



**EUROPA-
UNIVERSITÄT
VIADRINA
FRANKFURT
(O D E R)**



Prof. Dr. Kilian Wegner
Juniorprofessur für Strafrecht,
Strafprozessrecht und
Wirtschaftsstrafrecht
Europa-Universität Viadrina
Frankfurt (Oder)

Prof. Dr. Till Zimmermann
Lehrstuhl für Strafrecht und
Strafprozessrecht
Heinrich-Heine-Universität
Düsseldorf

10. November 2023

**Stellungnahme zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments
und des Rates zur Bekämpfung der Korruption, zur Ersetzung des
Rahmenbeschlusses 2003/568/JI des Rates und des Übereinkommens über die
Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften
oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind, sowie zur
Änderung der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlamentes und des
Rates**

Der zur Stellungnahme vorliegende Richtlinien-Entwurf (im Folgenden: RiLi-E) wirft zahlreiche rechtspolitische, aber auch unionsprimär- und verfassungsrechtliche Fragen auf. Im Folgenden werden wir unter **I.** (S. 2 ff.) nur eines dieser Themen vertieft behandeln, das zurzeit im Fokus der politischen Debatte steht: Wie würde sich der RiLi-E auf die Kriminalisierung der Mandatsträgerkorruption in Deutschland auswirken?

Unter **II.** (S. 9 f.) weisen wir dann lediglich übersichtshalber auf einige weitere Vorgaben im Entwurfstext hin, die besonders stark in die Strafrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland eingreifen würden und bei denen aus unserer Sicht erhebliche Zweifel daran bestehen, ob sie von der Rechtssetzungskompetenz der Europäischen Union gedeckt sind. Für weitere Details verweisen wir auf unsere gemeinsam mit dem Kollegen *El-Ghazi* verfassten Stellungnahmen in wistra 2023, 353 und ZRP 2023, 211.

Eine Zusammenfassung der wesentlichen Aussagen der Stellungnahme findet sich unter **III.** (S. 11 f.).

I. Auswirkungen des Richtlinien-Entwurfs auf die Strafbarkeit von Mandatsträgern wegen Korruption

1. Unter welchen Voraussetzungen machen sich Mandatsträger bisher nach dem deutschen Strafrecht wegen Korruption strafbar?

Um nachzuvollziehen, welche Auswirkungen der vorliegende RiLi-E auf die Strafbarkeit von Mandatsträgern im deutschen Recht haben könnte, ist es hilfreich, sich kurz noch einmal vor Augen zu führen, wie die Mandatsträgerkorruption nach geltendem deutschen Strafrecht geregelt ist.

Für Abgeordnete des Deutschen Bundestags (auf sie soll die Betrachtung der Einfachheit halber beschränkt werden) ist der **§ 108e StGB** einschlägig.¹ Diese Vorschrift bestraft sowohl Vorteilsgeber- als auch Vorteilsnehmer, wenn einem Mandatsträger ein „ungerechtfertigter Vorteil“ als Gegenleistung dafür angeboten, versprochen oder gewährt wird, dass er „bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung“ vornimmt oder unterlässt.

Wie der Bundesgerichtshof in einer vieldiskutierten Entscheidung aus dem Sommer 2022 anlässlich sog. „Masken-Deals“² entschieden hat, erfasst § 108e StGB nur den **Kauf parlamentarischer Tätigkeiten**, d. h. wenn der Mandatsträger sich für sein Wirken im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien bestechen lässt. Dass der Mandatsträger seinen Status dagegen außerhalb des Parlaments einsetzt, um z. B.

¹ Für die Bestechung von Mandatsträger ausländischer Gesetzgebungsorgane sind in Art. 2 § 2, § 3 IntBestG für bestimmte Konstellationen strengere Regeln vorgesehen.

² BGH, Beschl. v. 5. Juli 2022 – StB 7-9/22.

gegenüber einer Behörde die Interessen eines Privatunternehmens zu vertreten, kann zwar nach § 44a Abs. 2-4 AbgG verboten sein, unterfällt aber nicht dem § 108e StGB.

Nicht erfasst ist es ferner, wenn ein Mandatsträger eine bestimmte parlamentarische Handlung zunächst ohne Bestechung vornimmt und sich dann erst im Nachhinein für sein Verhalten „**belohnen**“ lässt. Auch die Gewährung von Vorteilen, die nicht als Gegenleistung für ein konkretes parlamentarisches Verhalten gedacht sind, sondern nur allgemein die Mandatsausübung im Sinne des Geldgebers beeinflussen sollen (sog. **Klimapflege**) unterfallen dem § 108e StGB nicht.

In § 108e Abs. 4 StGB stellt das Gesetz klar, dass es bestimmte **politische Tauschgeschäfte** gibt, die ein Mandatsträger **legal** durchführen darf. Dazu zählt es beispielsweise, eine bestimmte parlamentarische Handlung im Gegenzug für ein politisches Mandat oder eine politische Funktion vorzunehmen (§ 108e Abs. 4 Nr. 1 StGB). Gem. § 108e Abs. 4 Nr. 2 StGB stellen auch gesetzlich zulässige Spenden keinen ungerechtfertigten Vorteil dar. Allerdings sind Spenden, die als Gegenleistung für einen bestimmten wirtschaftlichen oder politischen Vorteil (insbesondere eine parlamentarischen Betätigung i. S. v. § 108e Abs. 1 StGB) gewährt werden, immer gesetzlich unzulässig (§ 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG für Parteispenden, § 44a Abs. 2 S. 2 AbgG für Direktspenden an Bundestagsabgeordnete), so dass § 108e Abs. 1 StGB durch § 108e Abs. 4 Nr. 2 StGB nicht wirklich eingeschränkt wird.

2. Welche Vorgaben macht der RiLi-E für die Bestrafung von Mandatsträgerkorruption und inwieweit weichen diese Vorgaben vom geltenden deutschen Recht ab?

a) Inhalt der für die Mandatsträgerkorruption einschlägigen Vorgaben in Art. 7 RiLi-E

Die für die Bestrafung von Mandatsträgerkorruption entscheidende Norm befindet sich in Art. 7 RiLi-E. Danach sollen die Mitgliedstaaten alle Fälle unter Strafe stellen, in denen öffentliche Bedienstete einen „Vorteil jedweder Art“ als Gegenleistung dafür fordern, annehmen oder sich versprechen lassen, „dass der Bedienstete eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt“. Vom

Strafrecht erfasst werden soll dabei sowohl die Geber- als auch die Nehmerseite der korruptiven Unrechtsvereinbarung.

Auch wenn der Begriff des „öffentlichen Bediensteten“ auf den ersten Blick glauben lassen kann, die Vorschrift würde nur Beamte oder Angestellte des öffentlichen Dienstes erfassen, stellt der Entwurf in Art. 2 Nr. 3 lit. a), Nr. 5 S. 2 RiLi-E klar, dass mit diesem Terminus auch Mandatsträger gemeint sind.³ Art. 7 RiLi-E verpflichtet die Mitgliedstaaten also, es unter Strafe zu stellen, wenn Mandatsträger einen „Vorteil jedweder Art“ als Gegenleistung dafür fordern, annehmen oder sich versprechen lassen, dass sie eine mandatsbezogene Handlung vornehmen oder unterlassen. Hierfür sollen die Mitgliedstaaten eine Freiheitsstrafe von mindestens bis zu sechs Jahren vorsehen (Art. 15 Abs. 2 lit. a) RiLi-E).

b) Unterschiede zwischen Art. 7 RiLi-E und dem geltenden deutschen Recht

Gleicht man Art. 7 RiLi-E mit den Tatbestandsvoraussetzungen des § 108e StGB ab, ergeben sich im Kern die folgenden **zwei Unterschiede**:

- *Erstens* erfasst Art. 7 RiLi-E korruptive Vorteile „jedweder Art“, während § 108e StGB nur auf „ungerechtfertigte“ Vorteile anwendbar ist.
- *Zweitens* enthält § 108e StGB die Voraussetzung, dass der Mandatsträger die erkaufte Mandatshandlung „im Auftrag oder auf Weisung“ des Vorteilsgebers vornimmt, während Art. 7 RiLi-E dieses Erfordernis nicht enthält.

Unterschiede zwischen dem geltenden deutschen Korruptionsstrafrecht und Art. 7 RiLi-E (i. V. m. Art. 2 Nr. 3 lit. a), 20 RiLi-E) ergeben sich ferner hinsichtlich der Erfassung von Korruption bei **Mitgliedern ausländischer Gesetzgebungsorgane**, was hier zu Zwecken der Vereinfachung aber nicht weiter ausgeführt wird.

Keine Änderungen erfordert Art. 7 RiLi-E mit Blick auf das heute schon von § 108e StGB erfasste Verhalten, das sich der Bestechende vom Mandatsträger erkaufte. Wie schon ausgeführt, sind von § 108e StGB heute nur solche Handlungen erfasst, die „bei Ausübung

³ Im Detail leitet sich die Erfassung von Mandatsträgern wie folgt her: Art. 2 Nr. 3 lit. a) RiLi-E sagt aus, dass zu den „öffentlichen Bediensteten“ i. S. v. Art. 7 RiLi-E auch „nationale Beamte“ zählen. Art. 2 Nr. 5 S. 2 RiLi-E zählt zu den „nationalen Beamten“ Personen, die „auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Gesetzgebung inne[haben]“.

des Mandats“ getätigt oder unterlassen werden (also nur Verhalten im Parlament). Es ist nicht davon auszugehen, dass die in Art. 7 RiLi-E enthaltene Formulierung „eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes“ die Erfassung weiterer korruptiv beeinflusster Verhaltensweisen (z. B. einer Vertretung privater Interessen außerhalb des Parlaments) erfordern würde. Die in der Regierungskoalition im Lichte der „Masken-Deals“ geführte Debatte um eine mögliche Erweiterung des Strafrechts auf **sog. Einflusshandel** oder die Schaffung eines **Straftatbestands der Vorteilsannahme- und -gewährung bei Mandatsträgern** wird durch Art. 7 RiLi-E also **nicht berührt**.

3. Bewertung der Abweichungen zwischen Art. 7 RiLi-E und dem geltenden deutschen Recht

Den *Verf.* liegt ein an die Mitglieder des Ausschusses für Wahlprüfung, Immunität und Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages gerichtetes **Schreiben des Bundesministers der Justiz vom 14. September** vor, in denen der Minister die Befürchtung äußert, dass die Regelung des Art. 7 RiLi-E mit Blick auf die Mandatsträgerkorruption in Konflikt zu grundlegenden Wertungen des deutschen Rechts steht, insbesondere zu den Grundsätzen der Mandatsfreiheit gem. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG. Diese Sorge ist – bis auf einen Punkt, der das Tatbestandsmerkmal des korruptiven Vorteils betrifft – unbegründet. Dazu im Einzelnen:

a) Keine Pflicht, Mandatsträger denselben Strafvorschriften zu unterwerfen wie Amtsträger / Systematik des deutschen StGB kann beibehalten werden

Zunächst ist festzustellen, dass sich aus Art. 7 i. V. m. Art. 2 Nr. 5 S. 2 RiLi-E **nicht** die Pflicht für den deutschen Gesetzgeber ergibt, Amtsträger und Mandatsträger rechtlich gleichzustellen oder unter dieselben Vorschriften zu fassen. Vielmehr verlangt die Vorschrift lediglich, dass im deutschen Recht eine Strafvorschrift über die Bestechung und die Bestechlichkeit von Mandatsträgern enthalten ist, die den von Art. 7 RiLi-E umrissenen Inhalt hat. **Der deutsche Gesetzgeber kann also das bisher verfolgte Modell, Mandatsträgerkorruption in Vorschriften wie § 108e StGB gesondert zu erfassen, weiter verfolgen.**

b) Pönalisierungspflicht des Art. 7 RiLi-E muss auf „ungerechtfertigte“ Vorteile beschränkt werden

Berechtigt sind die Bedenken gegen Art. 7 RiLi-E, soweit dort das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Sich-Gewähren-Lassen eines **Vorteils „jedweder Art“** erfasst wird. Interpretiert man den offenbar bewusst vorgenommenen Verzicht auf das in anderen Vorschriften des Entwurfs (z. B. in Art. 8) verwendete Adjektiv „ungerechtfertigt“ (engl.: „undue advantage“) in Art. 7 RiLi-E als Forderung gegenüber dem nationalen Gesetzgeber, die entsprechenden Straftatbestände um dieses (oder vergleichbare, ggf. richterrechtlich entwickelte) normativ(e) Einfallstor(e) zu bereinigen, liefe dies auf ein **strafrechtliches Verbot rechtlich erlaubter Austauschprozesse** hinaus. Strafbar wäre es dann z. B. auch, wenn ein Mandatsträger in einer Regierungskoalition seine Zustimmung zu einem bestimmten Gesetzesvorhaben davon abhängig macht, dass im Gegenzug ein anderes Gesetzesvorhaben Fortgang erhält, das dem Mandatsträger besonders wichtig ist. Auch das Versprechen eines Mandatsträgers an die politische Basis, sich im Gegenzug für eine erneute Nominierung als Direktkandidat im Parlament für eine bestimmte Sache einzusetzen, wäre dann strafbar. Es ist leicht erkennbar, dass sich das Strafrecht damit in Widerspruch zu den Grundsätzen der parlamentarischen Demokratie setzen und erlaubtes Verhalten pönalisieren würde. Derart widersprüchliche Gesetzgebung ist weder mit dem Grundgesetz noch – etwa mit Blick auf das in Art. 49 der EU-Grundrechtecharta enthaltene Gesetzlichkeitsprinzip – mit dem Unionsprimärrecht vereinbar.

Soweit der Wissenschaftliche Dienst des Bundestags in seinem Gutachten WD 3 – 3000 – 11/23 meint, dass sich die Ausklammerung von regelkonformen Tauschgeschäften im Wege der **verfassungskonformen Auslegung in Art. 7 RiLi-E** hineinlesen ließe,⁴ ist dies zunächst methodisch verfehlt, weil eine EU-Richtlinie nicht der verfassungskonformen Auslegung zugänglich ist. Zutreffend ist aber, dass man Art. 7 RiLi-E in dieser Weise unionsprimärrechtskonform auslegen könnte. Vorzugswürdig erscheint es allerdings, diese wichtige Frage schon im Gesetzgebungsprozess zu adressieren und mit einer Ergänzung des Art. 7 RiLi-E um das Wort „ungerechtfertigt“ aufzulösen.

⁴ Wissenschaftlicher Dienst, WD 3 – 3000 – 11/23, S. 10.

Nur klarstellend sei angemerkt, dass die **Annahme von Partei- oder Direktspenden** kein gutes Beispiel für einen Fall des „gerechtfertigten Vorteils“ ist. Denn das deutsche Recht erlaubt es nicht, Spenden anzunehmen, die als Gegenleistung für eine politische Betätigung gedacht sind (vgl. § 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG für Parteispenden, § 44a Abs. 2 S. 2 AbgG für Direktspenden an Bundestagsabgeordnete). **Es kann also keinen Fall der Spendenannahme geben, der Art. 7 RiLi-E unterfällt, aber nach deutschem Recht erlaubt ist.** Man kann sich allenfalls fragen, ob aus dem bloßen Umstand, dass ein Mandatsträger eine Spende angenommen hat, isoliert schon der Anfangsverdacht geschlossen werden darf, dass die Spende Teil einer korruptiven Unrechtsvereinbarung ist (Antwort: darf man nicht). Dies ist aber keine Frage des materiellen Rechts, sondern des Strafverfahrensrechts.

c) Wegfall des Tatbestandsmerkmals „im Auftrag oder auf Weisung“ aus § 108e StGB wäre bedeutungslos

Die in § 108e StGB verankerte Sentenz „im Auftrag oder auf Weisung“, die ausdrücklich am Wortlaut von Art. 38 Abs. 1 GG angelehnt ist und die in Art. 7 RiLi-E fehlt, wird teilweise unter Rückgriff auf die Gesetzesbegründung als einschränkendes Merkmal betrachtet, nämlich als besondere Anforderung an die (psychische) Kausalität zwischen Vorteil und Mandatshandlung.⁵ In der Praxis wird das Merkmal aber so nicht gehandhabt. Nach inzwischen gefestigter Rspr. des BGH reicht es für die Verwirklichung von § 108e StGB nämlich aus, dass die Unrechtsvereinbarung lediglich den Anschein eines Kausalverhältnisses zwischen Vorteil und Handlung erweckt; darauf, ob der Vorteil das Verhalten des Mandatsträgers tatsächlich kausal beeinflusst hat (bzw. hätte beeinflussen sollen), kommt es ebenso wenig an, wie auf das Vorliegen einer besonderen Überlegenheit des Vorteilsgebers gegenüber dem Mandatsträger.⁶ Insoweit ist das Merkmal nach der Auslegung des § 108e StGB durch den BGH praktisch funktionslos; seine Streichung hätte keine erkennbare Erweiterung der Strafbarkeit und damit auch keine Einschränkung der Mandatsfreiheit zur Folge.

⁵ So etwa *Pohlreich*, Gutachten zur Reform der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung (online abrufbar unter <https://t1p.de/eqmnh>), S. 18 mit Verweis auf BT-Drucks. 18/476, S. 7.

⁶ So zuletzt BGH, wistra 2023, 342 Rn. 37–39 m. zust. Anm. *T. Zimmermann*; ebenso zuvor bereits BGH wistra 2015, 238 m. Anm. *Becker*, NStZ 2015, 454, 455 und Anm. *T. Zimmermann*, Wij 2015, 238, 242.

d) **Zwischenergebnis**

Es ist dringend geboten, in Art. 7 RiLi-E klarzustellen, dass der erlaubte Austausch von Vorteilen nicht unter die Vorschrift fällt. Ansonsten können die Vorgaben der Norm problemlos in das deutsche Recht überführt werden. Dabei kann die bisherige Systematik, Mandatsträgerkorruption von Amtsträgerkorruption getrennt zu regeln, problemlos beibehalten werden. Dies ergibt sich deutlich aus dem Entwurfstext, mag durch Ersetzung der Worte „is considered“ durch die Formulierung „assimilated to“ in Art. 2 Nr. 5 S. 2 RiLi-E aber nochmals unterstrichen werden.

4. **Exkurs: Erweiterung der Strafbarkeit von Mandatsträgerkorruption *de lege lata***

Wie schon dargelegt enthält Art. 7 RiLi-E **keine Aussage** dazu, ob das deutsche Strafrecht künftig um einen Straftatbestand des **Einflusshandels** und/oder um einen Straftatbestand der **Vorteilsannahme bzw. Vorteilsgewährung** für Mandatsträger ergänzt werden sollte. Nach Ansicht der *Verf.* wäre eine solche Erweiterung des deutschen Mandatsträgerkorruptionsstrafrechts allerdings bereits unabhängig von den unionsrechtlichen Vorgaben kriminalpolitisch geboten.⁷ Eine Einschränkung des freien Mandats wäre mit der Schaffung entsprechender Strafnormen schon deshalb nicht verbunden, weil solche Verhaltensweisen (zumindest im Hinblick auf Bundestagsabgeordnete) bereits seit der Novellierung des Abgeordnetengesetzes im Jahr 2021⁸ ohnehin verboten sind. Insbes. § 44a Abs. 2 S. 1–3 AbgG, der ausweislich der amtlichen Normüberschrift gerade die „Unabhängigkeit des Mandats“ gewährleisten soll, stellt bereits heute klar, dass auch die Annahme von Geld oder geldwerten Zuwendungen ohne konkrete Gegenleistung parlamentsrechtlich verboten und sanktionierbar ist. § 44a Abs. 3 AbgG verbietet in dem dort näher bezeichneten Rahmen die entgeltliche Interessenvertretung für Dritte. Entsprechend stellte eine Kriminalisierung derartiger Praktiken keine neuen Verhaltensnormen auf, sondern würde lediglich flankierend zur

⁷ Näher dazu T. Zimmermann/F. Zimmermann, VerfBlog v. 9.6.2023 (online abrufbar unter <https://t1p.de/0wzz8>) und Poblreich, Gutachten zur Reform der Strafbarkeit der Abgeordnetenbestechung (online abrufbar unter <https://t1p.de/eqmnh>), *passim*; vgl. für einen Vorschlag zur Pönalisierung von pflichtwidriger Vorteilsgewährung und Vorteilsannahme bei Mandatsträgern auch Kubiciel, ZRP 2023, 47 ff.

⁸ BGBl. I, S. 4650.

Stützung bereits bestehender Verbote wirken. Eine Einschränkung des freien Mandats i. S. v. Art. 38 Abs. 1 GG wäre infolge dieser Stärkung von Regeln zur Gewährleistung der Unabhängigkeit des Mandats gerade nicht verbunden.

II. Rechtspolitisch sowie verfassungs- und unionsrechtlich problematische Vorgaben des RiLi-E abseits von Art. 7 RiLi-E

Wendet man den Blick von Art. 7 RiLi-E auf andere im Entwurf enthaltene Vorgaben, so lassen sich zahlreiche Regelungen finden, die entweder eine schon *per se* unverhältnismäßige Kriminalisierung vorsehen oder aber jedenfalls das der Europäischen Union durch Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV erteilte **Harmonisierungsmandat sehr wahrscheinlich überschreiten**. Um nur zwei Beispiele zu nennen:

1. Art. 11 RiLi-E gibt den Mitgliedstaaten vor, einen Tatbestand des **Amtsmissbrauchs** einzuführen. Nach diesem Auffangtatbestand soll ganz allgemein rechtswidriges Verhalten von öffentlichen Amts- oder Mandatsträgern und sogar von privaten Bediensteten unter Strafe gestellt werden, durch das der Täter sich selbst oder einem Dritten einen ungerechtfertigten Vorteil verschaffen will. Der Tatbestand verzichtet – anders als konventionelle Korruptionstatbestände – auf das Erfordernis eines kollusiven Zusammenwirkens von mindestens zwei Personen (Geber- und Nehmerseite). Ein Amtsmissbrauch i. S. v. Art. 11 RiLi-E wäre beispielsweise schon dann gegeben, wenn der Mitarbeiter eines städtischen Ordnungsamts ein zu hohes Verwarngeld wegen Falschparkens aussprechen würde, um den Überschuss für sich zu behalten. Oder: Der Kellner in einem Café verzichtet bei einem Freund darauf, die Rechnung für konsumierte Speisen und Getränke abzurechnen.

Das von Art. 11 RiLi-E ins Auge gefasste Verhalten ist bisher nur fragmentarisch vom deutschen Recht erfasst, so dass ein erheblicher Umsetzungsbedarf auf die Bundesrepublik zukäme, sollte die RL entwurfsgemäß in Kraft treten. Dies sollte jedoch politisch verhindert werden, da der von Art. 11 RiLi-E konturierte Amtsmissbrauchstatbestand – wie vorstehend schon mit Beispielen illustriert – faktisch so gut wie jeden Rechtsverstoß zu einer Straftat hochzont und damit dem Gedanken Hohn spricht, dass das Strafrecht nur als *ultima ratio* eingesetzt werden sollte.

2. Ein zweites Beispiel lässt sich den institutionellen Vorgaben des RiLi-E entnehmen: Art. 4 Abs. 2, Abs. 3 RiLi-E verlangt, dass für Strafverfahren in Korruptionssachen spezialisierte und von der Regierung funktional unabhängige Behörden tätig sind. In Deutschland liegt die Zuständigkeit für die strafrechtliche Verfolgung von Korruption bei den zuständigen (Schwerpunkt-)Staatsanwaltschaften. Diese unterliegen nach § 146 GVG aber dem **Weisungsrecht der Justizministerien**. Im Zusammenhang mit dem eingriffsintensiven Ermittlungsinstrument des EU-Haftbefehls hat der EuGH die deutschen Staatsanwaltschaften deshalb als nicht hinreichend von der Regierung unabhängig qualifiziert.⁹ Da der RiLi-E zur Korruptionsverfolgung gerade auch die Möglichkeit des Einsatzes besonders eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen verlangt,¹⁰ besteht kein Zweifel daran, dass dieser Einwand hier in gleichem Maße erhoben werden würde.¹¹ Deutschland müsste also zumindest für Korruptionsdelikte i. S. d. des RiLi-E (der in seiner überdehnten Definition des Begriffs der Korruption große Teile des heutigen Besonderen Teil des StGB als Korruptionsdelikte betrachtet) das externe Weisungsrecht abschaffen. Darüber mag man politisch diskutieren, es aber nicht ersichtlich, dass die Europäische Union das Recht für eine derartige weitreichende Vorgabe zur deutschen Justizverfassung aus Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV ableiten könnte.

3. Die vorstehenden Beispielen sind längst nicht abschließend, sondern dienen nur der Illustration der Aussage, dass der RiLi-E abseits von Art. 7 RiLi-E zahlreiche äußerst problematische Regelungsvorschläge enthält, gegen die sich rechtspolitischer Widerstand richten sollte. Weitere Exempel werden im Beitrag der *Verf.* in *wistra* 2023, 353 näher erörtert.

⁹ EuGH, NJW 2019, 2145; dazu *Eisele/Trentmann*, NJW 2019, 2365; anders für weniger eingriffsintensive Maßnahmen EuGH, NJW 2021, 1373 Rz. 73 (zur Europäischen Ermittlungsanordnung, die nicht das Grundrecht auf Fortbewegungsfreiheit zu beeinträchtigen geeignet ist).

¹⁰ Vgl. Art. 23 RiLi-E.

¹¹ So wohl auch BR-Drucks. 244/23, S. 4; *Busch*, *wistra* 2023, Heft 6 R 9, R 11.

III. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse der Stellungnahme

1. Die Regelung über die Mandatsträgerkorruption des Art. 7 RiLi-E unterscheidet sich – wenn man lediglich die Tatbestandsvoraussetzungen in den Blick nimmt – von der geltenden Rechtslage **lediglich in zwei Punkten**.

- *Erstens* soll nach dem RiLi-E nicht nur der Tausch einer parlamentarischen Handlung gegen einen **„ungerechtfertigten“** Vorteil unter Strafe stehen, sondern schon das Fordern, Sich-Versprechen-Lassen oder Annehmen eines Vorteils **„jedweder Art“**.
- *Zweitens* enthält Art. 7 RiLi-E nicht das in § 108e StGB genannte Erfordernis, wonach der Mandatsträger die vereinbarte Mandatshandlung **„im Auftrag oder auf Weisung“** des Vorteilsgebers vornimmt bzw. unternimmt.

2. Art. 7 RiLi-E verpflichtet die Bundesrepublik Deutschland **nicht**, Mandatsträger unter die für Amtsträger geltenden Regeln der §§ 331 ff. StGB zu fassen. Eine **gesonderte Erfassung der Mandatsträgerkorruption** – wie heute in § 108e StGB und in Art. 2 § 2 IntBestG – bleibt möglich. Um dies klarzustellen, kann man die in Art. 2 Nr. 5 S. 2 RiLi-E verwendete Gleichstellungs-Formulierung („is considered“) durch die gleichsinnigen, aber etwas offeneren Worte „assimilated to“ ersetzen.

3. Soweit Art. 7 RiLi-E auch verlangt, **gesetzlich erlaubte Tauschgeschäfte** unter Strafe zu stellen, handelt es sich um eine Regelung, die nicht nur handwerklich fehlerhaft ist, sondern auch dem Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 49 der EU-Grundrechtecharta widerspricht. Denn das Strafrecht darf nicht Verhaltensweisen kriminalisieren, die von anderen Teilen der Rechtsordnung erlaubt sind, und so eine aus Sicht der Bürgerinnen und Bürger widersprüchliche Rechtslage schaffen. Die Bundesrepublik Deutschland sollte daher darauf hinwirken, dass Art. 7 RiLi-E auf widerrechtliche Tauschgeschäfte beschränkt wird.

4. Die **Grundsätze der freien Mandatsausübung i. S. v. Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG** werden durch Art. 7 RiLi-E nicht beeinträchtigt. Insbesondere wäre es für die freie Mandatsausübung (und auch ansonsten) unschädlich, wenn das in § 108e StGB enthaltene Merkmal „im Auftrag oder auf Weisung“ in Anpassung an Art. 7 RiLi-E gestrichen würde.

5. Art. 7 RiLi-E trifft keine Aussage dazu, ob das deutsche Strafrecht künftig um einen **Straftatbestand des Einflusshandels** und/oder um einen **Straftatbestand der Vorteilsannahme bzw. Vorteilsgewährung für Mandatsträger** ergänzt werden sollte. Eine solche Reform halten die *Verf.* unabhängig vom RiLi-E aber für kriminalpolitisch sinnvoll und verfassungsrechtlich durchführbar.

6. **Abseits von Art. 7 RiLi-E** enthält der Entwurfstext zahlreiche Vorgaben, die derart tief in die Strafrechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland eingreifen, dass erhebliche Zweifel daran bestehen, ob dies mit der Regelungskompetenz der Europäischen Union und dem Subsidiaritätsprinzip vereinbar ist. Hierzu zählt insbesondere der Tatbestand des **Amtsmissbrauchs**, der jeden beliebigen Normverstoß eines Amts- oder Mandatsträgers oder eines Angestellten im privaten Sektor kriminalisiert, der mit der Absicht begangen wird, sich oder einem Dritten einen Vorteil zu verschaffen. Auch die Verpflichtung, dass die Bundesrepublik Deutschland die **Weisungsbefugnis der Exekutive** gegenüber der Staatsanwaltschaft abschafft, zählt zu den zahlreichen übergreifenden Vorgaben im RiLi-E.