

**Professor Dr. Jörg Eisele**  
**Universität Tübingen**

**Schriftliche Stellungnahme zur Sachverständigenanhörung  
im Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages am  
Montag, dem 13. November 2023**

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 Parlaments und des Rates KOM(2023)234 endg.; Ratsdok.-Nr. 9241/23

## **I. Vorbemerkung**

Der Fokus dieser Stellungnahme soll auf der durch den Richtlinienvorschlag vorgesehenen Einbeziehung von Mandatsträgern in die Korruptionsstrafbarkeit liegen. Dabei soll vornehmlich die Frage thematisiert werden, inwieweit der deutsche Gesetzgeber bei Erlass einer solchen Richtlinie zu Anpassungen bei der in § 108e StGB geregelten Abgeordnetenbestechung gezwungen wäre. Im Rahmen der nachfolgenden Betrachtung soll zudem auf die kompetenzrechtlichen Grundlagen des Art. 83 AEUV geblickt werden, da insoweit mit Blick auf das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip Bedenken geltend gemacht werden.<sup>1</sup>

## **II. Ausgangslage im StGB**

Nach § 108e StGB, der die Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern regelt, macht sich strafbar, wer als Mitglied einer Volksvertretung des Bundes oder der Länder einen ungerechtfertigten Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er bei der Wahrnehmung seines Mandates eine Handlung im Auftrag oder auf Weisung vornehme oder unterlasse. Der Tatbestand ist enger formuliert als die Regelungen der §§ 331 ff. StGB, da er explizit einen „ungerechtfertigten“ Vorteil als Gegenleistung verlangt, damit der Täter bei der Wahrnehmung seines Mandates

---

<sup>1</sup> Vgl. etwa BR-Drs. 244/ 23, 1 ff.

eine Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“ vornehme oder unterlasse.

## 1. Ungerechtfertigter Vorteil

Mit dem Zusatz „ungerechtfertigt“ wollte der Gesetzgeber der Besonderheit Rechnung tragen, dass es im politischen Raum Zuwendungen gibt, die nach allgemeinen parlamentarischen Gepflogenheiten zulässig erscheinen und daher nicht die Schwelle zur Strafbarkeit überschreiten.<sup>2</sup> Ein ungerechtfertigter Vorteil liegt nach Abs. 4 insbesondere nicht vor, wenn die Annahme des Vorteils im Einklang mit den für die Rechtsstellung des Mitglieds maßgeblichen Vorschriften steht. Keinen ungerechtfertigten Vorteil stellen demnach ein politisches Mandat oder eine politische Funktion sowie eine nach dem Parteiengesetz oder entsprechenden Gesetzen zulässige Spende dar. Demnach sollen nach Vorstellung des Gesetzgebers zulässig sein: Geldwerte Zuwendungen, sonstige Vergünstigungen aus Anlass der Wahrnehmung interparlamentarischer oder internationaler Beziehungen, Zuwendungen zur Teilnahme an Veranstaltungen zur politischen Information sowie Gastgeschenke in Bezug auf das Mandat.<sup>3</sup>

## 2. Handeln im Auftrag oder auf Weisung

Mit einer sog. „qualifizierten“ Unrechtsvereinbarung wollte der Gesetzgeber der Freiheit des Mandats nach Art. 38 Abs. 1 S. 2 GG im Rahmen des § 108e StGB Rechnung tragen.<sup>4</sup> Der Mandatsträger sollte nur bestraft werden, wenn er sich seine Mandatsfreiheit „abkaufen“ lässt, indem er sich wegen des Vorteils Weisungen des Auftraggebers unterwirft, nicht aber, wenn er durch seine innere Überzeugung dazu motiviert und nicht durch den Vorteil beeinflusst ist.<sup>5</sup> Damit § 108e StGB nicht ganz leerläuft, wird teilweise gefordert, dass lediglich auf eine äußerlich feststellbare Verbindung zwischen Vorteil und einem dem erkennbaren Zweck der Zuwendung entsprechenden Verhalten abzustellen sei.<sup>6</sup> Es soll ausreichen, dass sich die Beteiligten über den Zusammenhang von Leistung und Gegenleistung einig sind.<sup>7</sup>

---

<sup>2</sup> BT-Drs. 18/476, S. 7

<sup>3</sup> BT-Drs. 18/476 S. 9.

<sup>4</sup> BT-Drs. 18/476 S. 7 f.

<sup>5</sup> BT-Drs. 18/476 S. 8; krit. etwa *Hoven*, NStZ 2015, 553 (554).

<sup>6</sup> *Kubiciel/Hoven*, NK 2014, 339 (351); *Eser*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 21.

<sup>7</sup> *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 108e Rn. 6; *Eser*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 21.

Freilich wird man in Fällen, in denen der Mandatsträger aus eigener freier Entscheidung die Handlung anbietet, den Wortlaut trotz seiner etwas unklaren Bedeutung nicht vollständig ignorieren können.<sup>8</sup>

### **III. Die Regelung im Richtlinienvorschlag**

#### **1. Der Begriff des „öffentlichen Bediensteten“**

Nach Art. 7 i.V.m. Art. 2 Nr. 3 lit. a, Art. 2 Abs. 5 S. 2 des Richtlinienvorschlags sollen auch nationale Mandatsträger als Amtsträger in die Korruptionsstrafbarkeit einbezogen werden. Dies folgt daraus, dass Art. 7, der die Bestechung im öffentlichen Sektor regeln möchte, an den Begriff des „öffentlichen Bediensteten“ anknüpft. „Öffentlicher Bediensteter“ ist sodann nach Art. 2 Nr. 3 lit. a unter anderem ein „nationaler Beamter“. Nach Art. 2 Abs. 5 S. 2 gilt wiederum jede Person, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein *Amt im Bereich der Gesetzgebung* innehat, für die Zwecke der Richtlinie als „nationaler Beamter“. Dabei dürfte ein Bundestagsabgeordneter dann zugleich auch ein sog. „hochrangiger Beamte“ i.S.d. Art. 2 Nr. 8 sein, der neben Staatsoberhäupter usw. auch Mitglieder von Parlamentskammern erfasst; Tatbegehungen als „hochrangiger“ Beamter sollen nach Art. 18 Abs. 1 lit. a einen Erschwerungsgrund begründen. An den Begriff des „öffentlichen Bediensteten“ knüpft dann nicht nur die eigentliche Bestechlichkeit in Art. 7, sondern auch die Veruntreuung in Art. 9, die unerlaubte Einflussnahme in Art. 10, der Amtsmissbrauch in Art. 11 und der Tatbestand der Bereicherung durch Korruptionsdelikte in Art. 13 an.

#### **2. Art. 7 lit. b: Der Kerntatbestand der Bestechlichkeit**

Für die Frage, ob es einer Ausdehnung der in § 108e StGB normierten Abgeordnetenbestechung bedarf, ist ein Blick auf die zentrale Regelung des Art. 7 zu werfen, der auch Mindestbedingungen für die Strafbarkeit von Mandatsträgern formuliert. Für die Bestechlichkeit trifft Art. 7 lit. b folgende Regelung:

---

<sup>8</sup> Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 108e Rn. 33.

*Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die folgenden Handlungen unter Strafe gestellt werden, wenn sie vorsätzlich begangen wurden:*

*a) (...)*

*b) Handlungen, bei denen ein öffentlicher Bediensteter unmittelbar oder über einen Mittelsmann für sich selbst oder für einen Dritten einen Vorteil jedweder Art als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes vornimmt oder unterlässt (Bestechlichkeit).*

Zentral ist, dass Art. 7 – entsprechend anderen internationalen Vorgaben (vgl. die Umsetzung in § 335a StGB) eine „echte“ Unrechtsvereinbarung vorsieht. Der Vorteil muss „für“ eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes angenommen usw. werden. Vorteile, die für die bloße Dienstausbübung gewährt werden (sog. „Klimapflege“), müssen nicht pönalisiert werden. Auch die nachträgliche Belohnung muss nicht erfasst werden. Anders als bei § 332 StGB ist jedoch nicht erforderlich, dass der Täter seine Dienstpflichten verletzt, d.h. eine pflichtwidrige Diensthandlung vornimmt. Damit entspricht die Vorgabe mit Blick auf die Unrechtsvereinbarung in etwa dessen, was in § 331 Abs. 2 StGB für Richter und Schiedsrichter unter Strafe gestellt ist:

*„Ein Richter, Mitglied eines Gerichts der Europäischen Union oder Schiedsrichter, der einen Vorteil für sich oder einen Dritten als Gegenleistung dafür fordert, sich versprechen lässt oder annimmt, dass er eine richterliche Handlung (...) künftig vornehme, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“*

Durch § 331 Abs. 2 werden also ebenso Fälle erfasst, bei denen für eine rechtmäßige Diensthandlung ein Vorteil gewährt wird. Und ebenso wie § 331 StGB – und damit anders als § 108e StGB – sieht die Richtlinie keine Einschränkung derart vor, dass der Vorteil „ungerechtfertigt“ oder „unrechtmäßig“ erlangt sein muss. Auch das Merkmal „Handeln im Auftrag oder auf Weisung“ findet in der Richtlinie keine Entsprechung.

## **IV. Folgerungen für die Abgeordnetenbestechung**

### **1. Vorteilsannahme für die Mandatsausübung**

Nach dem Richtlinienvorschlag müssen Abgeordnete den Amtsträgern im nationalen Recht nicht vollständig gleichgestellt werden, sondern nur insoweit, wie auch die Tatbestände der Richtlinie reichen. Es kann daher durchaus weiterhin eine bereichsspezifische Regelung über die Strafbarkeit von Mandatsträgern in § 108e StGB getroffen werden. Folglich ist eine Einbeziehung von Abgeordneten in § 331 Abs. 1 StGB nicht notwendig. Die bloße „Klimapflege“ und damit auch die Lobbyarbeit im Allgemeinen müssen bei Vorteilsgewährungen weiterhin nicht unter Strafe gestellt werden.<sup>9</sup> Ein größerer Teil der bei § 331 StGB für Amtsträger diskutierten Zweifelsfälle ist damit von vornherein nicht in den Anwendungsbereich einbezogen. Dies gilt vor allem für den breiten Bereich der „Hospitality“, der bei Abgeordneten im Unterschied zu Verwaltungsbeamten nochmals deutlich größere Bedeutung erlangt.<sup>10</sup> Einladungen im Zusammenhang mit der allgemeinen Mandatsausübung sind damit ebenso wenig wie Parteispenden von dem Richtlinienvorschlag erfasst.

### **2. Vorteilsnahme für konkrete Gegenleistungen**

Damit reduziert sich die Frage der Strafbarkeit auf den Bereich der „Käuflichkeit“ einer konkreten (freilich auch rechtmäßigen) Handlung des Abgeordneten, wie dies auch § 331 Abs. 2 StGB für Richter vorsieht. Allerdings ist ein Richter (ebenso wie andere Amtsträger) an Recht und Gesetz gebunden. Er hat sachlich und unparteiisch zu entscheiden, ferner er hat gerade keine eigenen politischen Präferenzen zu verfolgen und nach persönlichen Wertungen zu entscheiden. Es wäre per se befremdlich, wenn ein Richter vor oder nach einem rechtmäßig erfolgten Freispruch eine Flasche Wein des Angeklagten annehmen würde. Insoweit ist in diesem Zusammenhang die besondere Stellung des Abgeordneten zu berücksichtigen, die verfassungsrechtlich durch Art. 38 Abs.1 S. 2 GG abgesichert ist. Dabei ist trotz des Umstandes, dass Abgeordnete Vertreter des ganzen Volkes sind, zu beachten, dass sie kraft ihrer politischen Überzeugung und

---

<sup>9</sup> Gerade deshalb kritisch *El-Ghazi/Wegner/Zimmermann*, ZRP 2023, 211 (213).

<sup>10</sup> Dazu *Heine/Eisele*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 40.

Parteizugehörigkeit bestimmte Interessen vertreten können und dürfen.<sup>11</sup>

Aus dem Gesagten folgt jedoch nicht, dass die in dem Richtlinienentwurf vorgesehene Regelung des Art. 7 lit. b per se eine „Strafbarkeitsfalle“ für Abgeordnete begründet. Denn selbst für Amtsträger im Bereich des „weiten“ § 331 StGB ist anerkannt, dass Spenden nach dem Parteiengesetz, Einladungen und sozialadäquate Zuwendungen aus dem Tatbestand ausgenommen werden können. Die hierfür entwickelten Grundsätze lassen sich (mit Blick auf Art. 38 GG erst recht) auf Mandatsträger übertragen. Ganz allgemein ist bereits vorab zu bemerken, dass rechtlich zulässige Zuwendungen keine Strafbarkeit begründen können. Daran vermag auch der Richtlinienentwurf nichts zu ändern.

### 3. Einzelheiten

a) Zunächst ist zu sehen, dass sich eine erste Einschränkung der Strafbarkeit daraus ergibt, dass nach h.M. schon kein Vorteil vorliegt, wenn der Täter im Einzelfall einen Anspruch auf die Zuwendung besitzt.<sup>12</sup> Insofern ist dem Vorteilsbegriff ohnehin ein stückweit das Merkmal „ungerechtfertigt“ immanent.<sup>13</sup>

b) Ob das Merkmal „ungerechtfertigt“ bei § 108e StGB überhaupt eine eigenständige dogmatische Funktion besitzt, ist streitig.<sup>14</sup> Unabhängig von dieser dogmatischen Streitfrage, ist jedoch zu konstatieren, dass sich bei § 331 StGB, der dieses Merkmal nicht beinhaltet, auf Grundlage der h.M. entsprechende Ergebnisse finden lassen. Denn Korruptionsdelikte setzen nach gängigem Verständnis eine sog. „Unrechtsvereinbarung“ voraus. Der BGH verlangt ein „rechtswidriges Gegenseitigkeitsverhältnis“.<sup>15</sup> Die Rechtswidrigkeit bezieht sich demnach nicht isoliert auf den Vorteil<sup>16</sup> oder die Diensthandlung (Fall des § 332 StGB), sondern auf das Verhältnis zwischen beiden. Rechtswidrigkeit liegt vor, wenn die

---

<sup>11</sup> *Bechtel*, LRZ 2023, Rn. 100 f.

<sup>12</sup> Vgl. nur BGHSt 47, 295 (304); BGH NSTz 2008, 217; dagegen NK-StGB/*Kuhlen/Zimmermann*, 6. Aufl. 2023, § 331 Rn. 33. Freilich kann dann zu prüfen sein, ob bereits das Erlangen des Anspruchs im Einzelfall einen Vorteil begründet, vgl. nur BGHSt 63, 107 (111).

<sup>13</sup> Explizit *Müller*, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2021, StGB § 108e Rn. 26.

<sup>14</sup> Verneinend *Müller*, in: MüKoStGB, 4. Aufl. 2021, StGB § 108e Rn. 26; bejahend *Eser*, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 108e Rn. 18.

<sup>15</sup> BGH NJW 2004, 369 (357).

<sup>16</sup> Daher kritisiert *Fischer*, StGB, 70. Aufl. 2023, § 108e Rn. 25, bei § 108e StGB den Bezug des Merkmals „ungerechtfertigt“ auf den Vorteil.

Unrechtsvereinbarung gegen einschlägige Regeln verstößt.<sup>17</sup> Und umgekehrt ist sie zu verneinen, wenn die Vorteilsgewährung zulässig ist. Dabei ist die Regelwidrigkeit nicht auf gesetzliche Normen beschränkt. Vielmehr können auch Verhaltensregeln einschlägiger Organisationen, Berufsgruppen oder sozial üblicher Vorteilsgewährungen Berücksichtigung finden:

*„Generell erlaubt sind jene Beziehungsverhältnisse, die Regeln befolgen, die zumindest auch der Vermeidung des Anscheins der Käuflichkeit dienen, also der Verhinderung der Beeinträchtigung des Vertrauens in die Objektivität der staatlichen Verwaltung.“<sup>18</sup>*

*„In bestimmten Fällen ist die Verknüpfung von Vorteil und Dienstausübung aber ausdrücklich erlaubt, selbst wenn der Geber mit erkennbarem Beeinflussungswillen handelt. In derartigen Fällen einer regelkonformen Beeinflussungszahlung liegt dann gerade keine Unrechtsvereinbarung vor.“<sup>19</sup>*

c) Dass ein rechtlich zulässiges Verhalten im Übrigen grundsätzlich keine Strafbarkeit begründen kann, folgt auch aus der ultima ratio-Funktion des Strafrechts und dem Gedanken der Einheit der Rechtsordnung. Daher ist etwa anerkannt, dass Hochschullehrer keine Tat nach § 331 StGB begehen, wenn sie Drittmittel für eine Diensttätigkeit annehmen, solange die entsprechenden Vorschriften des Hochschulrechts eingehalten werden.<sup>20</sup> Und ebenso kann bei Wahlkampfspenden die Strafbarkeit zu verneinen sein, wenn die rechtlichen Regelungen eingehalten wären.<sup>21</sup> Schon aus diesem Grund ist daher ein Handeln nicht strafbar, das sich im Rahmen des Abgeordnetenrechts (insb. §§ 44a, 48 AbgG) bewegt, sofern diese Regelungen die Verknüpfung eines Vorteils mit einem bestimmten Verhalten gestatten (dies ist etwa bei Spenden grundsätzlich nicht der Fall, vgl. 25 Abs. 2 Nr. 7 PartG, § 44a Abs. 2 S. 2 AbgG). Für kommunale Mandatsträger bestehen zwar oftmals keine näheren Regelungen,<sup>22</sup> jedoch trägt das Merkmal „ungerechtfertigt“ zur Lösung einzelner Sachfragen dann auch wenig bei.

---

<sup>17</sup> BGHSt 47, 295 (307); BGH NJW 2004, 3569 (3575); Satzger, ZStW 115 (2003), 469 (481); näher Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 39; zumindest für einen Rechtfertigungsgrund Mansdörfer wistra 2003, 213.

<sup>18</sup> Eser FS Roxin, 2001, 199 (203); Fischer, StGB, 70. Aufl. 2023, § 331 Rn. 25.

<sup>19</sup> NK-StGB/Kuhlen/Zimmermann, 6. Aufl. 2023, § 331 Rn. 70.

<sup>20</sup> BGHSt 47, 295 ff.

<sup>21</sup> BGH NJW 2004, 3569 (357); näher Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 43.

<sup>22</sup> Darauf weist Kubiciel, ZRP 2023, 47 (48) zutreffend hin.

Diese Sichtweise dürfte letztlich auch der Intention des Richtlinienvorschlags entsprechen. Zwar nennen anders als Art. 7 die Regelungen in Art. 10 und Art. 11 des Richtlinienvorschlags explizit den „ungerechtfertigten“ Vorteil. Aus dem dogmatisch wenig durchdachten Richtlinienvorschlag wird man daraus freilich keinen Umkehrschluss für Art. 7 ziehen können. Vielmehr wird deutlich, dass legitime Interessenvertretung nicht bestraft werden soll, was umgekehrt dann auch für den Mandatsträger gelten muss. Erwägungsgrund 12 formuliert zu Art. 10:

*„Der Straftatbestand sollte nicht die rechtmäßige Ausübung anerkannter Formen der Interessenvertretung umfassen, mit denen womöglich öffentliche Entscheidungsprozesse in legitimer Weise beeinflusst werden sollen, die aber keinen ungerechtfertigten Austausch<sup>23</sup> von Vorteilen nach sich ziehen.“<sup>24</sup>*

d) Anerkannt ist – ungeachtet der Regelungen im AbgG – ferner, dass die Gewährung von Zuwendungen sich nicht als Vollzug einer regelwidrigen Unrechtsvereinbarung darstellt, wenn sie sozialadäquat sind,<sup>25</sup> was insbesondere für Gastgeschenke gelten kann.<sup>26</sup> Beim Marketing durch Unternehmen, die bestimmte Bereiche, wie Sport oder Kultur, fördern, um damit Werbung für das Unternehmen und „positive publicity“ zu verbinden („Hospitality“), sind zur Konkretisierung der Regelwidrigkeit der Unrechtsvereinbarung ebenfalls bestehende Regelungen bedeutsam.<sup>27</sup> Zudem wird gerade bei Abgeordneten die Repräsentation selbst das mit dem Vorteil verbundene Handeln des Mandatsträgers sein, so dass ein sachlicher Zusammenhang zwischen dem repräsentierten Mandat und der Veranstaltung besteht und keine darüber hinausgehende Mandatshandlung „gekauft“ werden soll – jedenfalls soweit kein überschießender privater Vorteil gewährt wird.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Hier wird die Ungerechtfertigkeit richtigerweise nicht auf den Vorteil, sondern den Austausch bezogen.

<sup>24</sup> Dazu auch BR-Drs. 244/23, S. 3.

<sup>25</sup> BGHSt 31, 264 (279); Heine/Eisele, in: Schönke/Schröder, 30. Aufl. 2019, § 331 Rn. 39.

<sup>26</sup> Dazu, dass § 48 Abs. 6 AbgG nur die Aushändigung von Geschenken betrifft, nicht aber die Annahme, vgl. Austermann/Schmahl, Abgeordnetenrecht, 2. Aufl. 2023, § 44a Rn. 23 und 74.

<sup>27</sup> Höltkemeier, Sponsoring als Straftat, 2005, 111; Dölling/Korte, Handbuch der Korruptionsprävention, 2007, § 6 Rn. 63 ff.

<sup>28</sup> Zu diesen für die Repräsentation geltenden Grundsätzen bei Amtsträgern Greco GA 2016, 245 f.; Saliger FS Kühne, 2013, 443 (457); Schünemann FS Otto, 2008, 777 (797).

## V. Weiterhin bestehende Gestaltungsmacht hins. des Abgeordnetenrecht

Dem deutschen Gesetzgeber ist es auch nach Erlass einer solchen Richtlinie unbenommen, die Regelungen über das Recht der Abgeordneten weiter auszugestalten und zu konkretisieren. Die Richtlinie mag dem nationalen Gesetzgeber zwar die Grundzüge eines Straftatbestandes vorgeben, sperrt aber nicht die Regelungsmacht für andere Bereiche, namentlich das Abgeordnetenrecht samt Mandatsausübung und Spenden. Denn alles andere wäre ein unzulässiger Eingriff in die Parlamentsarbeit und damit in den Kernbereich nationaler Souveränität. Dies folgt bereits aus der Kompetenzgrundlage des Art. 83 Abs. 1 AEUV, die nur Vorgaben für Straftatbestände und Strafen im Bereich der Korruption zulässt. Von diesem Blickwinkel aus scheinen schon die Regelungen zu Prävention, Transparenz, Schulungen usw. (Art. 3 ff.) kompetenzrechtlich nicht unproblematisch.<sup>29</sup> Nur am Rande sei vermerkt, dass dies das Gegenteil von Bürokratieabbau ist.

Die Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2 AEUV kann ferner nur die Gesetzeskompetenz für den Bereich der finanziellen Interessen der Union begründen, soweit dieser im Richtlinienvorschlag mitgeregelt wird. Diese Gesetzeskompetenz wurde geschaffen, um andere Rechtsbereiche (des Zivil- und Öffentlichen Rechts), die nach dem AEUV der Union zugewiesen sind (wie etwa die finanziellen Interessen der Union) mit Strafvorschriften zu flankieren:

*„Eine Annexharmonisierungskompetenz der Union nach Art. 83 Abs. 2 AEUV besteht nur in Gebieten, auf denen Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind. Es muss sich also um ein **Politikgebiet handeln, das in die Zuständigkeit der Union fällt** und in dem Harmonisierungsmaßnahmen möglich und tatsächlich erfolgt sind. Sinn und Zweck der Voraussetzung ist es sicherzustellen, dass überhaupt unionsrechtlich harmonisiertes Recht vorhanden ist, zu dessen wirksamer Durchsetzung auf (angeglichenes) Strafrecht zurückgegriffen werden muss.“<sup>30</sup>*

---

<sup>29</sup> Art. 84 AEUV findet in der Begründung keine Erwähnung, lässt aber jedenfalls eine Harmonisierung nicht zu.

<sup>30</sup> Vogel/Eisele, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 79. EL 2023, Art. 83 Rn. 77.

Unzutreffend wäre es daher, davon auszugehen, dass mit der der Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug<sup>31</sup> bereits eine Regelung im Bereich der Korruption getroffen wurde, so dass nun eine Kompetenz für umfassendere Regelungen, insb. auch im Bereich der Abgeordnetenkorruption, begründet ist.<sup>32</sup> Dies überzeugt schon systematisch mit Blick auf Art. 83 Abs. 1 AEUV nicht, wäre aber vor allem im Hinblick auf die Souveränität der Mitgliedstaaten im Bereich des Strafrechts problematisch. Nur weil mit einer Richtlinie eine Regelung im Sekundärrecht getroffen wurde, steht dieser Bereich nicht einer beliebigen Harmonisierung und Ausdehnung offen. Voraussetzung ist vielmehr, dass der betroffene Politikbereich per se in die Kompetenz der Union fällt. Ansonsten könnte sich die EU über die Annexkompetenz weitgehend selbst weitere Kompetenzen schaffen, in dem stets neue Materien in den Sachzusammenhang gestellt werden.

## **VI. Weitere Regelungen des Richtlinienvorschlags im Lichte des Europäischen Rechts**

### **1. Reichweite des Art. 83 Abs. 1 AEUV im Bereich der Korruption**

Was die weiteren Regelungen anbelangt, bedarf es eines Blickes auf die Kompetenznorm des Art. 83 Abs. 1 AEUV. Dabei ist zu sehen, dass der Begriff der Korruption autonom, d.h. nicht im Lichte des deutschen Rechts auszulegen ist:

*Der Begriff der Korruption „wird kriminologisch und im völkerrechtlichen Kontext als „Machtmissbrauch zum privaten Vorteil“ definiert.<sup>33</sup> (...) Bei der Korruption im öffentlichen Sektor sind nach dem heutigen Stand der internationalen Instrumente über Korruption in- und ausländische Amtsträger gleichzustellen, und es sind auch Parlamentarier erfasst. Es genügt, dass sich*

---

<sup>31</sup> ABl. 2017, L198, 29.

<sup>32</sup> So aber Gutachten des Wiss. Dienstes, WD 3 – 3000 – 117/23.

<sup>33</sup> Vgl. United Nations Convention against Transnational Organized Crime, General Assembly Resolution 55/25 v. 15.11.2000, BGBl. 2005 II 954; United Nations Convention against Corruption, General Assembly Resolution 58/4 v. 31.10.2003; OECD Convention on the Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions v. 21.11.1997, BGBl. 1998 II 2327; OECD Revised Recommendation of the Council of the OECD on Combating Bribery in International Business Transactions v. 26.11.2009.

*der ungerechtfertigte Vorteil auf irgendeine Handlung bei Wahrnehmung der Aufgaben des Amtsträgers bezieht; die Handlung muss nicht rechts- oder pflichtwidrig sein. Erfasst sind auch Begleit- oder Vorbereitungstaten wie die missbräuchliche Einflussnahme („trafficking in influence“). Damit wird das gesamte Korruptionsstrafrecht in die Harmonisierungskompetenz der Union überführt.“<sup>34</sup>.*

## **2. Regelungsbreite und Regelungsdichte**

a) Problematisch ist sowohl die Regelungsbreite als auch die Regelungsdichte des Richtlinienvorschlags. Mitunter kommt die Richtlinie in ihrer Ausgestaltung einer Verordnung nahe. Dies ist bemerkenswert, da man fragen kann, ob die vom BVerfG im Lissabon-Urteil<sup>35</sup> angemahnten „substanziellen Gestaltungsspielräume“ für den deutschen Gesetzgeber noch gegeben sind. Dies gilt zunächst für das in Art. 15 geregelte Sanktionenregime, das recht engmaschige Vorgaben enthält und daher geeignet ist, Friktionen im innerstaatlichen Recht hervorzurufen.<sup>36</sup> Dies gilt aber auch für die Tatbestände der Art. 9 und 11, die sachlich u.a. Erweiterungen der in § 266 StGB geregelten Untreue vorsehen. Es ist festzustellen, dass die vorgesehenen Pönalisierungspflichten sehr weitreichend sind und man kann sich fragen, ob wirklich immer ein hinreichender Strafwürdigkeitsgehalt gegeben ist. Dies betrifft nicht nur die Strafbarkeit von Mandatsträgern, sondern auch diejenige von Amtsträgern und Angestellten in privaten Unternehmen. Daher stellen sich letztlich sowohl Fragen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit auf Ebene der EU zu den Mitgliedstaaten als auch der Verhältnismäßigkeit der Pönalisierung mit Blick auf den einzelnen Bürger (Art. 49 Abs. 3 GRCh). Letzteres darf bei Umsetzung der Richtlinie nicht dazu führen, dass der Straftatbestand dem im GG verfassungsrechtlich abgesicherten Schuldprinzip widerspricht bzw. zu einer unverhältnismäßigen Bestrafung führt.

b) Dies gilt zunächst für den in Art. 9 geregelten Amtsmissbrauch, wonach sich ein öffentlicher Bediensteter, aber auch ein privater Angestellter strafbar machen soll, wenn er einen Vermögensgegenstand, mit dessen Verwaltung er mittelbar oder unmittelbar betraut ist, zweckwidrig bindet, auszahlt, sich zueignet oder

---

<sup>34</sup> Vogel/Eisele, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, AEUV, 79. EL 2023, Art. 83 Rn. 60.

<sup>35</sup> BVerfGE 123, 267 (412).

<sup>36</sup> BR-Drs. 244/23, 9 f.

nutzt.<sup>37</sup> Angesichts dessen, dass hier auch Eventualvorsatz erfasst wäre, wird weitreichend ein pflichtwidriges Verhalten auch in unbedeutenden Angelegenheiten erfasst. Anders als bei der Untreue in § 266 StGB bedarf es nach dem Wortlaut weder einer strengen Anforderungen unterliegenden Vermögensbetreuungspflicht noch eines Vermögensschadens (den freilich wiederum Art. 15 Abs. 3 dann nahelegt). Damit wird auch die (untersagte) private Nutzung des Computers durch einen Angestellten im öffentlichen oder privaten Sektor strafrechtlich pönalisiert, von arbeitsrechtlichen Rückwirkungen bei der sog. Verdachtskündigung ganz zu schweigen.<sup>38</sup>

Kompetenzrechtlich ist problematisch, dass es hier auf das Merkmal des „Vorteils“ als einen für die Korruption im internationalen Verständnis wesentlichen Begriff nicht ankommt. Die zweckwidrige Verwendung setzt daher keinerlei Korruptionsunrecht voraus und lässt sich auch empirisch nicht als Auffangtatbestand für Fälle rechtfertigen, in denen Korruption nicht nachgewiesen werden kann; die zweckwidrige Mittelverwendung kann insoweit schlicht vielerlei Ursachen haben. Genauso gut ließe sich ein Tatbestand des Diebstahls durch Arbeitnehmer schaffen (de facto verlangt die Richtlinie bei Zueignung eines verwalteten Vermögensgegenstandes die Bestrafung einer veruntreuenden Unterschlagung i.S.d. § 246 Abs. 2 ). Es ist im Übrigen auch nicht ersichtlich, aus welchen Gründen hier ein hinreichender grenzüberschreitender Bezug i.S.d. Art. 83 Abs. 1 gegeben sein sollte.

Hinzukommt noch, dass Art. 14 Abs. 3 auch für Fälle des Art. 9 eine Versuchsstrafbarkeit vorsieht, was eine nicht unerhebliche Ausdehnung der Strafbarkeit mit sich bringt. Diese Mängel werden auch nicht dadurch beseitigt, dass in Fällen des Art. 9, die einen Schaden von weniger als 10 000 EUR oder einen Vorteil von weniger als 10 000 Euro erzeugen, die Mitgliedstaaten andere als strafrechtliche Sanktionen vorsehen können.

c) Letztgenannte Möglichkeit besteht bei Art. 11 nicht. Dieser erfasst Handlungen, die ein öffentlicher Bediensteter oder ein Angestellter in Ausübung seines Dienstes rechtswidrig durchführt oder unterlässt, um sich selbst oder einem Dritten einen

---

<sup>37</sup> Zu Recht kritisch auch *El-Ghazi/Wegner/Zimmermann*, ZRP 2023, 211 (213).

<sup>38</sup> Zu Recht krit. BR-Drs. 244/23, 6.

ungerechtfertigten Vorteil zu verschaffen. Für Mandatsträger ist der Regelungsgehalt völlig unklar, da anders als bei an Recht und Gesetz gebundenen Amtsträgern ein plausibler Maßstab für pflichtgemäßes und pflichtwidriges Verhalten fehlt.

Im Übrigen dürfte es zu nicht unerheblichen Überschneidungen mit Art. 9 kommen. Ein plausibles und stimmiges dogmatisches Konzept ist auch insoweit nicht erkennbar.<sup>39</sup> Auch hier ist gemäß Art. 14 Abs. 3 wiederum eine Versuchsstrafbarkeit vorzusehen. Da insoweit immerhin an den Vorteilsbegriff angeknüpft wird, ließe sich diese Norm zwar kompetenzrechtlich noch eher rechtfertigen. Letztlich wird aber erneut eine sehr weite Strafbarkeit kreiert, die auf einen Vermögensschaden verzichtet und vermutlich vor allem Fälle außerhalb der Korruption erfassen wird.<sup>40</sup> Damit wird weitumfänglich pflichtwidriges Verhalten unter Strafe gestellt, sofern nur irgendeine Person davon profitiert. Wie der Gesetzgeber unter Wahrung des Bestimmtheitsgebotes des Art. 103 Abs. 2 GG und des Schuldprinzips dies verfassungsgemäß umsetzen soll, ist nur schwer ersichtlich.

d) Art. 13 beinhaltet eine Geldwäschestrafbarekeit und bezieht die Selbstgeldwäsche mit ein. Konkurrenzrechtlich würde diese richtigerweise, selbst wenn insoweit kein Tatbestandsausschluss besteht, im Wege der Gesetzeskonkurrenz als mitbestrafte Nachtat verdrängt und daher nicht in den Tenor des Urteils aufgenommen werden. Insgesamt handelt es sich insoweit aber erneut um eine inhaltliche überzogene Regelung, die im Hinblick auf das Schuldprinzip und den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz fragwürdig ist.<sup>41</sup>

## VII. Fazit

1. Inhaltlich überzeugt Vorschlag mit Blick auf Kompetenznormen, Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit und Schuldprinzip an vielen Stellen nicht. Er verhält sich dazu in seinen Begründungen oftmals auch gar nicht näher, sondern verwendet lediglich

---

<sup>39</sup> Krit. erneut auch *El-Ghazi/Wegner/Zimmermann*, ZRP 2023, 211 (213).

<sup>40</sup> Krit. auch hinsichtlich der Kompetenz aus Art. 83 Abs. 1 BR-Drs. 244/23, 6 f.

<sup>41</sup> BR-Drs. 244/23, 8. Dann könnte dies Grund sein, den Notbremsenmechanismus des Art. 83 Abs. 3 AEUV auszulösen, denn beides gehört zu den grundlegenden Aspekten der deutschen Strafrechtsordnung; vgl. *Vogel/Eisele*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, AEUV, 79. EL 2023, Art. 83 Rn. 99.

Floskeln und Behauptungen, die nicht weiter substantiiert werden (etwa S. 18 zur Verhältnismäßigkeit). Inhaltlich und dogmatisch ist er unausgereift und lässt kein strukturiertes Konzept erkennen. Er sollte deutlich zurückgeführt werden und zwar auf den Kernbereich korruptiven Verhaltens. Dies gilt namentlich für die Tatbestände der Art. 9 und Art. 11 und insoweit aus den oben benannten Gründen im Besonderen für Mandatsträger.

2. Was den Kernbereich der Abgeordnetenbestechung anbelangt, bestehen aus meiner Sicht etwas weniger Bedenken, da – anders als bei § 331 Abs. 1 StGB – nur die Vorteilsannahme für bestimmte Handlungen erfasst wird. Aufgrund der von § 331 StGB bekannten Einschränkungen dürfte eine Ausdehnung der bisherigen Strafbarkeitsgrenzen nicht zu befürchten sein. Dem deutschen Gesetzgeber ist es zudem unbenommen, über das Abgeordnetenrecht zulässige Handlungen festzulegen. Was gesetzlich demnach gestattet ist, ist schlichtweg nicht strafbar. Dies könnte freilich in der Richtlinie selbst (z.B. durch Abstellen auf einen „ungerechtfertigten“ Vorteil) bzw. in den Erwägungsgründen hierzu noch deutlicher klargestellt werden, um bestehende Sorgen abzumildern. In richtlinienkonformer Auslegung könnte ein entsprechender Tatbestand m.E. aber auch ohne eine solche Klarstellung die Regelwidrigkeit zum Ausdruck bringen bzw. weiterhin den Begriff des „ungerechtfertigten Vorteils“ verwenden. Denn erlaubtes Verhalten verbietet auch die Richtlinie nicht. Lediglich das Merkmal „Handeln im Auftrag oder auf Weisung“ wäre zu streichen. Damit wäre aber keine entscheidende Ausdehnung der Strafbarkeit verbunden, da alle nach Abgeordnetenrecht zulässigen Handlungen ohnehin ausgeklammert sind.

Noch zielführender wäre es freilich, die vorgeschlagene Formulierung „assimilated to public officials“ anstatt „considered as public officials“ in der Richtlinie zu verwenden. Vorbild wäre hierfür der Wortlaut in Art. 4 lit. a (ii) der Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug:

*„Any person holding a legislative office at national, regional or local level shall be assimilated to a national official.“*

Diese Lösung hätte den großen Vorteil, dass dem deutschen Gesetzgeber die Möglichkeit verbliebe, § 108e StGB zu reformieren, ohne schon von Anfang an in ein allzu enges Gleichstellungskorsett gezwängt zu sein.

3. Nicht geregelt wird von dem Richtlinienvorschlag die sog. Klimapflege, der sog. Einflusshandel als solcher (nur rudimentär in einer Art Kettenanstiftung in Art. 10)<sup>42</sup> sowie Handlungen von Abgeordneten außerhalb des Mandats (sog. „Maskenaffäre“).<sup>43</sup> Diese Bereiche könnten vom deutschen Gesetzgeber daher auch bei Erlass einer entsprechenden Richtlinie weiterhin geregelt werden, da die Richtlinie ohnehin nur Mindestvorschriften für die Pönalisierung festlegen kann.

---

<sup>42</sup> Kritisch etwa *Bechtel*, LRZ 2023, Rn. 100.

<sup>43</sup> Nach BGHSt 67, 107 ist nur die Mandatstätigkeit als solche erfasst, nämlich das Wirken im Parlament, mithin im Plenum, in den Ausschüssen oder sonstigen parlamentarischen Gremien einschließlich der Fraktionen oder in mit Abgeordneten besetzten Kommissionen. Nicht ausreichend ist die Autorität oder die Nutzung von Kontakten des Mandatsträgers: *„Allein die Vereinbarung zwischen den Beteiligten, dass sich der Mandatsträger bei außerparlamentarischen Betätigungen auf seinen Status beruft, um im Interesse eines Privatunternehmers Behördenentscheidungen zu beeinflussen, erfüllt dieses Merkmal nicht. Ebenso wenig genügt es, wenn das Parlamentsmitglied dazu die in dieser Funktion geknüpften Beziehungen zu Entscheidungsträgern der Exekutive ausnutzen oder sich seiner Amtsausstattung bedienen soll.“*