

## **Sachverständige Stellungnahme zu dem**

### **Gesetzentwurf der Fraktionen CDU/CSU und SPD („Entwurf eines Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung“), BT-Drs. 18/476**

#### **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. Sie war auch in der vergangenen Legislaturperiode bereits Gegenstand der parlamentarischen Beratung gewesen (vgl. nur BT-Drs. 17/1412, 17/5933 und 17/8613).

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 For-

derung nach einer Streichung einerseits und einer Ausweitung des Straftatbestandes andererseits, um Strafbarkeitslücken zu schließen. Der hier in Rede stehende Vorschlag zielt in seiner Gesamtheit darauf ab, die in der Vergangenheit geäußerte Kritik („...*symbolische Gesetzgebung mit einem hohen Maß an Täuschungselementen*...“; „...*parlamentarische Selbstbedienung im Strafrecht*...“) zu entkräften; er versucht damit zugleich, allgemeinen politischen Ressentiments entgegenzusteuern.

Auch wenn gegenwärtig offensichtlich keine Bedenken mehr gegenüber dem prinzipiellen „Ob“ einer erweiterten Strafbarkeit bestehen, die Frage vielmehr politisch entschieden zu sein scheint (vgl. dazu den Koalitionsvertrag „Deutschlands Zukunft gestalten“, S. 106), so kann gleichwohl nicht übersehen werden, dass auch der jetzt vorgelegte Entwurf durchaus geeignet ist, Rechtsunsicherheit zu erzeugen und damit das verfassungsrechtlich geschützte freie Mandat zu beeinflussen. Dies gilt in Sonderheit für die nicht zu leugnende Gefahr einer politischen Instrumentalisierung der Strafverfolgung, wenn diese jedenfalls nicht erweiterten prozeduralen Mechanismen unterworfen wird. Vor diesem Hintergrund erscheint denn auch die im Schrifttum geäußerte Kritik, es handele sich um eine „...**skandalöse** Verweigerung von *Rechtmäßigkeit durch diejenigen, die es angeht*“ (vgl. Fischer, StGB, 61. Aufl., 2014, § 108e Rdnr. 1 a.E. – Hervorhebung im Original), für sowohl sprachlich als auch inhaltlich überzogen.

## II. Entscheidungsvorschlag

Der Gesetzentwurf begegnet keinen durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken; gleichwohl wirft er Fragen sowohl nach seiner praktischen Handhabbarkeit als auch mit Blick auf verfassungsrechtliche Rahmenvorgaben auf.

## III. Begründung

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

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 strukturieren-

den und konkretisierenden Auslegung durch die Rechtsprechung bedürfen (*BGHSt* 52, 98 (102)).

Der Gesetzentwurf hat – im Gegensatz zu Vorgängerentwürfen anderer Fraktionen – den Vorteil, dass er mit der Anbindung an die Formulierung in Art. 38 GG („im Auftrag oder nach Weisung“) zwar das Mandat in den Mittelpunkt rückt, er aber zudem auch berücksichtigt, dass auch die Fälle erfasst werden müssen, in denen die Initiative vom Abgeordneten ausgeht. Zulässig erscheint es zudem auch, dass der Entwurf auf die für die Rechtsstellung der jeweils Betroffenen maßgeblichen Vorschriften verweist. Diese Form der Blankettgesetzgebung ist verfassungsrechtlich frei von Bedenken, beschränkt sie doch die Aufgabe des Gesetzgebers auf die Regelung der Mindestvoraussetzungen einer Strafbarkeit, ohne indes jenseits dieser Kriterien eine parlamentarisch nicht mehr legitimierte Strafandrohung zu eröffnen (zum Problem ausführlich *Nolte*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 6. Aufl., 2010, Art. 103 Rdnr. 151 ff.).

Zu Recht verzichtet der Entwurf – jedenfalls dem Wortlaut nach – auf das Merkmal der „parlamentarischen Gepflogenheiten“. Damit entfällt eine Abgrenzung unerheblicher einerseits und verwerflicher Vorteile andererseits; zudem bedarf es keiner – im Übrigen nur bedingt möglichen – Abgrenzung zu einem sozialadäquaten und politisch üblichen Verhalten. 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. Problematisch erscheint allerdings, dass ausweislich der Begründung (BT-Drs. 18/476, S. 7) für den Fall der Lückenhaftigkeit der maßgeblichen gesetzlichen Vorschriften ergänzend die „parlamentarischen Gepflogenheiten“ heranzuziehen sind; damit dürften die Grenzen hinreichender Bestimmtheit zumindest erreicht sein. 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. 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 Erwägungen

a) Der Entwurf enthält keine Aussagen zu den für eine eventuelle Hauptverhandlung zuständigen Gerichten. Soweit – wie in der letzten Legislaturperiode noch beispielsweise im Gesetzentwurf der Fraktion DIE LINKE (BT-Drs. 17/1412) gefordert – eine erstinstanzliche Zuständigkeit der Oberlandesgerichte geschaffen werden sollte, hat der Gesetzgeber hierauf zu Recht verzichtet, 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.

b) Um der Gefahr einer Politisierung der entsprechenden Verfahren vorzubeugen und um zugleich prozedurale Kautelen zu schaffen, bietet es sich zum einen an, die Strafverfolgung an eine Ermächtigung (§ 77e StGB) des Bundestagspräsidenten zu binden. Eine solche Prozessvoraussetzung findet sich beispielsweise bei dem Straftatbestand der Verunglimpfung des Bundespräsidenten (§ 90 Abs. 4 StGB), der verfassungsfeindlichen Verunglimpfung von Verfassungsorganen (§ 90b Abs. 2 StGB), der Preisgabe von Staatsgeheimnissen (§ 97 Abs. 3 StGB), für die Strafverfolgung von Beleidigungen gegenüber Gesetzgebungsorganen von Bund, Ländern oder anderen politischen Körperschaften (§ 194 Abs. 4 StGB), bei der Strafbarkeit des Vertrauensbruchs im Auswärtigen Dienst (§ 353a Abs. 2 StGB). Zum anderen könnte erwogen werden, frühzeitige Informations- und Berichtspflichten der ermittelnden Behörden durch eine Änderung der Anordnung über Mitteilungen in Strafsachen (MiStra vom 19. Mai 2008) vorzusehen.

c) 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 Stär-

kung 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