, weil sich legitimes parlamentarisches Verhalten von vornherein nur aus einem besonderen professionellen Kontext heraus bestimmen lässt. Im Übrigen ist darauf hinzuweisen, dass die Abstimmung über ein abstrakt-generelles Gesetz in einem völlig anderen – nämlich viel abstrakteren, flüchtigeren – Bezug zu einem konkreten Vorteil steht als die konkrete (meist zudem individuelle) Amtshandlung eines Amtsträger im Rahmen der §§ 331 ff. StGB.

Insgesamt genügt daher auch dieser Entwurf nicht den Anforderungen des Art. 103 Abs. 2 GG, weil die Bestimmung erneut auf Grund der Weite ihres Anwendungsbereichs generalklauselartig auf die Sozialadäquanz (parlamentarische Gepflogenheiten) Bezug nehmen muss, ohne operable Kriterien zu deren Bestimmung zur Verfügung zu stellen.

Anzuerkennen ist, dass sich der SPD-Entwurf an Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG anlehnt und die institutionelle Unabhängigkeit der Abgeordneten schützen möchte. Hierdurch tritt freilich eine Verengung ein, da damit diejenigen Fälle ausscheiden, in denen ein Abgeordneter, ohne einen Auftrag anzunehmen oder sich Weisungen zu unterwerfen, einem Vorteilsgeber dienlich ist (z. B. als Revanche für den zuvor unverbindlich gewährten Vorteil oder durch Annahme des Vorteils als nachträgliches Dankeschön für eine bestimmte Mandatsausübung). Diese Differenzierung ist gemessen an Art. 3 Abs. 1 i. V. mit Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG verfassungsrechtlich bedenklich, weil wesentlich unterschiedliche Gefährdungspotentiale für eine unvoreingenommene Mandatsausübung nicht zu erkennen sind.

III. Resümee

Alle drei Gesetzentwürfe leiden unter spezifischen Bestimmtheitsmängeln. Dies bedeutet nicht, dass das Vorhaben aufgegeben werden sollte, kardinale ethische Verhaltensstandards im Zusammenhang mit der Mandatsausübung durch Abgeordnete strafrechtlich zu bewahren. Eine strafrechtliche Regelung ist jedoch nur rechtsstaatlich vertretbar, wenn die materiellen Verhaltensstandards sowohl parlamentspezifisch austariert als auch hinreichend bestimmt sind. Die hier jeweils mit unterschiedlichen Konnotationen zum Vorbild genommenen Amtsdelikte der §§ 331 ff. StGB liefern hierfür kein passendes Anschauungsmaterial, das eine Strafrechtsanwendung vorhersehbar halten würde, schon weil die Situationen von freiem Mandat (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG) einerseits und gesetzgebender Dienstpflichtenerfüllung durch Amtsträger andererseits nicht vergleichbar sind. Letztlich ist es daher notwendig, zunächst zulässige Verhaltensregeln für Abgeordnete unter Beachtung der sich aus Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG ergebenden Anforderungen festzulegen, was eine sowohl verfassungsrechtlich als auch regelungstechnisch äußerst anspruchsvolle Aufgabe wäre, die ausreichend Zeit erfordert. Hinreichend schwere und klar umrissene Pflichtverletzungen könnten dann bei Bedarf unter Strafe gestellt werden. Insoweit würde sich freilich aus Gründen systematischer Kohärenz eine Regelung im Rahmen der §§ 44a ff. AbgG empfehlen.

Was die wünschenswerte Einbeziehung kommunaler Mandatsträger, die anders als Abgeordnete Funktionen in der öffentlichen Verwaltung ausüben, in den Anwendungsbereich der §§ 331 ff. StGB betrifft, empfiehlt sich eine schlichte Anpassung des § 1 Abs. 1 Nr. 2 StGB.

(Prof. Dr. Klaus F. Gärditz)