

Dinkelsbühl, 8. Oktober 2012

Sachverständige Stellungnahme zu dem

- a) **Gesetzentwurf der Fraktion der SPD („Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Bekämpfung der Abgeordnetenbestechung“), BT-Drs. 17/8613,**

- b) **Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE („Entwurf eines Gesetzes zur Bekämpfung der Abgeordnetenbestechung“), BT-Drs. 17/1412 und**

- c) **Gesetzentwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN („Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Bestechung und Bestechlichkeit von Abgeordneten“), BT-Drs. 17/5933**

I. Ausgangssituation

Die Diskussion um die Vertrauenswürdigkeit politischer Entscheidungen steht gegenwärtig im Fokus des öffentlichen Interesses, könnte man doch in Ansehung jüngster Umfragen den Eindruck gewinnen, dass die auf dem Vertrauen des Volkes basierende parlamentarische Demokratie (dazu *BVerfGE* 40, 296 ff.) einer schweren Vertrauenskrise ausgesetzt ist, wenn nur noch 6 % der Befragten dem Beruf des Politikers mit Achtung und Wertschätzung begegnen. Vor diesem Hintergrund ist die jüngst erstarkende Diskussion über mehr Transparenz bei Nebeneinnahmen von Politikern nur ein Mosaikstein; die Diskussion über die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung ein weiterer Mosaikstein.

Nachdem der Straftatbestand des „Stimmkaufs“ 1954 aus dem StGB gestrichen wurde, ist die Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung 1994 mit der Schaffung von § 108e pönalisiert worden. Die Vorschrift dient dem Schutz eines komplexen Rechtsguts, vordergründig zielt sie auf die Gewährleistung der Sachlichkeit des Abstimmungsverhaltens ab,

mittelbar will sie die Integrität und Funktionsfähigkeit des repräsentativen Parlamentarismus im demokratischen Rechtsstaat sichern.

Gerade mit Blick auf den Umstand, dass der gegenwärtig geltende Straftatbestand bei aller – rechtsstaatlich bedenklichen Unbestimmtheit – eng gefasst ist und sich auf den unmittelbaren Stimmenkauf und –verkauf beschränkt und unproblematisch durch subtilere Formen der Einflussnahme umgangen werden kann, wurde denn auch bereits in der Vergangenheit die Legitimität des Straftatbestandes durchaus kontrovers behandelt. Die Positionen changieren zwischen der Forderung nach einer Streichung einerseits und einer Ausweitung des Straftatbestandes andererseits, um Strafbarkeitslücken zu schließen.

Die hier in Rede stehenden Vorschläge zielen in ihrer Gesamtheit darauf ab, die in der Vergangenheit geäußerte Kritik („...symbolische Gesetzgebung mit einem hohen Maß an Täuschungselementen,,“; „...parlamentarische Selbstbedienung im Strafrecht..“) zu entkräften; sie versuchen damit zugleich, allgemeinen politischen Ressentiments entgegenzusteuern.

Während der Gesetzentwurf der SPD Fraktion zum einen versucht, das freie Mandat – wie es durch Art. 38 GG geschützt wird – zum Ausgangspunkt der Strafbarkeit zu machen und das strafwürdige Verhalten darin sieht, dass der Mandatsträger für einen bestimmten Vorteil „im Auftrag oder nach Weisung“ des Auftraggebers handelt und zudem solche Zuwendungen von der Strafbarkeit ausnehmen will, die „parlamentarischen Gepflogenheiten“ entsprechen, zeichnet sich der Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE dadurch aus, dass er zum einen auf eine weitreichende Parallelisierung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit von Mitgliedern von gesetzgebenden Körperschaften und kommunalen Volksvertretungen mit Amtsträgern abzielt, sodann versucht, die Besonderheiten des politischen Prozesses dadurch aufzufangen, dass das Verhalten mit der rechtlichen Stellung des Mandatsträgers unvereinbar sein muss und zuletzt in prozessualer Hinsicht eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte (ähnlich den Staatsschutzverfahren) vorsieht. Der Entwurf der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN rückt den Straftatbestand der Abgeordnetenbestechung strukturell in die Nähe des Nötigungsparagrafen (§ 240 StGB), wenn er als ein entscheidendes Tatbestandsmerkmal den „rechtswidrigen Vorteil“ normiert und dieses Merkmal in § 108e Abs. 3 StGB-E dahingehend konkretisiert, dass ein rechtswidriger Vorteil dann vorliegt, „...wenn seine Verknüpfung mit der Gegenleistung als verwerflich anzusehen ist.“

II. Entscheidungsvorschlag

Die Gesetzesentwürfe sollten nicht weiter verfolgt werden. Die völkerrechtlich zwar gebotene Umsetzung der bisher nicht ratifizierten UN-Konvention gegen Korruption von 2003 darf nicht dazu führen, dass die Bundesrepublik Deutschland einen gegen nationales Verfassungsrecht verstoßenden Straftatbestand normiert. Dies gilt sowohl für die Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Bestimmtheit von Strafgesetzen als auch mit Blick auf die Einhaltung der Bestimmungen, die die Freiheit der politischen Willensbildung in Vertretungskörperschaften auf Bundes-, Landes- oder kommunaler Ebene zum Inhalt haben.

III. Begründung

1. Vereinbarkeit mit Art. 103 Abs. 2 GG?

Schon mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG begegnen die Gesetzesentwürfe durchgreifenden Bedenken.

Das strafrechtliche Bestimmtheitsgebot des Art. 103 Abs. 2 GG zielt darauf ab, dass der Normadressat von vornherein wissen kann, was strafrechtlich verboten ist und welche Strafe ihm droht, damit er in der Lage ist, sein Verhalten entsprechend einzurichten (*BVerfGE* 78, 374 (381 ff.); 87, 363 (391 f.); 105, 135 (153)). Verhaltenspflichten müssen im Einzelnen konkret und nicht abstrakt sein (*BVerfG (K)*, *NVwZ* 2007, 1172 (1175)). Dies schließt gleichwohl die Verwendung unbestimmter und konkretisierungsbedürftiger Rechtsbegriffe ebenso wenig aus wie die Verwendung von Generalklauseln (*BVerfGE* 66, 337 (355); 92, 1 (12); 96, 68 (97 f.)), solange beachtet ist, dass diese einer strukturierenden und konkretisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung bedürfen (*BGHSt* 52, 98 (102)).

a) Der Entwurf der SPD-Fraktion

Der Entwurf der SPD-Fraktion begegnet zum einen Bedenken, weil er mit der Anbindung an die Formulierung in Art. 38 GG („im Auftrag oder nach Weisung“) zwar das Mandat in den Mittelpunkt rückt, dabei aber übersieht, dass damit jedenfalls nicht die Fälle erfasst werden, in denen die Initiative vom Abgeordneten ausgeht. Nun mag man der Ansicht sein, dass – wie dies auch im Schrifttum angeregt wird – für die Konkretisierung der erforderlichen Unrechtsvereinbarung auf die Bestimmungen der §§ 44 a, b AbgeordnetenG als Auslegungshilfe Bezug genommen wird; allerdings stellt sich dann die Frage, ob dann nicht auch eher die Sanktionsmöglichkeiten des Parlamentarismus (beispielsweise eine

Entscheidung des Ältestenrates über den Verlust der Mitgliedschaft im Deutschen Bundestag nach § 47 Abs. 1 Nr. 3 BWahlG) zum Einsatz kommen sollten.

Das Hauptproblem dürfte aber das – die Strafbarkeit limitierende – Tatbestandsmerkmal der „parlamentarischen Gepflogenheiten“ sein. Ob damit aber eine Abgrenzung unerheblicher einerseits und verwerflicher Vorteile andererseits oder die Abgrenzung zu einem sozialadäquaten und politisch üblichen Verhalten möglich ist, muss bezweifelt werden. Dies folgt schon aus dem Umstand, dass es kaum eine einheitliche Linie geben dürfte, was denn zu den verschiedenen Übungen und dauerhaft gepflegten informellen Verhaltensweisen gehört. Zudem dürfte die Bewertung von Gepflogenheiten einem erheblichen Wandel unterliegen, was für eine strafrechtliche Beurteilung – aber auch schon für die vorgelagerte Frage einer Anklageerhebung – von zentraler Bedeutung ist.

Gegen diesen Einwand kann auch nicht angeführt werden, der Gesetzesentwurf lasse erkennen, was als „parlamentarische Gepflogenheit“ anzusehen sei; entscheidend ist, dass hier kein hinreichend klarer Rückschluss möglich ist, was denn alles nicht zu den entsprechenden Gepflogenheiten gehört und dann strafwürdiges Unrecht darstellen kann. Wenn aber das die Strafbarkeit ausschließende Merkmal so unbestimmt ist, besteht die Gefahr, dass die Staatsanwaltschaften zunehmend auf die Möglichkeit der Einstellung nach Maßgabe der §§ 153 f StPO zurückgreifen und damit eine neue Kategorie sozialer Adäquanz schaffen, die nicht zwingend deckungsgleich mit den Bagatellgrenzen der §§ 331 ff. StGB ist.

b) Der Entwurf der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Analysiert man die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Strafbarkeit der Nötigung (vgl. *BVerfGE* 73, 206 ff.; 92, 1 ff.; 104, 92 ff.), so ist es zumindest erstaunlich, dass gerade der Entwurf der Fraktion von BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN eine strafrechtliche Regelung vorschlägt, der der Vorwurf mangelnder Bestimmtheit anhaftet.

Man mag hier zum einen schon die Frage aufwerfen, ob die gesonderte Feststellung der Rechtswidrigkeit überhaupt noch erforderlich ist, wenn das Vorliegen einer Unrechtsvereinbarung bejaht werden kann, weil dann die Annahme des Vorteils von der Rechtsordnung gerade nicht gebilligt wird. Zum anderen führt der Rekurs auf die Verwerflichkeit nicht weiter, wenn dem Gesetz keine Anhaltspunkte für die Verwerflichkeitsprüfung zu entnehmen sind. Anders als beim Nötigungstatbestand, der eine Zweck-Mittel-Relation zwischen Nötigungsmittel und Nötigungszweck konkret umschreibt, fehlt es an einer entsprechenden Umschreibung von Merkmalen, die Indizien für die Beurteilung der Verwerflichkeit abgeben könnten (zur Kritik auch *Michalke*, in: FS Hamm, 2008, S. 459 (470)).

c) Der Entwurf der Fraktion DIE LINKE

Der Entwurf der Fraktion DIE LINKE begegnet in materieller Hinsicht vor allem Bedenken mit Blick auf das Merkmal des Widerspruchs gegen die aus dem Mandat folgende Rechtsstellung. Zwar ist es zutreffend, dass der Abgeordnete „Vertreter des gesamten Volkes“ und nicht etwa einzelner Partikularinteressen ist. Aber gerade die für eine Strafverfolgung zwingend erforderliche hinreichende Bestimmtheit des Gemeinwohls begegnet erheblichen Bedenken, da wohl weder positiv noch negativ a priori feststellbar ist, welche Entscheidungen eines Abgeordneten nicht im Einklang mit dem Allgemeinwohl stehen. Auch hier ist letzten Endes die Entscheidung über den Inhalt des Gemeinwohls und dessen Verletzung eine Entscheidung, die zunächst durch die Strafverfolgungsbehörden und später durch die Gerichte zu treffen ist. Dies läuft aber im Ergebnis darauf hinaus, bestimmte – durch wen auch immer zu definierende – moralische Standards im Rahmen der politischen Tätigkeit festzuschreiben (vgl. insoweit zur Kritik auch jüngst *Schnell*, ZRP 2011, 4 (6)). Der hiergegen gerichtete Einwand, die drohende Pönalisierung „politisch üblicher Verhaltensweisen“ sollte zum Überdenken dieses Verhaltens führen und kein Argument gegen die Strafbarkeit darstellen, mag zwar Ausdruck einer – zutreffenden – ethischen Grundhaltung sein; gemessen an den verfassungsrechtlichen Vorgaben von Art. 103 Abs. 2 GG ist sie nicht zielführend, da ihr keine Kriterien für die Abgrenzung der Unrechtsvereinbarung von sozialadäquaten Verhaltensweisen zu entnehmen sind.

2. Weitere Einwände gegen die Entwürfe

Der Entwurf der Fraktion DIE LINKE begegnet auch in prozessualer Hinsicht Bedenken, soweit eine unbedingte erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte geschaffen wird, nähert dies doch die Verfahren denen der Strafbarkeit des Hoch- und Landesverrats an. Ob dies ernsthaft mit der Aussage begründet werden kann, die Korruption einzelner Mandatsträger gefährde den Bestand des Staates in gleicher Weise von innen wie die Staatsschutzdelikte von außen, ist eine wohlklingende, aber nicht ernsthaft unter Beweis gestellte Behauptung, die im Übrigen eher den Verdacht nahelegt, hier solle die Möglichkeit medienwirksamer symbolträchtiger Strafverfahren geschaffen werden.

Die Problematik der Korruption von Mandatsträgern weist aber – wie schon eingangs erwähnt – eine weitere Facette auf, die zugleich auch einen Lösungsansatz bieten könnte. Wenn Korruption gerade durch Intransparenz von Entscheidungsprozessen begünstigt wird, könnte eine Lösung in der Ausweitung von Transparenzregeln liegen, um von vornherein dem Schein der Käuflichkeit von Entscheidungen vorzubeugen. Dies könnte auch dazu beitragen, die Forderung des Bundesverfassungsgerichts nach vorrangiger Stärkung des öffentlichen Interesses an der Erkennbarkeit möglicher Interessenverknüpfungen zu verwirklichen (*BVerfGE* 118, 277 (355 – Richter *Broß*, *Osterloh*, *Lübbe-Wolff*,

Gerhard)). Dabei sollte aber nicht ausgeblendet werden, dass gerade wegen der verfassungsrechtlichen Grundierung des freien Mandats nur solche Informationen einer Veröffentlichungspflicht unterliegen sollten, die geeignet sind, auf *konkrete* Interessenkonflikte und Interessenverflechtungen hinzuweisen (*BVerfGE* 118, 277 (377, 389 f. – Richter *Hassemer, Di Fabio, Mellinshoff, Landau*)).

Vor diesem Hintergrund könnte auch erwogen werden, an Stelle einer Strafverfolgung Regelungsmechanismen zu schaffen, die im Sinne von Inkompatibilitäten oder durch Ausschluss- oder Befangenheitsvorschriften Abgeordnete von der Mitwirkung an Entscheidungen ausschließen, die Zweifel an ihrer Unabhängigkeit entstehen lassen könnten.

gez. Kyrill-A. Schwarz