

Stellungnahme zum

- Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Bekämpfung der Abgeordnetenbestechung (BT-Drucksache 17/8613),
- Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Abgeordnetenbestechung (BT-Drucksache 17/1412),
- Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Bestechung und Bestechlichkeit von Abgeordneten (BT-Drucksache 17/5933)

I. Vorbemerkung

1. Die gegenwärtige Rechtslage

Die gegenwärtig geltende Strafvorschrift des § 108e StGB sieht sich seit ihrer Einführung erheblicher Kritik ausgesetzt und ist in der Praxis der Strafverfolgung kaum relevant.¹ Beklagt wird ihr zu enger Anwendungsbereich, eine „Schieflage“ innerhalb des gesetzlichen Regelungswerks zur Bekämpfung der Korruption² und eine gesetzgeberische Missachtung der in Wissenschaft und nicht-staatlichen Organisationen vielfach entwickelten Verbesserungsvorschläge zu ihrer Erweiterung.³ Andere Stimmen warnen vor einer unbedachten Ausweitung der Vorschrift gerade im Hinblick auf die Erfahrungen bei der Auslegung der neu gefassten Bestechungstatbestände (§§ 331 ff. StGB)⁴, vereinzelt wird eine Streichung der Vorschrift gefordert. An deren Stelle solle eine stärkere Medien- und Öffentlichkeitskontrolle im

¹ Zusammenfassend SSW-StGB/Rosenau, § 108e Rn. 6 m.w.N.; Barton NJW 1994, 1098 ff.

² LK-StGB/Bauer/Gmel¹², § 108e Rn. 3; vgl. auch NK-StGB/Wohlers¹⁰, § 108e Rn. 1 m.w.N.; Michalke, Festschrift Hamm 2008, S. 459, 461.

³ Vgl. nur Transparency International Deutschland e.V., Eckpunktepapier Abgeordnetenbestechung (2004).

⁴ Rosenau a.a.O., Rn. 7.

Zusammenwirken mit verschärften Offenlegungsvorschriften hinsichtlich der Nebentätigkeiten der Abgeordneten treten, flankiert durch Inkompatibilitäts-, Ausschluss- und Befangenheitsvorschriften.⁵

2. Die drei Entwürfe – zusammenfassende Beurteilung

Alle drei Entwürfe zu einer Erweiterung des § 108e StGB werden den selbst gesteckten Zielen einer wirksameren Bekämpfung korruptiver Verhaltensweisen von Abgeordneten im Zusammenhang mit der Mandatsausübung nicht gerecht. Die Vorschläge für eine Neufassung missachten – bei allen Unterschieden in den einzelnen Formulierungen – mit ihrer den Bestechungstatbeständen der §§ 331 StGB im Wesentlichen nachgebildeten Strafvorschrift die Tatsache der mangelnden Vergleichbarkeit zwischen der Tätigkeit eines Abgeordneten und der eines Amtsträgers im Sinne von § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB⁶ und unterliegen zudem – jedenfalls in Teilen – verfassungsrechtlichen Bedenken unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes (Art. 103 Abs. 2 GG).

Soweit in den Entwürfen auf eine konkrete Unrechtsvereinbarung abgestellt wird (qualifizierter Unrechtszusammenhang), ist darauf hinzuweisen, dass gerade diese Einschränkung vom Gesetzgeber bei den Bestechungstatbeständen mit Blick auf große Beweisschwierigkeiten in der Praxis gelockert wurde (Ausdehnung auf irgendeine Diensthandlung).⁷ Die Entwürfe sind jedenfalls insoweit denselben Einwänden ausgesetzt.

II. Zur Beurteilung im Einzelnen

1. Das Tatbestandsmerkmal „in Ausübung seines Mandates“

Schlüsselbegriff aller drei Gesetzentwürfe bei der tatbestandlichen Umschreibung des unter Strafe zu stellenden Handelns ist der Begriff „in Ausübung“ bzw. „bei der Wahrnehmung“ des Abgeordnetenmandates. Im

⁵ *Ransiek* StV 1996, 446, 452 f.; *Richter*, Lobbyismus und Abgeordnetenbestechung, 1997, S. 161, 183, 192 et passim.

⁶ Dazu schon BT-Drucks. 12/1630, 12/5927; *Michalke*, Festschrift Hamm 2008 a.a.O.

⁷ Dazu SSW-StGB/*Rosenau*, § 331 Rn. 5.

Gesetzentwurf BT-Drucks. 17/1412 wird abweichend die Formulierung „im Zusammenhang mit der Ausübung des Mandates“ verwendet, eine Fassung, die jedenfalls dem Wortlaut nach einen noch umfassenderen, im Einzelnen aber nicht näher beschriebenen Anwendungsbereich nahelegt. Die Formulierungen in den drei Entwürfen orientieren sich insoweit erkennbar an den für Amtsträger geschaffenen Bestechungsdelikten. Wie auch der 5. Strafsenat des Bundesgerichtshofs in seinem Urteil vom 9. Mai 2006 – 5 StR 453/05⁸ eingehend dargelegt hat, unterscheidet sich das Abgeordnetenmandat aber in wesentlichen Punkten von einem Amtsträger im Sinne des § 11 Abs. 2 StGB. Die Ausführungen, die im zu entscheidenden Fall – wie auch in der nachfolgenden Entscheidung des 2. Strafsenats⁹ - einen kommunalen Mandatsträger betrafen, der Mitglied eines eher der Exekutive als der Legislative zugehörigen Organs ist, gelten für den Bundestags- und Landtagsabgeordneten erst recht. Danach ist das Amt des Amtsträgers gekennzeichnet durch einen genau abgegrenzten, im Regelfall durch Normen bestimmten Komplex von Wahrnehmungszuständigkeiten. Bei der Ausübung ist der Amtsträger regelmäßig ersetzbar und weisungsgebunden. Die Tätigkeit des Abgeordneten ist frei, seine Abstimmungsentscheidung unvertretbar und nicht übertragbar (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG). Bei der Ausübung des Mandats spielen legitime Partikularinteressen ebenso wie politische Zwecke und Rücksichtnahmen eine entscheidende Rolle. Die Begründung des Gesetzentwurfs BT-Drucks. 17/5933 greift darauf ausdrücklich zurück, wenn sie das Handeln des Abgeordneten unter Strafe stellen will, sofern dieser „nur zur Vertretung oder zur Durchsetzung der Interessen eines Dritten handelt“ (S. 5 oben).

Zusammengefasst: Mandatsausübung als potentiell strafbares Handeln kann daher alles sein, was der einzelne Abgeordnete innerhalb des beruflich Veranlassten (Abgrenzung: Privatbereich) tut oder unterlässt. Damit ist die Palette der denkbaren strafbaren Verhaltensweisen in allen drei Entwürfen für den Normadressaten, also den einzelnen Abgeordneten, außerordentlich weit gefasst, das Bestrafungsrisiko kaum noch abschätzbar.

⁸ BGHSt 51, 44 = NJW 2006, 2050.

2. Präzisierungsversuche

a) § 108e Abs. 3 Satz 3 StGB-E (BT-Drucks. 17/8613)

Der Rückgriff auf parlamentarische Gepflogenheiten als Tatbestandskorrektiv vermag eine sachgemäße Abgrenzung kaum zu leisten. Zwar finden sich (einige wenige) normierte, also von jedermann nachprüfbar Gepflogenheiten etwa in den auf der Grundlage der Abgeordnetengesetze geschaffenen Verhaltensregeln, die indes im Wesentlichen Verfahrensvorschriften über die Anzeigepflichten der Abgeordneten enthalten.¹⁰ Rechtliche Maßstäbe lassen sich daraus kaum mit hinreichender Voraussehbarkeit gewinnen. Noch unpräziser wird es, soweit mit dem Verweis auf Gepflogenheiten auf ungeschriebene Gewohnheiten u.ä. recurriert wird.

b) Verwerflichkeitsklausel (BT-Drucks. 17/5933)

Die Klausel des § 108e Abs. 3 StGB-E (BT-Drucks. 17/5933) leidet an einem inneren Widerspruch zu Absatz 1 und 2 der beabsichtigten Vorschrift, wo jeweils in Nr. 2 von einem „rechtswidrigen Vorteil“ die Rede ist. Die Verwerflichkeitsklausel geht als insoweit ins Leere und kann ihre Abgrenzungsfunktion nicht erfüllen.¹¹ Im Übrigen fehlt es für die dem § 240 Abs. 2 StGB nachgebildete Vorschrift, die an eine Zweck-Mittel-Relation anknüpft, in § 108e Abs. 3 StGB-E gerade an diesen konkreten Anknüpfungspunkten für die Beurteilung der Rechtswidrigkeit. Kriterien dafür, ob die jeweiligen Handlung von der Rechtsordnung gebilligt wird oder nicht, fehlen, sind aber für eine hinreichend bestimmte Strafvorschrift auch auf der Rechtswidrigkeitsebene unabdingbar.

c) „wenn dies seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“ (BT-Drucks. 17/1412)

⁹ Urteil vom 12. Juli 2006 – 2 StR 557/05, NStZ 2007, 36.

¹⁰ Ähnlich *Michalke*, Festschrift Hamm, 2008, S. 471.

¹¹ So schon *Michalke*, Festschrift Hamm 2008, S. 470.

Hier gelten die Ausführungen zu Punkt 2 a. Da die Formulierung Bestandteil des strafbegründenden Teils der Vorschrift ist, liegt hier m. E. ein klarer Verstoß gegen das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG vor.

III. Abschließende Bemerkung

Der Abgeordnete ist weder Volksangestellter noch Quasibeamter.¹² Seiner Stellung im Verfassungsgefüge ist auch bei der Schaffung von Strafvorschriften Rechnung zu tragen. Wer Tätigkeiten des frei gewählten Abgeordneten im Kernbereich der Mandatsausübung unter bestimmten Voraussetzungen unter Strafe stellen will, hat bei der Formulierung entsprechender Vorschriften übrigens auch das Immunitätsrecht in den Blick zu nehmen. Angesichts der Bestimmungen über das Verfahren zur Genehmigung der Strafverfolgung von Abgeordneten besteht m. E. auch unter diesem Gesichtspunkt Anlass zu gesetzgeberischer Zurückhaltung. Eine vollständig andere Lösung des Problems erscheint m. E. vorzugswürdig, zumindest erwägenswert; eine umfassende Regelung mit ineinander greifenden (strengerem) Bestimmungen zur Offenlegung, Inkompatibilität, Befangenheit u.ä.¹³

¹² Formulierung bei *von Altenbockum*, Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 9. Oktober 2012, S. 8.

¹³ Vgl. dazu MünchKomm-StGB/H. E. Müller, § 108e Rn. 6 m.w.N.