

## RECHTSENTWICKLUNG

### Korruptionsbekämpfung – Internationale Rechtsentwicklung und Rechtswandel in Transformationsstaaten

Von Wiss. Ass. Dr. **Michael Kubiciel**, Universität Regensburg

#### I. Einführung

In einer Welt knapper Güter begegnen sich Menschen als Wettbewerber. Wird der Wettbewerb Regeln unterworfen, erscheinen „Trittbrettfahrer“, die durch die Umgehung dieser Regeln ihren Nutzen maximieren. Eine paradigmatische Form des Trittbrettfahrens stellt die Korruption dar<sup>1</sup>. Obgleich sich die Formen der Korruption mit dem sozialen und wirtschaftlichen Status einer Gesellschaft und der Ausgestaltung ihrer Rechtsordnung ändern, sind die nationalen und internationalen Antikorruptionsvorschriften jahrzehntelang unverändert geblieben. In den 1990er Jahren setzte indes eine der eindrucksvollsten Rechtentwicklungen des vergangenen Jahrhunderts ein, in deren Gefolge alle wichtigen internationalen Organisationen umfassende Antikorruptionsstrategien entwickelt und viele Nationen ihre (Straf-)Gesetze geändert haben<sup>2</sup>.

Angesichts der Breite und Tiefe der rechtlichen Veränderung eignet sich das Gebiet der Korruptionsbekämpfung in besonderer Weise, um zwei wichtigen Fragen internationaler und nationaler Rechtspolitik nachzugehen: Wodurch werden solch breite internationale Rechtentwicklungen ausgelöst? Unter welchen Bedingungen ist ein rechtlicher Wandel erfolgreich? Der erste Teil der nachfolgenden Untersuchung wird zeigen, dass das neue internationale Antikorruptionsrecht lediglich einen Anschauungs- und Interessenwandel wichtiger Staaten reflektiert. Hingegen ist die Situation in vielen Staaten umgekehrt: Dort soll das in Umsetzung internationaler Übereinkommen geschaffene (Straf-)Recht einen Anschauungswandel erst herbeiführen. Im zweiten Teil wird daher untersucht, unter welchen Voraussetzungen ein

<sup>1</sup> Zur Korruption als Ausnutzung öffentlicher Funktionen zu privatem Vorteil siehe *Doig/Theobald*, in: Doig/Theobald (Hrsg.), *Corruption and Democratization*, London 2000, S. 3; *Tanzi*, International Monetary Fund, Staff Papers, 1998, 559, 564; *Bannenberg*, in: Wabnitz/Janovsky (Hrsg.), *Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts*, 3. Aufl. 2007, Kapitel 10 Rn. 9; krit. zu diesem weiten Begriff *Weigend*, *Festschrift für Jakobs*, 2007, S. 747, 752 f.

<sup>2</sup> Näher dazu unten Anm. 25, 27, 28.

rechtlicher Wandel einen sozialen nach sich zieht. Als Erklärungsfolie werden dabei die Transitionsstaaten Osteuropas dienen. An ihrem Beispiel lassen sich nicht nur allgemeine Bedingungen eines erfolgreichen Rechtswandels aufzeigen, sondern auch die besonderen Schwierigkeiten rechtlicher Veränderung im Systemwechsel, die in vielen Ländern noch nicht bewältigt sind<sup>3</sup>. Die Untersuchung wird zeigen, dass der Erfolg eines nationalen Rechtswandels von weit komplexeren sozialen Voraussetzungen abhängt, als es ein vereinfachendes zweckrational-positivistisches Rechtsdenken vermuten lässt. Die in der internationalen und nationalen Rechtspolitik verbreitete technokratische Euphorie gilt es mithin zu dämpfen. Andererseits besteht, wie sich zeigen wird, auch kein Anlass zur Resignation. Der nationale Gesetzgeber kann durchaus einen wichtigen Beitrag zur Eindämmung der Korruption leisten, wenn es gelingt, gesellschaftlichen Grundkonsens und Recht anzunähern.

## II. Die internationale Rechtsentwicklung

### 1. Die Stagnation und ihre Gründe

Der lawinenartigen internationalen Rechtsentwicklung ging eine lange Periode der Stagnation voraus. Viele Nationen verließen sich bis in das 21. Jahrhundert auf Vorschriften, die noch aus dem 19. oder dem frühen 20. Jahrhundert stammten<sup>4</sup>. Der Stagnation des Rechts auf nationaler Ebene entsprach ein Fehlen erfolgversprechender Initiativen auf internationaler Ebene. Die Gründe für diese Untätigkeit sind mannigfaltig: In vielen westlichen Gesellschaften herrschte die diffuse Überzeugung, ihr Land sei weitgehend frei von einem kriminellen Phänomen, das in erster Linie mit Ländern der südlichen Hemisphäre in Verbindung gebracht wurde<sup>5</sup>. In der öffentlichen und

<sup>3</sup> Siehe etwa aus der OECD-Reihe „Fighting Corruption in Transition Economies“ den Band über Kasachstan: OECD (Hrsg.), *Fighting Corruption in Transition Economies – Kazakhstan*, Paris 2007.

<sup>4</sup> Siehe zur Rechtslage in Irland den Landesbericht der „Groupe d’Etats contre la corruption (GRECO)“ GRECO, *First Evaluation Round, Evaluation Report on Ireland*, S. 3; zur Rechtslage im Vereinigten Königreich: GRECO, *First Evaluation Round, Evaluation Report on the United Kingdom*, S. 4 f. (alle Dokumente von GRECO sind abrufbar unter [www.coe.int/t/dg1/greco/documents/index\\_en.asp](http://www.coe.int/t/dg1/greco/documents/index_en.asp)). Siehe ferner *Eser/Überhofen/Huber* (Hrsg.), *Korruptionsbekämpfung durch Strafrecht*, 1997; *Eser/Kubiciel*, *Institutions against Corruption*, 2005, S. 22 ff.

<sup>5</sup> *Little/Posada-Carbó*, in: Little (Hrsg.) *Political Corruption in Europe and Latin Ame-*

politischen Debatte nahm die Korruptionsbekämpfung demzufolge einen untergeordneten Rang ein<sup>6</sup>. Korruption wurde indes nicht nur ignoriert, Korruption wurde verbreitet fehlinterpretiert: So erachteten nicht wenige Wissenschaftler und Politiker korrupte Verhaltensweisen als ein unverzichtbares Mittel zur Förderung der Geschäftstätigkeit in komplexen Bürokratien, namentlich in Entwicklungsländern<sup>7</sup>. Dementsprechend förderten viele Länder die Bestechung im Ausland als Mittel der Auftragsakquisition<sup>8</sup>, während sie dieselben Verhaltensweisen im Inland zu bekämpfen vorgaben. Internationale Organisationen handelten nicht minder hypokritisch: Der Gebrauch des „K-Worts“ galt als unschicklich in den Hallen der Bretton-Woods-Organisationen, obgleich nicht wenige ihrer Projekte mit dem Virus der Korruption infiziert waren<sup>9</sup>. Fehlende öffentliche Aufmerksamkeit, politische Ignoranz und ökonomische Fehlinterpretation waren die perfekten Voraussetzungen rechtlicher Stagnation. Fast 20 Jahre lang war daher der amerikanische Foreign Corrupt Practises Act (FCPA) von 1977 die einzige nennenswerte rechtliche Innovation im Kampf gegen die Korruption<sup>10</sup>.

## 2. Der Auslöser der internationalen Rechtsentwicklung

Auf die rechtliche Stagnation folgten Mitte der 1990er Jahre die eingangs skizzierten gewaltigen Veränderungen. Viele führen diese Entwicklung auf den amerikanischen Druck innerhalb und mittels internationaler Organisationen zurück<sup>11</sup>. Tatsächlich verfügten die Vereinigten Staaten über ein rationales Interesse an einer Harmonisierung der Anti-Korruptionsstandards: Amerikanische Unternehmen beklagten sich über die Verzerrungen des internationalen Wettbewerbs, verbot der FCPA doch Geschäftsmethoden,

rica, Basingstoke 1996, S. 2; *Caiden*, *Asian Journal of Public Administration* 1988, 3, 14; *Huberts*, *European Journal on Criminal Policy and Research* 1995, 7, 14.

<sup>6</sup> *Huberts* (Anm. 5), 11 f.; *Crutchfield/Lacey/Birmele*, *Vanderbilt University Journal of Transnational Law* 1999, 1, 22.

<sup>7</sup> Vgl. *Leff*, *American Behavioral Scientist* 1964, 8, 9 ff.; *Nye*, *American Political Science Review* 1967, 417 ff.; siehe ferner *Davis/Rube*, *Journal of Business Ethics* 2003, 275, 276.

<sup>8</sup> *Crutchfield/Lacey/Birmele* (Anm. 6), 3 f.

<sup>9</sup> *Davis/Rube* (Anm. 7), 275, 276.

<sup>10</sup> Dazu *Crutchfield/Lacey/Birmele* (Anm. 6), 6.

<sup>11</sup> *Crutchfield/Lacey/Birmele* (Anm. 6), 11; *Williams/Beare*, *Crime, Law & Social Change* 1999, 115, 136 ff.; *Schünemann*, *GA* 2003, 299, 308; in diese Richtung auch *Weigend* (Anm. 1), S. 750.

die von anderen Staaten gefördert wurden<sup>12</sup>. Diese Wirkung war der amerikanischen Regierung indes schon seit dem Jahr 1981 bekannt<sup>13</sup>. Gleichwohl blieben amerikanische Initiativen auf internationaler Ebene vereinzelt. Gegenläufige politische Interessen vertrugen sich nicht mit einer globalen Korruptionsbekämpfung: Nicht wenige politisch befreundete Regierungen in der Dritten Welt profitierten von Korruption und finanzierten mit Bestechungsgeldern ihre Machtbasis. Auf diese Einnahmequellen politischer Verbündeter hinzuweisen oder sie gar zu schließen, wurde von vielen westlichen Staaten – unter Einschluss der USA – als politisch inopportun erachtet<sup>14</sup>. Die wirtschaftlichen Interessen amerikanischer Unternehmen wurden gegen die politischen Notwendigkeiten einer fragmentierten Welt abgewogen. Ergebnis dieser Abwägung war nicht die Verschärfung internationaler Standards, sondern die Entschärfung des FCPA<sup>15</sup>.

Mit dem Ende des Kalten Krieges und der Globalisierung änderte sich der politische und ökonomische Rahmen, in welchem sich die nationale und transnationale Korruption entfalten konnte. Die korrupten Regimes der Dritten Welt verloren die weitgehend bedingungslose Unterstützung ihrer Schutzmächte<sup>16</sup>. Viele westliche Regierungen vermochten ihren Bürgern nicht mehr zu vermitteln, weshalb ein Interesse an der Stabilisierung eines Regimes bestehen sollte, dessen Macht sich der Korruption verdankt. Mit den Rahmenbedingungen veränderte sich die *politische* Wahrnehmung: Aus Verbündeten wurden bestechliche Amtsträger. Korruption war nicht länger ein lässliches Nebenprodukt politischer Strategien, sondern eine Ursache für den Hunger in der Dritten Welt<sup>17</sup>. Darüber hinaus führte die Zunahme an globalen Wettbewerbern zu einer Steigerung der „Preise“ für Bestechung im internationalen Geschäftsverkehr: Amtsträger in Entwicklungsländern, die einst 10 % vom Vertragswert für sich forderten, konnten nun bis zu 30 %

<sup>12</sup> *Tanzi* (Anm. 1), 561; *Crutchfield/Lacey*, *The Journal of Criminal Law & Criminology* 2006, 503, 510; The Open Society Institute, *Legal Remedies for the Resource Curse. A Digest of Experience in Using Law to Combat Natural Resource Corruption*, New York 2005, S. 22.

<sup>13</sup> US General Accounting Office, *Comptroller General's Report to the Congress, Impact of Foreign Corrupt Practices Act on US Business*, Washington D.C. 1981, S. 14 f.

<sup>14</sup> *Hotchkiss*, *Journal of Public Policy & Marketing* 1998, 108, 109; *Sajó*, *Crime, Law & Social Change* 2003, 171, 173; *Tanzi* (Anm. 1), 560; *Turner/Hulme*, *Governance, Administration & Development*, Basingstoke 1997, S. 222 ff.; *Doig/Theobald* (Anm. 1), S. 8 f.

<sup>15</sup> *Hotchkiss* (Anm. 14), 108; *Crutchfield/Lacey/Birmele* (Anm. 6), 3.

<sup>16</sup> *Hotchkiss* (Anm. 14), 108, 109; *Sajó* (Anm. 14), S. 171, 173; *Tanzi* (Anm. 1), S. 560; *Turner/Hulme* (Anm. 14), S. 222 ff.; siehe auch *Pieth*, *ZStW* 109 (1997), S. 756, 759.

<sup>17</sup> *Doig/Theobald* (Anm. 1), S. 8 f.

verlangen<sup>18</sup>. Als immer mehr Wirtschaftsführer klagten, die Kosten der Korruption seien untragbar geworden<sup>19</sup>, führte dies zu einem *ökonomischen* Wahrnehmungswandel: Korruption wurde zunehmend als Kostenfaktor begriffen, der sich für heimische Unternehmen nicht mehr lohnte<sup>20</sup>. Hinzu trat ein *kriminapolitischer* Wahrnehmungswandel als Folge der Befürchtung vieler entwickelter Länder, das Virus der Korruption könnte durch wachsenden Welthandel und internationale Unternehmenszusammenschlüsse auf ihre Länder überspringen<sup>21</sup>. Besondere Relevanz hatte diese Befürchtung in den wirtschaftlich und politisch integrierten Staaten Westeuropas, die eine Zunahme der Korruption durch die Aufnahme osteuropäischer Staaten in Organisationen wie die EU befürchteten<sup>22</sup>. Erst nachdem die Schatten des Kalten Krieges gewichen waren und die Korruption in das Licht einer globalisierten Ökonomie getaucht wurde<sup>23</sup>, fand der skizzierte Wahrnehmungs- und Interessenwandel seinen ersten Ausdruck in der *OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*<sup>24</sup>.

### 3. Beschleunigung und Verbreiterung

Nachdem die Lawine ausgelöst war, beschleunigte und verbreiterte sich die internationale Rechtsentwicklung<sup>25</sup>. Während sich die OECD-Konvention noch auf die Kriminalisierung der aktiven Bestechung derjenigen konzentriert, die im internationalen Geschäftsverkehr ausländischen Amtsträgern unzulässige Vorteile anbieten<sup>26</sup>, haben die nachfolgenden Konventionen einen weiteren Regelungsbereich. Sie alle enthalten Vorschriften zur Krimi-

<sup>18</sup> Siehe *Doig/Theobald* (Anm. 1), S. 7; siehe auch *Hotchkiss* (Anm. 14), 110.

<sup>19</sup> Siehe etwa International Chamber of Commerce Rules of Conduct to Combat Extortion and Bribery in International Business Transactions, 1996; Open letter from European business leaders to OECD Economic Ministers, 1997, vgl. auch *Crutchfield/Lacey/Birmele* (Anm. 6), 17; *Davis/Rube* (Anm. 7), 275, 276.

<sup>20</sup> *Williams/Beare* (Anm. 11), 117.

<sup>21</sup> *Sanyal*, Journal of Business Ethics 2005, 139.

<sup>22</sup> Vgl. *Crutchfield/Lacey/Birmele* (Anm. 6), 24.

<sup>23</sup> Vgl. *Williams/Beare* (Anm. 11), 119.

<sup>24</sup> Zuvor war im Jahr 1996 die Inter-American Convention against Corruption in Kraft getreten.

<sup>25</sup> Siehe etwa Compendium of International Legal Instruments on Corruption, in: United Nations Office on Drugs and Crime (Hrsg.), 2. Aufl. New York 2005, in dem 21 rechtliche Instrumente aufgelistet sind.

<sup>26</sup> Zu diesem „kollektiven Unilateralismus“ *Pieth* (Anm. 16), S. 756, 769.

nalisation auch der heimischen Korruption, die meisten gehen darüber aber weit hinaus<sup>27</sup>. Namentlich die UN-Konvention gegen Korruption<sup>28</sup> umfasst eine Vielzahl von Delikten, vom Amtsmissbrauch bis hin zur Untreue<sup>29</sup>. Darüber hinaus enthalten viele Konventionen Vorschriften zur Strafverfolgung<sup>30</sup>, zur Einziehung von Vermögen<sup>31</sup> und zu Präventionsmaßnahmen<sup>32</sup>. Auch diese Verbreiterung der rechtlichen Entwicklung ist von einer rationalen Interessenverfolgung angetrieben worden. Viele entwickelte Staaten drängten auf eine wirksamere Bekämpfung der Korruption durch die Entwicklungs- und Transitionsländer vor Ort<sup>33</sup>. Die Entwicklungsländer sahen sich veranlasst, diesem Begehren nachzugeben, wurden internationale Finanzhilfen nach dem Ende des Kalten Krieges doch zunehmend von Fortschritten in der Korruptionsbekämpfung abhängig gemacht<sup>34</sup>. Die Transitionstaaten Osteuropas unterschrieben und ratifizierten – anders als

<sup>27</sup> Siehe Council of Europe, Criminal Law Convention on Corruption aus dem Jahr 1998. Eine Ausnahme ist die Convention on the Fight against Corruption involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union von 1997, die nur die aktive und passive Bestechung umfasst.

<sup>28</sup> Siehe United Nations Convention against Corruption von 2003; von vergleichbarer Weite sind die Inter-American Convention against Corruption von 1996 und die African Union Convention on Preventing and Combating Corruption von 2003.

<sup>29</sup> Siehe Kubiciel, Core Criminal Law Provisions in the United Nations Convention Against Corruption, International Criminal Law Review 2008, im Erscheinen.

<sup>30</sup> Arts. 30, 36, 50 United Nations Convention against Corruption; Arts. 20, 23 Council of Europe Criminal Law Convention on Convention; Nr. 3, 7 Resolution (97) 24 of the Committee of Ministers of the Council of Europe; Art. 5 African Union Convention on Preventing and Combating Corruption.

<sup>31</sup> Art. 31 und Kapitel 5 United Nations Convention against Corruption; Art. 3 OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions; Art. 19 (3) Council of Europe Criminal Law Convention on Convention; Art. 16 African Union Convention on Preventing and Combating Corruption; Art. XV Inter-American Convention against Corruption.

<sup>32</sup> Siehe Kapitel 2 der United Nations Convention against Corruption; Art. III Inter-American Convention against Corruption; Arts. 20, 23 Council of Europe Criminal Law Convention on Convention; Nr. 1, 9–12, 14–16 Resolution (97) 24 of the Committee of Ministers of the Council of Europe.

<sup>33</sup> Pieth (Anm. 16), S. 756, 760, 773. Zudem reagierten die Staaten auf die gestiegene Sensibilisierung ihrer Bürger für Korruptionsskandale, siehe Blankenburg, in: Heidenheimer/Johnston (Hrsg.), Political Corruption, 3. Aufl. New Brunswick, London 2002, S. 911, 912, 915; Möbrenschlager, JZ 1996, 822 f.

<sup>34</sup> Davis/Rube (Anm. 7), 275 f.; Riley, European Journal of Development Research 1998, 129, 136 ff.

viele westeuropäische Länder<sup>35</sup> – die einschlägigen Konventionen<sup>36</sup>, da ein entschlossener Kampf gegen die Korruption eine wesentliche Aufnahmebedingung supra- und internationaler Organisationen (NATO, EU) ist. Die in den internationalen Übereinkommen enthaltenen Strafnormen gelten als Hauptwaffe der Korruptionsbekämpfung. Die Verpflichtung zu ihrer Umsetzung hat zwar in vielen Ländern den notwendigen Anstoß zur Überwindung der rechtlichen Stagnation geliefert. Wie durchschlagskräftig aber das Instrument „Strafrecht“ ist, ob sich mit der Änderung alter und Einführung neuer Strafvorschriften auch ein sozialer Wandel herbeiführen lässt, soll nun am Beispiel der Transformationsstaaten Osteuropas näher beleuchtet werden.

### III. Rechtlicher und sozialer Wandel in den osteuropäischen Transformationsstaaten

#### 1. Der Zusammenhang von rechtlichem und sozialem Wandel

Blickt man in die Strafgesetzbücher osteuropäischer Staaten, muss man den Prozess rechtlichen Wandels für erfolgreich halten. In den ersten Evaluationsrunden der „Groupe d'Etat contre la corruption“ (GRECO), mit deren Hilfe der Europarat die Umsetzung seiner rechtlichen Instrumente überwacht<sup>37</sup>, ist jedenfalls eine hohe Bereitschaft zur Änderung der Strafgesetze zu beobachten<sup>38</sup>. Dass Länder wie Estland, Kroatien, Litauen, Polen, Slowenien und Ungarn Vorschriften über die Strafbarkeit juristischer Personen eingeführt haben<sup>39</sup>, während in Deutschland dieses Thema seit geraumer

<sup>35</sup> Zum Stand Juni 2008 war die Criminal Law Convention des Europarats u. a. von Deutschland, Frankreich, Griechenland, Italien, Österreich und Spanien noch nicht ratifiziert.

<sup>36</sup> *Sajó* (Anm. 14), S. 178; vgl. *Crutchfield/Lacey/Birmele* (Anm. 6), 23 f.; siehe auch *Offe*, *East European Constitutional Review* 1997, 64, 65.

<sup>37</sup> Dazu *Eser/Kubiciel* (Anm. 4), S. 16 f.

<sup>38</sup> Siehe GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Bulgaria, S. 4 f.; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Bosnia and Herzegovina, S. 3 f.; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on the Slovak Republic, S. 8.

<sup>39</sup> GRECO, Second Evaluation Round, Evaluation Report on Croatia, S. 17; GRECO, Second Evaluation Round, Evaluation Report on Estonia, S. 15; GRECO, Second Evaluation Round, Evaluation Report on Hungary, S. 17; GRECO, Second Evaluation Round, Evaluation Report on Lithuania, S. 18; GRECO, Second Evaluation Round, Evaluation Report on Poland, S. 17; GRECO, Second Evaluation Round, Evaluation Report on Slovenia, S. 18 f.

Zeit kontrovers diskutiert wird<sup>40</sup>, illustriert die Dynamik, mit der in Osteuropa die Strafgesetze geändert wurden und werden.

Eine Rechtsänderung erfordert indes mehr als nur die Änderung von Gesetzen. Normen müssen reale Wirkungskraft entfalten, wollen sie ‚Recht‘ sein<sup>41</sup>. Schon begrifflich sind das „empirische“ und das „apriorische“ Moment unabdingbar miteinander verknüpft<sup>42</sup>, wenn Recht als „Dasein des freien Willens“<sup>43</sup> bzw. als „Reich der *verwirklichten* Freiheit“<sup>44</sup> verstanden wird. Eine Rechtsnorm, die wegen ihrer Wirkungslosigkeit keinen Beitrag zu einer stabilen Freiheitsordnung leistet, unterläuft mithin ihre begrifflichen Voraussetzungen. Ein Junktum zwischen Norm und Wirklichkeit stellen auch diejenigen her, denen zufolge ein Minimum an sozialer Wirksamkeit Bedingung der Normgeltung ist<sup>45</sup>. Da aber die neuen Antikorruptionsnormen nicht einmal in den Transitionstaaten mit den größten Korruptionsproblemen vollständig wirkungslos bleiben dürften, können sich die Strafverfolgungsbehörden auf eine geltende *Sanktionsnorm* berufen, wenn sie etwa gegen die Bestechung in der Privatwirtschaft vorgehen sollten. Weit anspruchsvoller ist der Zusammenhang zwischen rechtlichem und sozialem Wandel indes aus einem zweckrationalen Blickwinkel<sup>46</sup>: Ist das Recht – wie etwa *Hart* meint – ein Mittel, unerwünschtes soziales Verhalten zurückzudrängen<sup>47</sup>, muss es das Ziel eines Rechtswandels sein, der *Verhaltensnorm* als Bestimmungsnorm generelle soziale Wirksamkeit zu verschaffen<sup>48</sup>. Norm und Wirksamkeit werden damit weniger in einen begrifflichen als in einen funktionalen Zusammenhang gesetzt: Das Recht ist ein Instru-

<sup>40</sup> Siehe etwa *Jakobs*, Festschrift für Lüderssen, 2002, S. 559, 564 ff.; *Köhler*, KritV 2001, 305, 309 f.

<sup>41</sup> Zum Zusammenhang zwischen Normgeltung und Wirksamkeit *Alexy*, Begriff und Geltung des Rechts, 2002, S. 142 ff.; *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1977, S. 118; *Seelmann*, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 2004, S. 49 ff.

<sup>42</sup> Treffend *Hoffmann*, Georg Friedrich Hegel, 2004, S. 415.

<sup>43</sup> *Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, hrsg. von *Lakebrink*, 1970, § 29.

<sup>44</sup> *Hegel* (Anm. 43), § 4 (Hervorhebung vom Verf.).

<sup>45</sup> *Kelsen*, Reine Rechtslehre, 2. Aufl. 1967, S. 216. A. A. *Hart*, The Concept of Law, 2. Aufl. Oxford 1997, S. 103; siehe aber auch *dens.*, a. a. O., S. 53. *Hart* zustimmend *Braun*, Rechtsphilosophie im 20. Jahrhundert, 2001, S. 96; *Pawlik*, Die Reine Rechtslehre und die Rechtstheorie H.L.A. Harts, 1993, S. 172.

<sup>46</sup> Zum zweckrationalen Rechtsdenken *Braun* (Anm. 45), S. 65. In Bezug auf das Europäische Strafrecht *Kubicel*, NStZ 2007, 136, 137 f.

<sup>47</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 38 f., *dens.*, Punishment and Responsibility, 1968, S. 6; siehe auch *Renzikowski*, in: *Alexy* (Hrsg.), ARSP-Beiheft 104 (2005), S. 115, 118 m.w.N.

<sup>48</sup> Vgl. dazu *Henkel*, Gedächtnisschrift für Marcic, 1983, S. 63, 73.



ment der Sozialtechnik<sup>49</sup>. Ein besonders wirksamer „Hebel der gesellschaftlichen Entwicklung“<sup>50</sup> soll das Strafrecht sein, dessen „motivierende“<sup>51</sup> Wirkung (*Hart*) sich die Lehre von der negativen Generalprävention zunutze machen will<sup>52</sup>. Den Bürgern lediglich ein Motiv für Normtreue zu geben und im Übrigen auf die zwangsweise Durchsetzung der Verhaltensnormen zu vertrauen<sup>53</sup>, führt indes zu den von *Fichte* gezeigten Folgekosten, die ein moderner Rechtsstaat gewiss nicht zu zahlen bereit ist: Der Staat müsste wissen, „wo jeder Bürger zu jeder Stunde des Tags sei, und was er treibe“<sup>54</sup>. Erst dann könne „jeder, der zu einer Vergehung gegen das Gesetz versucht ist, ganz sicher vorhersehen, er werde entdeckt und auf die ihm wohlbekannte Weise bestraft werden“<sup>55</sup>. Die Beispiele kommunistischer Staaten zeigen freilich, dass kein Kontrollnetz so fein gesponnen werden kann, dass sich allein mit seiner Hilfe Korruption wirksam bekämpfen ließe. Das Instrument „Strafe“ ist mit der Erzwingung eines generellen Verhaltensstandards überfordert. Diese Schwäche eines auf Abschreckung gründenden *Strafrechtsverständnisses* entlarvt zugleich das *Rechtsverständnis*, das den Zwangscharakter in den Mittelpunkt rückt<sup>56</sup>, als Glaube an ein „normativistisches perpetuum mobile“<sup>57</sup>. *Hart* hat denn auch in seinem Kapitel über „Gesetze und Sitten“ zugegeben, dass die Sanktionsdrohung nicht das „normale“ Motiv für Rechtsgehorsam sein könne<sup>58</sup>. „Einige“ Bürger müssten im System freiwillig kooperieren<sup>59</sup>. Diese freiwillige Kooperation will er mit der Verfolgung langfristiger Interessen und mit „unreflektiert ererbten oder traditionellen Einstellungen“ erklären<sup>60</sup>. Gleichwohl ist *Harts* Erklärungsansatz Ausdruck der theoretischen Grundannahme eines zweck-

<sup>49</sup> Siehe *Hart* (Anm. 45), S. 38. Zum „social engineering“ *Pound*, *An Introduction to the Philosophy of Law*, New Haven 1965, S. 47. Siehe auch *Vanberg*, in: Korff (Hrsg.), *Handbuch der Wirtschaftsethik*, Bd. 2, 1999, S. 40.

<sup>50</sup> *Ehrlich*, *Grundlegung der Soziologie des Rechts*, 3. Aufl. 1967, S. 164.

<sup>51</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 27.

<sup>52</sup> Zur Androhungsgeneralprävention aus der deutschen Literatur etwa *Altenhain*, *Das Anschlussdelikt*, 2002, S. 326 ff.

<sup>53</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 116.

<sup>54</sup> *Fichte*, *Grundlagen des Naturrechts*, hrsg. von Medicus, 1960, S. 296. Kritisch dazu *Braun*, *JuS* 1994, 727, 729; *Pawlik*, *JRE* 2006, 269, 280 f.

<sup>55</sup> *Fichte* (Anm. 54), S. 294.

<sup>56</sup> Dazu *Küpper*, *Rechtstheorie* 22 (1991), 71, 75 ff.

<sup>57</sup> *Isensee*, *NJW* 1977, 545, 548.

<sup>58</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 198.

<sup>59</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 203.

<sup>60</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 203.

rational-positivistischen Rechtsverständnis: Danach soll sich ein Rechtssystem unabhängig von den Sittlichkeitsvorstellungen einer Gesellschaft konstruieren lassen<sup>61</sup>, sodass das (Straf-)Recht als Werkzeug auf die Gesellschaft einwirken muss, um die in den Strafnormen enthaltenen Verhaltensstandards zwangsweise durchzusetzen. Ob und inwieweit dieser Begründungsansatz trägt, wird nunmehr zu klären sein.

## 2. Ursachen habitueller Normbefolgung

Internationale Organisationen und Transitionstaaten sind sich der Unzulänglichkeiten der Rechtserzwingung – des „law enforcement“ – durchaus bewusst. Sie versuchen daher, mit einer Vielzahl von Maßnahmen die Bürger zur *freiwilligen* Einhaltung der Korruptionsvorschriften zu motivieren. So sind in einigen Transitionstaaten die Gehälter der Amtsträger erhöht<sup>62</sup> und Vergütungssysteme namentlich im Gesundheitswesen verändert worden<sup>63</sup>. Solche Maßnahmen verlassen indes die der Normerzwingung zugrunde liegende Logik nicht, sondern ergänzen sie lediglich: Beide Maßnahmen – Zwangsandrohung und Erhöhung der Besoldung – sollen dem Amtsträger als kalkulierendem Individuum eine Situation präsentieren, aus deren Bilanzierung er folgert, dass die Vorteile der Korruption eine drohende Strafe nicht aufwiegen. Da aber auch für einen angemessen bezahlten Amtsträger Bestechung eine rationale Option ist, muss sich diese Logik in der – durchaus zu beobachtenden<sup>64</sup> – Absurdität verfangen, dass immer neue Wärter die korrupten Wachen bewachen sollen<sup>65</sup>. Die bloße Veränderung der Anreizstruktur garantiert mithin keine latente Rechtstreue<sup>66</sup>. Verloren wäre der

<sup>61</sup> Hart (Anm. 45), S. 185.

<sup>62</sup> GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Latvia, S. 8; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Moldavia, S. 8; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Romania, S. 6 f.

<sup>63</sup> GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Hungary, S. 3.

<sup>64</sup> Siehe die Presseerklärung des kenianischen Generalstaatsanwalts, zit. nach Kaufmann, in: Williams/Doig (Hrsg.), *Controlling Corruption*, Cheltenham 2000, S. 33, 34: „The Government has this morning formed an anti-corruption squad to look into the conduct of the anti-corruption commission, which has been overseeing the anti-corruption task-force, which has earlier set to investigate the affairs of a Government ad hoc committee appointed earlier this year to look into the issue of high-level corruption among corrupt Government Officers.“

<sup>65</sup> Krit. auch Herzog, in: Rütters/Stern (Hrsg.), *Freiheit und Verantwortung im Verfassungsstaat*, 1984, S. 127, 128; Pawlik (Anm. 54), 281 f.

<sup>66</sup> Deutlich Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 2005, 3. Kapitel, § 1, S. 157: „Rein mate-

Kampf gegen die Korruption erst recht, wenn nicht nur die Amtsträger, sondern auch die Staatsbürger dem Typ des *homo oeconomicus* entsprechen, der allein individuelle Interessen verfolgt<sup>67</sup>. Zwar hat langfristig jeder Einzelne ein Interesse an der Existenz staatlicher Institutionen und Regeln<sup>68</sup>. Dies ändert freilich nichts daran, dass es für einen rationalen Nutzenmaximierer optimal ist, innerhalb eines Rechtssystems von *anderen* die Einhaltung der Regeln zu verlangen, von deren Befolgung er sich selbst bei passender Gelegenheit dispensiert<sup>69</sup>. Auch langfristige Interessen begründen daher keine latente Rechtstreue<sup>70</sup>, wie von Vertretern rationalistischer Verhaltensmodelle durchaus zugestanden wird<sup>71</sup>. Damit stehen diese Modelle vor dem Problem, wie das Phänomen ubiquitärer Normbefolgung zu erklären sei. Häufig werden dazu „interne“ Sanktionsmechanismen bemüht: Nicht externe Kontrolle und Zwang, sondern Schuldgefühle und Scham hielten das Individuum vom situativen Normbruch ab<sup>72</sup>. Scham und Reue sind indes nicht das Werk rationaler Interessenverfolgung<sup>73</sup>, sondern Folge eines Vergleichs eigenen Verhaltens mit gesellschaftlichen Erwartungen<sup>74</sup>. Diese Wechselbeziehung deutet an, dass die Habitualisierung von Normtreue vom Individuum allein nicht geleistet werden kann. Es ist vielmehr die Sozialisierung in einer Gesellschaft, deren ethischer Grundkonsens den Einzelnen umfängt, die ihn zu einer dispositionellen Rechtstreue anhält<sup>75</sup>. Eine norm-

rielle und zweckrationale Motive der Verbundenheit zwischen Herr und Verwaltungstab bedeuten hier wie sonst einen labilen Bestand dieser.“

<sup>67</sup> Für das Strafrecht beziehen sich auf dieses Verhaltensmodell u. a. *Adams/Shavell*, GA 1990, 340 ff.; *Entorf*, in: Ott/Schäfer (Hrsg.), *Die Präventivwirkung zivil- und strafrechtlicher Sanktionen*, 1999, S. 1, 4 ff.; *Kuhlen*, ZStW 105 (1993), S. 697, 720 f.; *Schmidchen*, in: Ott/Schäfer (Hrsg.), a. a. O., S. 49, 53.

<sup>68</sup> Dies ist der Kern von Hobbes' Staatsgründungstheorie, siehe *Hobbes*, *Leviathan*, 1970, 17. Kapitel; zum „Naturzustand als Lernprozess“ *Kersting*, *Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags*, 1994, S. 79 ff.

<sup>69</sup> Zur Rationalität des Trittbrettfahrens schon *Beccaria*, *Über Verbrechen und Strafe*, hrsg. von *Alff*, 1966, S. 52: „Wäre es möglich, so würde vielmehr ein jeder von uns wollen, dass die Verträge, die andere binden, uns nicht bänden.“ Siehe auch *Höffe*, *Politische Gerechtigkeit*, 1989, S. 419 ff.; *Kindhäuser*, *Gefährdung als Straftat*, 1989, S. 154 f.

<sup>70</sup> *Pawlik* (Anm. 54), 269 ff.; zur Kritik am Modell des *homo oeconomicus* siehe *Kersting*, *Der liberale Liberalismus*, 2006, S. 44; *Nida-Rümelin*, in: *Lohmann/Priddat* (Hrsg.), *Ökonomie und Moral*, 1997, S. 101, 106 f.

<sup>71</sup> *Vanberg* (Anm. 49), S. 43 f.

<sup>72</sup> Umfassend dazu *Baurmann*, *Der Markt der Tugend*, 1996, S. 310 ff. m.w.N.

<sup>73</sup> *Kersting* (Anm. 70), S. 48.

<sup>74</sup> Und damit einem egoistischen Individuum wesensfremd, siehe *Jakobs*, *Norm, Person, Gesellschaft*, 2. Aufl. 1999, S. 22.

<sup>75</sup> *Burmeister*, in: *Friedrich/Jagodzinski* (Hrsg.), *Soziale Integration*, 1999, S. 353, 361; *Dahrendorf*, *Homo Sociologicus*, 16. Aufl. 2006, S. 61 ff.; *Isensee*, NJW 1977, 545,

treue Einstellung wird indes nur dann „vererbt“<sup>76</sup>, wenn die *bestehenden* staatlichen Institutionen und Normen von der Gesellschaft im Großen und Ganzen anerkannt werden<sup>77</sup>. Schon aus diesem Grund lässt sich ein Rechtssystem nicht – wie *Hart* glaubt<sup>78</sup> – von den Sittlichkeitsvorstellungen einer Gesellschaft trennen. Bei der Einführung *neuer* Normen wird der Zusammenhang ebenfalls deutlich: Neue Normen mögen in der Regel aus einer habitualisierten allgemeinen Normtreue befolgt werden. Dieser „Freiwilligkeitsvorschuss“ mindert sich jedoch beträchtlich bei solchen Normen, die sich mit den sozialetischen Wertvorstellungen nicht vereinbaren lassen. Sollen Rechtsvorschriften keinen Wirkungsverlust erleiden, der durch einen verstärkten Zwang eher gefördert als aufgehalten wird, dürfen gesellschaftlicher Konsens und Normen nicht dauerhaft auseinanderklaffen. Für eine erfolgreiche Korruptionsbekämpfung folgt daraus, dass Maßnahmen zur gesellschaftlichen Ächtung der Korruption ergriffen werden müssen, wenn Verhaltensnormen eine Wirkungsmacht entfalten sollen, die ihnen die Zwangsandrohung allein nicht verschaffen kann<sup>79</sup>.

### 3. Gesellschaftliche Ächtung von Korruption

Ein freiheitlicher Staat hat auf den ethischen Grundkonsens seiner Gesellschaft keinen unmittelbaren Zugriff. Es ist ihm verwehrt, Sittlichkeit und Tugend zwangsweise durchzusetzen<sup>80</sup>. Daher muss Tugend, in den Worten *Kants*<sup>81</sup>, „(gleich der Klugheit) der Erfahrung abgelernt werden“. Gleich-

548 f.; *Rawls*, *Political Liberalism*, New York 1993, S. 142 f.; *Rüthers*, *Rechtstheorie*, 3. Aufl. 2007, Rn. 336.

<sup>76</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 203.

<sup>77</sup> Die Wirkmächtigkeit von Norminternalisierung verdeutlicht die Untersuchung von *Fisman/Miguel*, *Cultures of Corruption: Evidence from Diplomatic Parking Tickets*, 2006, <http://www.cid.harvard.edu/bread/papers/working/122.pdf> (zuletzt abgerufen am 18.6.2008), in der das Parkverhalten von Diplomaten verschiedener Nationen in New York City untersucht wurde.

<sup>78</sup> *Hart* (Anm. 45), S. 185; siehe aber *dens.*, S. 204, der an dieser Stelle immerhin zugesteht, die Stabilität eines Rechtssystems hänge „zum Teil“ von der Korrespondenz mit der Moral ab. Siehe auch *Rawls* (Anm. 75), S. 133 ff., der den für eine liberale Gesellschaft notwendigen „overlapping consensus“ von einem (bloßen) „modus vivendi“ abgrenzt (a. a. O., S. 147 ff.).

<sup>79</sup> Vgl. *Baurmann*, *Politische Vierteljahresschrift*, Sonderheft 35, 2005, S. 164, 176.

<sup>80</sup> *Böckenförde*, *Der Staat als sittlicher Staat*, 1978, S. 24 ff.; *Günther*, *JRE* 1994, 143, 148; *Pawlik*, *Der Staat*, 41 (2002), 183, 202 f.; *Rawls* (Anm. 75), S. 138.

<sup>81</sup> *Kant*, *Metaphysik der Sitten*, hrsg. von *Ebeling*, 1990, S. 283.

wohl können staatliche Maßnahmen diesen Lernprozess unterstützen<sup>82</sup>. Viele Staaten Osteuropas haben denn auch ihre Bevölkerung vor den Gefahren der Korruption gewarnt und um Unterstützung bei der Aufklärung geworben<sup>83</sup>. Erfolg versprechend sind solche Programme indes nur, wenn nicht unbesehen auf gängige Schlagworte zurückgegriffen wird, welche die Situation von Staaten im Systemwechsel verfehlen. Insbesondere die ökonomische Konzeptualisierung, die die wirtschaftlichen Folgen der Korruption betont<sup>84</sup>, vermag in Transformationsstaaten nur wenig soziale Antriebskräfte zu mobilisieren. Anders als in Entwicklungsländern Afrikas<sup>85</sup> schreiben die Gesellschaften Osteuropas ökonomische Probleme nicht der Korruption, sondern der überwundenen Planwirtschaft und den Kräften der Marktgesellschaft zu<sup>86</sup>. Auch die für konsolidierte Staaten gültige normative Konzeptualisierung, der zufolge Korruption *etablierte* politische und rechtliche Werte einer Gesellschaft gefährdet<sup>87</sup>, kann nicht ohne Weiteres auf Transformationsstaaten übertragen werden. Recht und Institutionen sind in diesen nämlich erst schwach verankert<sup>88</sup>. Folglich wird die „Umgehung“ des Rechts von den Bürgern dieser Staaten verbreitet nicht als Verletzung der eigenen Spielregeln begriffen. Vielmehr gelten korruptive Verhaltensweisen als „Ad hoc“-Mittel zur Lösung von Problemen, die ein Staat im Übergang kurz- und mittelfristig nicht zu beseitigen vermag<sup>89</sup>. Damit unterliegen die Menschen in den Transformationsstaaten indes einem verharmlosenden Missverständnis: Korruption ist keineswegs nebenwirkungsfrei. Korruption verlängert vielmehr die Transition<sup>90</sup>, indem sie die Stabilisierung von Recht und Insti-

<sup>82</sup> Böckenförde (Anm. 80), S. 31 f.

<sup>83</sup> GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Albania, S. 1 f.; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Bulgaria, S. 3 f.; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on the Czech Republic, S. 2; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on Romania, S. 4; GRECO, First Evaluation Round, Compliance Report on the Slovak Republic, S. 4.

<sup>84</sup> Dannecker, ZStW 117 (2005), S. 697, 720 f.; Dölling, ZStW 112 (2000), S. 334; Pieth (Anm. 16), S. 756, 772 f.

<sup>85</sup> Zur Situation in Afrika, wo Korruption die Entwicklung einer ökonomischen und sozialen Basis verhindert, auf der politische und rechtliche Prinzipien gedeihen können, siehe Doig/Theobald (Anm. 1), S. 13, 28 ff.; Sandbrook/Oelbaum, Journal of Modern African Studies, 1997, 603, 628; Kubiciel, in: Linnan (Hrsg.), Legitimacy, Legal Development and Change, New York, im Erscheinen.

<sup>86</sup> Vgl. Karstedt, Crime, Law & Social Change 2003, 295, 299.

<sup>87</sup> Eser/Kubiciel (Anm. 4), S. 19; siehe auch Bacigalupo, ZStW 111 (1999), S. 715, 716.

<sup>88</sup> Reed, Crime, Law & Social Change 1995, 323, 327; Sajó (Anm. 14), S. 181.

<sup>89</sup> Karstedt (Anm. 86), 299.

<sup>90</sup> Vgl. Reed (Anm. 88); Möhrensclager, JZ 1996, 822, 823.

tutionen verhindert und das Vertrauen in den Erfolg des neuen Systems unterminiert<sup>91</sup>. Wird also den Bürgern vermittelt, dass Korruption die Vollendung ihres gemeinsamen Projekts gefährdet<sup>92</sup>, könnte sich die Wahrnehmung der Korruption wandeln. In diesem Fall stünden die sozialen Antriebskräfte bereit, die notwendig sind, damit ein rechtlicher Wandel reale Folgen zeitigt. Wie das Strafrecht diese sozialen Antriebskräfte unterstützen und unter welchen Voraussetzungen es zu dem notwendigen sozialen Anschauungswandel beitragen kann, soll im Folgenden gezeigt werden.

#### 4. Anschluss des Rechts an die gesellschaftliche Wirklichkeit

Die Wirkung des Strafrechts erschöpft sich nicht in der Abschreckung. Das Strafrecht vermag vielmehr als „Verstärkungsmittel“<sup>93</sup> auf gesellschaftliche Rechts- und Gerechtigkeitsüberzeugungen einzuwirken<sup>94</sup>. Die Pönalisierung unterstreicht die Bedeutung der Verhaltensnorm für die Gesellschaft, während die Strafvollziehung die Gültigkeit der Norm bestätigt und zur Normanerkennung beiträgt<sup>95</sup>. Indem der Entzug von Freiheit in Gestalt der Strafe auf die in der Straftat liegende Beanspruchung einer „Sonderfreiheit“ antwortet, wird den habituell Normtreuen verdeutlicht, dass sie an ihren Erwartungen und Verhaltensdispositionen festhalten können<sup>96</sup>. Gerade in Transitionstaaten, in denen sich Dispositionen vergleichsweise schnell ändern und Normbindungen lösen können, kann das Strafrecht mithin eine wichtige Stabilisierungsaufgabe übernehmen. Gleichwohl bleibt die Überzeugungskraft der Norm für ihre Transformation in die soziale Wirklichkeit entscheidend<sup>97</sup>. Wo das Strafrecht den Anschluss an sozialetische Wertvorstellungen nicht herzustellen vermag, kann es keine „sittenbildende“ Kraft

<sup>91</sup> *Hagan/Radoeva*, Crime, Law & Social Change 1998, 195, 200; *Kolarska-Bobinska*, in: Kotkin/Sajó (Hrsg.), Political Corruption in Transition, Budapest 2002, S. 313, 315 ff.; siehe auch *Eigen*, Journal of Democracy 1996, 158 f.; *Sajó* (Anm. 14), S. 185.

<sup>92</sup> Vgl. *Everett/Neu/Rahaman*, Journal of Business Ethics 2006, 1, 6; *Doig*, Crime, Law & Social Change 1998, 99, 102.

<sup>93</sup> *Krümpelmann*, GA 1983, 337, 343.

<sup>94</sup> *Zippelius*, Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 2007, S. 32, 116, 118 f. Siehe auch *Braun*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 2006, S. 59; *Stratenwerth*, SchwZStR 79 (1963), 233, 238; BVerfGE 7, 198, 215.

<sup>95</sup> Zur positiven Generalprävention *Jakobs*, Strafrecht Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1993, S. 13 f.; *Baurmann*, GA 1994, 368, 374 ff.; zur Kritik an dieser Lehre als Straftheorie *Pawolik*, Person, Subjekt, Bürger, 2004, S. 39 ff.

<sup>96</sup> *Baurmann* (Anm. 79), S. 174 f.

<sup>97</sup> So *Krümpelmann* (Anm. 93), 337, 343.

entfalten. Für die Umsetzung der Kriminalisierungskataloge internationaler Antikorruptionsübereinkommen folgt daraus, dass der nationale Gesetzgeber die Anschlussfähigkeit seiner Normen an die Gesellschaft, an ihre spezifische Situation und an die in ihr herrschenden Überzeugungen sicherzustellen hat. Fremde „best practices“ dürfen daher nicht unbedenken in die eigene Rechtsordnung transplantiert werden. Selbst die Vernünftigkeit des Regelungsgehalts kann nämlich die Annahme eines Transplantats durch die Umgebung nicht garantieren, wie *Hegel* anhand der von Napoleon für Spanien vorgesehenen Verfassung illustriert: „Was Napoleon den Spaniern gab, war vernünftiger, als was sie früher hatten, und doch stießen sie es zurück als ihnen Fremdes (...).“<sup>98</sup> Den Grund für diese Renitenz sah *Hegel* in der Abhängigkeit der Verfassung von der „Weise und Bildung des Selbstbewusstseins“, in der „die subjektive Freiheit [des Volkes] und damit die Wirklichkeit der Verfassung“ liege<sup>99</sup>. Damit die Korruptionsvorschriften nicht das Schicksal von Napoleons Verfassung ereilt, sind die von *Weber* genannten Bedingungen zu berücksichtigen, unter denen Normen legitime Geltung zugeschrieben wird: zum einen legitime Geltung kraft legaler Satzung und zum anderen legitime Geltung kraft Tradition, affektuellen oder wertrationalen Glaubens<sup>100</sup>. Die Schaffung von Normakzeptanz hat folglich eine prozedurale und eine materielle Seite. Im Hinblick auf die prozedurale Seite ist zu berücksichtigen, dass die aus der politischen Autorität des *nationalen* Gesetzgebers abgeleitete Legitimationswirkung abgeschwächt wird, wenn das nationale Parlament Ausgestaltungsspielräume bei der Umsetzung internationaler Übereinkommen nicht nutzt, sondern sich mit der Rolle des Notars bescheidet. Bestehen dann noch Zweifel an der Legitimation des *internationalen* Normsetzers, wie dies in Transitionsstaaten nicht selten der Fall ist, können Akzeptanzprobleme keimen. Zwar wird dieser Keim allein durch die Abwertung der ohnehin „eher blassen“<sup>101</sup> Legitimationswirkung des Gesetzgebungsverfahrens nicht aufgehen. Doch soll das parlamentarische Verfahren nicht nur Legitimation qua Legalität sichern. Vor allem bietet es dem nationalen Gesetzgeber die Möglichkeit, „als Repräsentant der Rechts-

<sup>98</sup> *Hegel* (Anm. 43), § 274. Zum Arrangement der englischen Gesellschaft mit dysfunktionalem Zivil- und Strafrecht *Watson, Society and Legal Change*, 2. Aufl. Philadelphia 2001, S. 6, 76 ff.

<sup>99</sup> *Hegel* (Anm. 43).

<sup>100</sup> *Weber* (Anm. 66) Kapitel 1, § 7, S. 26; siehe auch *Baurmann* (Anm. 79), S. 173, 177; *Würtenberger*, in: *Rüthers/Stern* (Anm. 65), S. 533, 539 ff.

<sup>101</sup> So *Würtenberger* (Anm. 100), S. 545.

gemeinschaft (...) den Gehalt seiner Normen aus dem Bestand der in der Sozietät (...) vorherrschenden Erfahrungen, Vorstellungen, Anschauungen, Wertungen und Urteile“ zu schöpfen<sup>102</sup>. Der Gesetzgeber hat mithin die Situation der Gesellschaft und die in ihr herrschenden Überzeugungen genau zu analysieren, wenn er etwa darüber entscheidet, ob die Vorschrift über das „illicit enrichment“<sup>103</sup> umgesetzt wird: Wo Korruptionsprobleme als drängend empfunden werden, mag auch ein Straftatbestand auf Akzeptanz hoffen, der Amtsträger bereits dann einer Strafe unterwirft, wenn sie die Diskrepanz zwischen Einkommen und tatsächlich vorhandenem Vermögen nicht überzeugend erläutern können. In anderen Ländern hingegen dürfte eine solche Strafvorschrift als Aushebelung der Unschuldsvermutung begriffen werden<sup>104</sup>. Auch bei der *Anwendung* des Korruptionsstrafrechts ist zu berücksichtigen, dass das Recht seine Integrationskraft nur entfalten kann, wenn die Angemessenheits- und Richtigkeitsvorstellungen der Rechtsgenossen nicht aus dem Blick geraten<sup>105</sup>. Ermittlungen gegen Politiker zu verzögern oder gar Unregelmäßigkeiten bei Privatisierungen generell von einer rechtlichen Untersuchung freizustellen<sup>106</sup>, dürfte der Akzeptanz der Antikorruptionsstrategien nicht zuträglich sein. Gleiches gilt, wenn der Kampf gegen die Korruption ausgerechnet mit einer Attacke gegen weit verbreitete Verhaltensweisen eröffnet wird, die jahrzehntelang als sozialadäquat galten. So mögen die in vielen Ländern Osteuropas geläufigen Geschenke an Ärzte und das Pflegepersonal von internationalen Organisationen als Kleinkorruption bewertet werden. Bewähren aber müssen sich Antikorruptionsstrategien in der Realität einzelner Gesellschaften, denen es schwer zu vermitteln sein dürfte, wenn der Kampf gegen die Korruption ausgerechnet im Landkrankenhaus begonnen wird. Das (Korruptions-)Strafrecht muss mithin auf der „Höhe seiner Zeit“<sup>107</sup> sein, es darf der Gesellschaft nicht zu weit vorausseilen. Berücksichtigt der Gesetzgeber die gesellschaftlichen Angemes-

<sup>102</sup> So *Henkel* (Anm. 48), S. 70; ähnlich *Böckenförde*, Staat, Nation, Europa, 1999, S. 214 f.; *Kriele*, Recht und praktische Vernunft, 1979, S. 125; *Württemberg*, in: Friedrich/Jagodzinski (Anm. 75), S. 380, 383 f. Siehe aber *Kühl*, Gedächtnisschrift für Meurer, 2002, S. 545, 556.

<sup>103</sup> Art. 20 UN Convention against Corruption; Art. X Inter-American Convention against Corruption und in Art. 4 Abs. 1, lit. g), Art. 8 African Union Convention on Preventing and Combating Corruption.

<sup>104</sup> Krit. auch *Möbrenschlager*, JZ 1996, 822, 831.

<sup>105</sup> *Burmeister* (Anm. 75), S. 368; im gleichen Sinne *Baurmann* (Anm. 79), S. 170, 173; *Zipelius* (Anm. 94), S. 59 f.

<sup>106</sup> Wie in Tschechien geschehen, siehe *Reed* (Anm. 88), 327.

<sup>107</sup> *Jakobs*, ZStW 117 (2005), S. 247, 261.



senheitsvorstellungen, können neue Normen darauf hoffen, von der Gesellschaft anerkannt zu werden<sup>108</sup>. In der Bestrafung eines Normbruchs liegt dann die Wiederherstellung ihres Rechts.

#### IV. Resümee

Die internationale Rechtsentwicklung auf dem Gebiet der Korruptionsbekämpfung ist Folge eines Anschauungswandels in wichtigen Staaten nach Ende des Kalten Krieges. Die Verfolgung rationaler Interessen trieb die internationale Rechtsentwicklung voran, die ihren Abschluss auf nationaler Ebene finden muss. Ein Rechtswandel auf nationaler Ebene unterliegt indes komplexeren Bedingungen als ein solcher auf internationaler Ebene. So muss sich in vielen (Transitions-)Staaten, in denen Korruption verharmlost wird, ein Anschauungswandel erst einstellen. Die Verfolgung rationaler Interessen vermag keine ausreichenden Antriebskräfte bereitzustellen, um dem Recht zu realer Wirkungsmacht zu verhelfen. Auch die Auffassung, Strafwang allein könne einen Standard sozial akzeptablen Verhaltens durchsetzen, hat sich als eine *Überschätzung* der Möglichkeiten des Rechts erwiesen. Die Annahme, Bürger passten sich flexibel statischen Normbefehlen an, impliziert zudem die *Fehleinschätzung*, das Recht sei ein Werkzeug, welches auf das Werkstück „Gesellschaft“ einwirke. Tatsächlich beeinflussen sich Recht und Gesellschaft wechselseitig. So ist das Recht keineswegs statisch, sondern vollzieht nicht selten seinerseits Veränderungen der Gesellschaft nach<sup>109</sup>. Demzufolge ist auch das Bestechungsverbot kein unveränderlicher Befehl, sondern erhält seine konkrete Gestalt von der Gesellschaft und ihren „geschichtlich gewordenen Ordnungen des Soziallebens“<sup>110</sup>. Andererseits kann auch die Sozialmoral der Gesellschaft langfristig vom Recht geprägt werden. Gerade in Transitionsstaaten kann das Strafrecht labile Normen und Verhaltensdispositionen stabilisieren, wenn der Gesetzgeber auf den Anschluss seiner Normen an die gesellschaftliche Wirklichkeit ach-

<sup>108</sup> Zur Normanerkennung als für die Rechtsbefolgung maßgebliche Kraft *Henkel* (Anm. 48), S. 66; *Welzel*, An den Grenzen des Rechts, 1966, S. 7 ff. Mit Blick auf die Europäisierung nationalen Strafrechts *Frisch*, GA 2007, 250, 263 ff.; *Weigend*, ZStW 105 (1993), S. 774, 789 f. Zum aufschlussreichen Erfolg des japanischen „Rechtsimports“ Ende des 19. Jahrhunderts, *Oda*, Japanese Law, 2. Aufl. Oxford 1999, S. 21 ff.

<sup>109</sup> *Lippold*, Recht und Ordnung, 2000, S. 119 ff.

<sup>110</sup> *Welzel*, Das Deutsche Strafrecht, 10. Aufl. 1967, S. 52.

tet. Lässt sich aber die Lücke zwischen gesellschaftlichem Grundkonsens und Recht nicht schließen, schwindet entweder die Wirkungsmacht des Rechts oder der Staat muss die Freiheit seiner Bürger zunehmend stärker einschränken. Beide Perspektiven unterlaufen den Anspruch des Rechts, „Dasein des freien Willens“ zu sein.