

Berlin, im Dezember 2011
Stellungnahme Nr. 68/2011
www.anwaltverein.de

**Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins
durch den Strafrechtsausschuss**

zu

**den Gesetzentwürfen der Fraktion DIE LINKE – Entwurf eines Gesetzes zur
Bekämpfung der Abgeordnetenbestechung (BT-Drs 17/1412 vom 21.04.2010) –
und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – Entwurf eines
Strafrechtsänderungsgesetzes – Bestechung und Bestechlichkeit von
Abgeordneten (BT-Drs 17/5933 vom 25.05.2011)**

Mitglieder des Ausschusses:

Rechtsanwalt Dr. Stefan König, Berlin (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. h. c. Rüdiger Deckers, Düsseldorf
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen, Berlin
Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Prof. Dr. Rainer Hamm, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Eberhard Kempf, Frankfurt am Main (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
Rechtsanwalt Michael Rosenthal, Karlsruhe
Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam
Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München
Rechtsanwalt Dr. Gerson Trüg, Freiburg im Breisgau

Zuständig in der DAV-Geschäftsführung:

Rechtsanwältin Tanja Brexl, DAV-Berlin

Verteiler:

- Bundesministerium des Innern
- Bundesministerium der Justiz
- Rechtsausschuss, Innenausschuss des Deutschen Bundestages
- Vorsitzender des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestages, Siegfried Kauder
- Vorsitzender des Innenausschusses des Deutschen Bundestages, Wolfgang Bosbach
- Landesjustizministerien
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft

- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vorsitzende der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vorsitzende des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vorsitzende des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV

- Deutscher Strafverteidiger e. V., Herr Mirko Roßkamp
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen

- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)
- Prof. Dr. Schöch, LMU München

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV mit derzeit ca. 68.000 Mitgliedern vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Die Fraktionen DIE LINKE und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN haben im April und Mai dieses Jahres die der Diskontinuität verfallenen Entwürfe zur Neufassung von § 108e StGB erneut in den Bundestag eingebracht, die am 8. April bzw. 9. Juni 2011 in erster Lesung beraten und (federführend) an den Rechtsausschuss sowie an den Ausschuss für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung und den Innenausschuss verwiesen worden sind (Plenarprotokolle 17/103 S. 11860 ff. bzw. 17/114, S. 12061 ff.).

Der Deutsche Anwaltverein hatte sich mit seiner Stellungnahme 2009-09 vom Januar 2009 gegen die damaligen Gesetzentwürfe beider Fraktionen ausgesprochen (www.anwaltverein.de/interessenvertretung/archiv-2009). Er hält seine damalige Position aufrecht und fasst sie wie folgt kurz zusammen:

1. Adressaten beider GE sind „Mitglieder einer Volksvertretung des Bundes, der Länder, Gemeinden oder Gemeindeverbände oder eines Gesetzgebungsorgans eines ausländischen Staates, des Europäischen Parlaments oder einer parlamentarischen Versammlung einer sonstigen internationalen Organisation“ (im Folgenden kurz: „Abgeordnete“). Unter Strafe gestellt werden soll, wenn ein Abgeordneter „im Zusammenhang mit der Ausübung seines Mandats ... einen Vorteil für sich oder einen Dritten fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, ... wenn dies seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“ (GE DIE LINKE) bzw. „einen rechtswidrigen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, 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“ (§ 108e Abs. 1 GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN). Was ein „rechtswidriger Vorteil“ in diesem Sinn ist, definiert § 108e Abs. 1 Nr. 2 GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN: „Ein rechtswidriger Vorteil liegt vor, wenn seine Verknüpfung mit der Gegenleistung als verwerflich anzusehen ist.“

Die angedrohte Sanktion ist in beiden Entwürfen „Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder Geldstrafe“. Bei einer Verurteilung zu mindestens sechs Monaten „kann das

Gericht die Fähigkeit, Rechte aus öffentlichen Wahlen zu erlangen, und das Recht, in öffentlichen Wahlen zu wählen oder zu stimmen, aberkennen.“ (§ 108e Abs. 4 beider GE).

Die wesentlichen Erwägungen, die den Deutschen Anwaltverein veranlassen, sich wiederum gegen beide GEe auszusprechen, sind die Folgenden:

- § 108e StGB in seiner seit 1994 gültigen Fassung stellt den Kauf (aktive Bestechung) und den Verkauf der Stimme eines Abgeordneten (passive Bestechung) unter Strafe. Diese Strafbarkeit von Kauf und Verkauf der Stimme von Abgeordneten will der GE auf das sonstige Verhalten von Abgeordneten „im Zusammenhang mit der Ausübung ihres Mandats“ (DIE LINKE) bzw. „in Ausübung ihres Mandates“ ausdehnen, also z. B. auf die Einbringung von Tagesordnungsanträgen, Entwürfen oder mündlichen oder schriftlichen Stellungnahmen erweitern, die regelmäßig Abstimmungsvorgängen vorausgehen. Bereits der Gesetzentwurf für § 108e StGB in seiner heute gültigen Fassung stieß auf Bedenken des Deutschen Anwaltvereins, weil der Nachweis einer jeder Bestechung notwendig zugrundeliegenden Unrechtsvereinbarung „zu kaum überwindbaren praktischen Beweisproblemen führen“ werde. Diese Bedenken gelten heute fort und wiegen umso schwerer, als beide GEe alle Verhaltensweisen „im Zusammenhang mit der Ausübung ihres Mandats“ bzw. „in Ausübung ihres Mandates“ in die Strafbarkeit einbeziehen wollen.
- Die Übertragung des Konzepts der Amtsträgerbestechung auf die Bestechung von Abgeordneten stößt auf grundsätzliche Bedenken: Der Amtsträger im Sinn von § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB übt gesetzgebundene Verwaltungstätigkeit aus; dies gilt auch dort, wo er ihm (gesetzlich) zugestandenes Ermessen hat. Er ist in der Regel weisungsgebunden und substituierbar. Der Abgeordnete dagegen übt ein freies Mandat aus, für das er gewählt worden ist. „Gerade wegen der Unvertretbarkeit der Entscheidung bei der Wahl oder Abstimmung in einer Volksvertretung spielen dabei auch legitime Partikularinteressen, für deren Wahrnehmung der Mandatsträger gewählt wurde, eine wesentliche Rolle.“ (BGH U.v. 09.05.2006 Rn. 28 – 5 StR 453/05).

Beide GEe setzen eine kausale Verknüpfung zwischen dem für sich oder einen Dritten geforderten oder angenommenen Vorteil und der dadurch

erkauften Handlung des Abgeordneten voraus („... dafür, dass er in Ausübung seines Mandates ... eine Handlung zur Vertretung oder Durchsetzung der Interessen des Leistenden oder eines Dritten vornehme oder unterlasse, ...“, GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN). Ob damit gemeint ist, dass das zu beurteilende Verhalten des Abgeordneten *ausschließlich* durch den geforderten, versprochenen oder angenommenen Vorteil bestimmt worden ist, dass ein Unrechtszusammenhang also fehlt, wenn der Abgeordnete ohnehin schon der gewünschten Position zugeneigt war, lassen beide GEe offen. Läge ein solcher „qualifizierter Unrechtszusammenhang“ – von dem in der Begründung des GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Rede ist - etwa vor, wenn der Abgeordnete, der für seine Überzeugung von „freier Fahrt für freie Bürger“ gewählt worden ist, aus dieser Überzeugung einen Gesetzentwurf gegen Geschwindigkeitsbeschränkungen auf deutschen Autobahnen einbringt, (als Belohnung „dafür“) einen Rabatt für den Kauf seines nächsten Fahrzeugs von einem am Erfolg dieses Gesetzentwurfs interessierten Fahrzeughersteller erhält? Der Nachweis jeder kausalen Verknüpfung und damit der erforderlichen Unrechtsvereinbarung macht strafprozessuale Ermittlungen unumgänglich, die die politische Überzeugung des Abgeordneten zum Gegenstand haben. Tragfähige beweiskräftige Feststellungen in einem solchen Bereich sind kaum zu erwarten.

- Der GE BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN definiert als „rechtswidrigen Vorteil“, „wenn seine Verknüpfung mit der Gegenleistung als verwerflich anzusehen ist.“ (§ 108e Abs. 3 GE). Die Begründung des GE spricht sogar von einer „besonders verwerflichen“ Verknüpfung des Vorteils mit der Gegenleistung. Der GE will durch diese (restriktive) Definition „Tausch- oder Gegenseitigkeitsgeschäfte aus der Strafbarkeit“ ausnehmen, sieht also offensichtlich die in Koalitionsvereinbarungen vorkommende Vereinbarung beispielsweise einer Internet-Sperrung kinderpornografischer Seiten gegen die Streichung der Steuerfreiheit von Flugbenzin gerade nicht als „besonders verwerflich“ an (das Beispiel ist völlig fiktiv und beliebig). Eine „besonders verwerfliche“ Verknüpfung mögen die Entwurfsverfasser jedoch möglicherweise erkennen, wenn ein Abgeordneter sich unabhängig von seinen politischen Überzeugungen oder sogar gegen dieselben für die Einbringung eines Gesetzentwurfs von einem daran interessierten Verband eine Spende an seine Partei versprechen lässt, ohne diese Spende gemäß den Vorgaben des ParteienG und den Verhaltensregeln für Mitglieder des

Deutschen Bundestages zu melden. Aber wie können solche Umstände - abgesehen von möglichen Straftatbeständen des ParteienG) durch Strafverfolgungsbehörden und Gerichte festgestellt werden? Die Bedenken gegen die Verwendung des Merkmals „besonders verwerflich“ sind dieselben wie bei § 240 Abs. 2 StGB, wo es – gerade für die Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – in der Auseinandersetzung um Sitzblockaden – schon immer ein Stein des Anstoßes und Gegenstand zahlreicher Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts war.

- Auch das Merkmal im GE DIE LINKE: „wenn dies seiner aus dem Mandat folgenden rechtlichen Stellung widerspricht“ ist denselben Bedenken ausgesetzt.
- Beide GEE verweisen zu ihrer Begründung auf die von der Bundesrepublik Deutschland gezeichneten Strafrechtsübereinkommen über Korruption des Europarates vom 27. Januar 1999 www.conventions.coe.int/Treaty) und das UN-Übereinkommen gegen Korruption vom 9. Dezember 2003 (wiedergegeben in BT-Drs. 17/5932 v. 25.05. 2011). Beide Übereinkommen gehen im Gegensatz zu § 11 Abs. 1 Nr. 2 StGB von einem autonomen Amtsträgerbegriff aus, der Personen einschließt, die „durch Wahl ... ein Amt im Bereich der Gesetzgebung“ innehaben (vgl. Art. 2 a. i) UN-ÜBk; ebenso Art. 1 Abs. 4a OECD-ÜBk vom 27. 12.1997 (BGBl. II 1998, 2327); vgl. hierzu vor allem The OECD Convention on Bribery, hrsg. v. Pieth u.a., S. 57f.). Auch diese Übereinkommen knüpfen an einen „ungerechtfertigten Vorteil ... als Gegenleistung dafür (an), dass er (i.e. der „Amtsträger“) in Ausübung seiner Dienstpflichten eine Handlung vornimmt oder unterlässt.“ (Art. 15 a) des UN-ÜBk). Keines der drei in Betracht kommenden internationalen Übereinkommen (EU-Übereinkommen, OECD-Übereinkommen, UN-Übereinkommen) löst das besondere, nur für Abgeordnete entstehende Problem, dass sie nicht gesetzgebundene Tätigkeit ausüben, sondern „an Aufträge und Weisungen nicht gebunden und nur ihrem Gewissen unterworfen“ sind (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG).

Daraus folgt nicht etwa, dass „korruptes“ (und im Einzelfall durchaus strafwürdiges) Verhalten von Abgeordneten etwa nicht vorstellbar wäre; daraus folgt aber die grundsätzliche Schwierigkeit, strafbares Verhalten von Abgeordneten begrifflich von nicht strafbarem klar zu scheiden. Die

Strafbarkeit der Bestechung exekutiven Handelns oder Unterlassens folgt aus der Beeinflussung grundsätzlich gesetzgebundenen Verwaltungshandelns. Eine solche Richtschnur fehlt bei der Beurteilung des Handelns eines Abgeordneten.

Eine Lösung des – offenkundigen – Problems könnte in der Festlegung von parlamentarischen Verhaltensregeln liegen. Das Problem betrifft in der Praxis vor allem kommunale Abgeordnete, weil die Kommunen teilweise (wie durch § 83 Abs. 2 der niedersächsischen Gemeindeordnung) verpflichtet sind, sich zunächst sonstige Einnahmequellen zu erschließen, bevor sie auf Steuern zurückgreifen. Gemeindeordnungen müssen dann eine Verfahrensordnung für die Einwerbung solcher gemeindlicher „Drittmittel“ vorsehen, die kommunale Abgeordnete ebenso wie Hochschullehrer bei Einwerbung von Drittmitteln vor Strafverfolgung sichern.