



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 46/2023

September 2023

Registernummer: 25412265365-88

**Zum Vorschlag der Kommission für eine
Richtlinie zur Bekämpfung der Korruption vom 3. Mai 2023
(COM (2023) 234)**

Mitglieder des AS Strafrecht (Strauda)

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Prof. Dr. Björn Gercke

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause

RA Prof. Dr. Holger Matt (Berichterstatter)

RAin Anke Müller-Jacobsen

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

RA Prof. Dr. Tido Park

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Anne Wehnert (Berichterstatterin)

RAin Dr. Annette von Stetten

RAin Dr. Hellen Schilling (Berichterstatterin)

Prof. Dr. Dominik Brodowski (Berichterstatter)

Ministerialrätin Dr. Ina Holznagel (Berichterstatterin)

RAin Ulrike Paul, BRAK-Vizepräsidentin

Mitglieder des AS Europa

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RA Marc André Gimmy

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Berichterstatterin)

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9
10179 Berlin
Deutschland
Tel. +49.30.28 49 39 - 0
Fax +49.30.28 49 39 - 11
Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9
1040 Brüssel
Belgien
Tel. +32.2.743 86 46
Fax +32.2.743 86 56
Mail brak.bxl@brak.eu

RA Guido Imfeld
RA Dr. Christian Lemke
RA Maximilian Müller
RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
RAuN a.D. Kay-Thomas Pohl (Vorsitzender)
RA Dr. Hans-Michael Pott
RA Jan K. Schäfer, LL.M.
RAin Stefanie Schott (Berichterstatte(r))
Prof. Dr. Gerson Trüg
RA Andreas von Máriássy

RAuN Dr. Thomas Remmers, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Nadja Flegler, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
RAin (SyndikusRAin) Viliama Iliava, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Einführung

Am 3. Mai 2023 hat die EU-Kommission zwei Vorschläge zur Stärkung des EU-Rechts im Bereich der „Korruptionsbekämpfung“ angenommen. Im Vordergrund steht hier der Richtlinien-Vorschlag der Kommission¹,

„um die EU-Vorschriften in Bezug auf Definitionen von und Strafen für Korruptionsdelikte zu aktualisieren und zu harmonisieren, hohe Standards gegenüber dem gesamten Spektrum von Korruptionsdelikten zu gewährleisten, Korruption besser zu verhindern und die Durchsetzung zu stärken.“²

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt diese Initiative, allerdings bestehen bei einzelnen Punkten auch erhebliche Bedenken, dass das Strafrecht zu expansiv als Regelungsinstrument eingesetzt werden soll und dies in der Praxis zu erheblichen Friktionen und Ungerechtigkeiten führen könnte. Das richtige Anliegen der Korruptionsbekämpfung sollte im Bereich des Strafrechts nicht nur den europarechtlichen Voraussetzungen (Subsidiarität, Verhältnismäßigkeit, Mindestvorschriften,

¹ Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung von Korruption (COM (2023) 234) („Richtlinienvorschlag“).
Nachfolgend genannte Artikel ohne weitere Bezeichnung sind solche des Richtlinienvorschlags.

² Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Bekämpfung von Korruption vom 3.5.2023, JOI (2023)12 final, S. 2 („Gemeinsame Mitteilung“).

Unerlässlichkeit), sondern auch den in Europa historisch gewachsenen Rechtsprinzipien wie dem ultima-ratio-Prinzip gerecht werden. Rechtspolitisch steht der Richtlinienvorschlag im Kontext des Vorschlags des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik mit Unterstützung der Kommission,

„um das Instrumentarium restriktiver Maßnahmen (Sanktionen) der Gemeinsamen Außen- und Sicherheitspolitik (GASP-Sanktionen) durch eine spezielle GASP-Sanktionsregelung zu ergänzen, um Korruption dann und dort zu bekämpfen, wo Korruptionshandlungen die grundlegenden Interessen der Union und die Ziele der GASP nach Artikel 21 des Vertrags über die Europäische Union erheblich beeinträchtigen oder zu beeinträchtigen drohen.“³

Zuvor hatte Kommissionspräsidentin von der Leyen in ihrer „Rede zur Lage der Union 2022“ ein entschlossenes Vorgehen gegen Korruption gefordert und betont, die EU könne dabei eine wichtige Rolle spielen,⁴ und zwar nicht nur durch die Art und Weise, wie sie ihre eigene Arbeit bewerkstelle, sondern auch durch die konsequente Integration von Antikorruptionsmaßnahmen in die EU-Politik, durch EU-Programme und indem sie Mitgliedstaaten aktiv helfe, eine wirksame Antikorruptionspolitik und -gesetzgebung einzuführen.⁵ Dies sei nicht zuletzt im Interesse der eigenen Glaubwürdigkeit erforderlich, wenn Beitrittskandidaten zur Stärkung ihrer Demokratien ausgefordert würden.⁶

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt grundsätzlich das Anliegen der Kommission, Korruption wirksam zu begegnen und den entsprechenden Rechtsrahmen EU-weit zu harmonisieren, insbesondere angesichts der gesamtwirtschaftlichen und -gesellschaftlichen Schäden durch Korruption und der Bedeutung grenzüberschreitender Sachverhalte.

Die sehr, mitunter zu detaillierten Vorgaben des Richtlinienvorschlags bedeuten allerdings einen erheblichen Eingriff in die Souveränität der Mitgliedstaaten, der sich kritisch an den Maßgaben von Art. 83 AEUV messen lassen muss und insbesondere den kompetenzbegründenden Begriff der „Korruption“ nicht überstrapazieren darf. Der Richtlinienvorschlag beruft sich auf eine Studie des wissenschaftlichen Dienstes des Europäischen Parlaments (im Folgenden: die Studie), wonach Korruption ein endemisches Phänomen sei, das vielfältige Formen und Ausprägungen annehme. Er führt als Beispiele für Korruption Delikte an, die nach allgemeinem Verständnis nicht ohne weiteres und wiederum nicht in jeder Ausprägung unter Korruption fallen, wie „Unterschlagung, unerlaubte Einflussnahme, Handel mit Informationen oder unerlaubte Bereicherung“.⁷ Gleichzeitig wird in dem Vorschlag ausgeführt, Art. 83 Abs. 1 AEUV sehe vor, dass das Europäische Parlament und der Rat die „notwendigen Mindestvorschriften **zur Definition** des Straftatbestandes der Korruption festlegen“ können. Dies ist so nicht richtig. Art. 83 Abs. 1 berechtigt nicht dazu, Straftatbestände neu zu definieren, sondern lediglich dazu, Mindestvorschriften „zur Festlegung von Straftaten ... in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festzulegen“ und einer dieser Bereiche ist Korruption.⁸ Art. 83 Abs. 1 berechtigt nicht dazu, beliebige Vermögensdelikte als Korruption zu definieren und damit den Anwendungsbereich

³ Vorschlag des Hohen Vertreters der Union für Außen- und Sicherheitspolitik an den Rat für einen Beschluss des Rates über restriktive Maßnahmen gegen schwere Korruptionshandlungen (HR [2023] 108) und gemeinsamer Vorschlag für eine Verordnung des Rates über restriktive Maßnahmen gegen schwere Korruptionshandlungen (JOIN [2023] 13).

⁴ State of the Union vom 14. September 2022; abrufbar unter https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/ov/speech_22_5493.

⁵ Gemeinsame Mitteilung an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss über die Bekämpfung von Korruption vom 3.5.2023, JOIN (2023)12 final, S. 2.

⁶ State of the Union, a.a.O. (Fn. 4).

⁷ Richtlinienvorschlag S. 5

⁸ Auch soweit es in der englischen Fassung „definition“ heißt, ist nicht gemeint, dass die EU nach Belieben Straftatbestände definieren kann, sondern meint, Straftaten innerhalb eines vorgegebenen Rahmens (hier Korruption) „festzulegen“.

des Art. 83 Abs. 1 über Korruption hinaus auf allgemeine Vermögensdelikte auszuweiten, die nicht von Art. 83 Absatz. 1 AEUV erfasst sind. Die Studie definiert Korruption unter Bezugnahme auf Transparency International als „abuse of entrusted power for private gain“.⁹ Wenn man den Vorschlag nach diesem Maßstab analysiert, zeigt sich, dass teilweise Vermögensdelikte erfasst sind, die nicht unter Korruption fallen und daher nicht von der Rechtsgrundlage des Art. 83 Abs. 1 AEUV erfasst sind.

Zudem ist daran zu erinnern, dass Art. 67 Abs. 1 AEUV ausdrücklich verlangt, dass die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedsstaaten zu achten sind; in diesem Sinn sind auch die Regelungen des Art. 83 Abs. 1 und 2 auf eine Mindestharmonisierung zu beschränken. Dass diese Limitierungen Europäischer Strafgesetzgebung durchgehend eingehalten werden, ist – wie die nachfolgenden Ausführungen zeigen – insbesondere im Hinblick auf die Detailtiefe einiger Regelungen, die Ausdehnung der Tatbestände auf allgemeine Vermögensdelikte und der Vorgaben für die Ausgestaltung von Strafverfolgungsbehörden zweifelhaft.

Fraglich ist zudem, ob die von den Mitgliedstaaten geforderten Maßnahmen geeignet, erforderlich und, auch im Sinne von Art. 5 Abs. 4 AEUV, im engeren Sinne verhältnismäßig sind. Die Frage der Geeignetheit wird jedenfalls auch durch die von der Kommission in Auftrag gegebene Erhebung durch eine Projektgruppe von EY und RAND¹⁰ nicht hinreichend beantwortet. Die Frage der Erforderlichkeit einzelner Vorschriften ist auch mit Blick auf die Tatsache kritisch zu hinterfragen, dass bereits ein engmaschiges EU-Instrumentarium zur Verfügung steht und ein „*more of the same*“ weder zielführend noch notwendig ist, sondern strukturell zu Überlagerungen und Abgrenzungsschwierigkeiten führt.¹¹

II.

Rechts- und verfassungsrechtlicher Kontext

1. Rechtsgrundlagen

Die Kommission benennt als Rechtsgrundlagen für den RL-Vorschlag Art. 83 Absatz 1, Art. 83 Absatz 2 und Art. 82 Absatz 1 Buchstabe d AEUV.¹² In Art. 83 Absatz 1 AEUV wird Korruption als eine der Straftaten mit einer besonderen grenzüberschreitenden Dimension genannt.

2. Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit

Die Union ist unmittelbar zum Erlass supranationaler Strafvorschriften nur in dem eng begrenzten Bereich der Bekämpfung von Betrugsstaten, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, befugt (Art. 325 Absatz 4 AEUV). Im Übrigen darf sie nach dem Prinzip der begrenzten

⁹ „Stepping up the EU's efforts to tackle corruption“, Vorblatt und Executive Summary, S. I; abrufbar unter [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/734687/EPRS_STU\(2023\)734687_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2023/734687/EPRS_STU(2023)734687_EN.pdf).

¹⁰ „Strengthening the fight against corruption: assessing the legislative and police framework“, Final Report; abrufbar unter <https://op.europa.eu/en/publication-detail/-/publication/d7a6cfdb-8fcb-11ed-b508-01aa75ed71a1>.

¹¹ Der Richtlinienvorschlag enthält in Art. 27 eine Bestimmung zur „Dynamisierung der Verweisungen auf bestehende EU-Korruptionsbekämpfungsinstrumente“, wonach die zu schaffenden Tatbestände auf die Regelungen der Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche (Abl. L 284/22 vom 12.11.2018, dort Art. 2 Abs. 1, lit. h), über die noch nicht verabschiedete Richtlinie zur Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten (COM [2022] 245 final; 2022/0167 [COD], dort Art. 2 I f) anwendbar sein sollen; die Sanktions- und Verjährungsvorgaben sollen auf Regelungen der „PIF-Richtlinie“, die in Art. 28 Korruptionstatbestände enthält (Abl. L 189 vom 28.7.2017, S. 29, L 350 vom 29.12.2017).

¹² Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 6.

Einzelermächtigung nur in den Grenzen der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit tätig werden (Art. 67 Absatz 3 und Art. 69 AEUV) und zwar

- zur Bekämpfung eines Katalogs vertyppter Formen grenzüberschreitender, besonders schwerer Kriminalität gemäß Art. 83 Abs. 1 AEUV sowie
- im Wege der Annexkompetenzen nach Art. 83 Abs. 2 AEUV, wenn sich die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf einem Gebiet erweist, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind.

Das Bundesverfassungsgericht hat im „Lissabon-Urteil“¹³ eine enge Auslegung dieser Ermächtigung in Art. 83 AEUV angemahnt und das Zustimmungsgesetz zum Lissabon-Vertrag nur vor dem Hintergrund eines engen Verständnisses der Einzelermächtigung für verfassungskonform erachtet. Insofern wurde insbesondere Folgendes ausgeführt:

„Die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten, über den Rang von Rechtsgütern und den Sinn und das Maß der Strafandrohung ist vielmehr in besonderem Maße dem demokratischen Entscheidungsprozess überantwortet Eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus darf in diesem grundrechtsbedeutsamen Bereich nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen; dabei müssen grundsätzlich substantielle mitgliedstaatliche Handlungsfreiräume erhalten bleiben.“¹⁴

Zu der Annexzuständigkeit des Art. 83 Abs. 2 AEUV heißt es dort:

„Im Hinblick auf den Bereich der Annexzuständigkeit, die eine Angleichung des Strafrechts in bereits harmonisierten Politikbereichen ermöglicht (Art. 83 Abs. 2 AEUV), kann das Zustimmungsgesetz nur deshalb als verfassungskonform beurteilt werden, weil diese Zuständigkeit nach dem Vertrag eng auszulegen ist (...).“¹⁵

3. Kohärenz mit der Politik der Union in anderen Bereichen

In Bezug auf die Kohärenz des Richtlinienvorschlags führt die Kommission das Instrumentarium zur Wahrung der Rechtstaatlichkeit¹⁶ sowie die Bereiche Einziehung und Vermögensabschöpfung,¹⁷ Geldwäsche („untrennbar mit Korruption verbunden“),¹⁸ Schutz von Hinweisgebern,¹⁹ Staatsbürgerschafts- und Aufenthaltsregelungen für Investoren,²⁰ sowie Schutz der finanziellen Interessen der Union²¹ an.

¹³ BVerfG, Ur. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08.

¹⁴ BVerfG, Ur. v. 30.06.2009, 2 BvE 2/08, Rn. 253.

¹⁵ Ebd., Rn. 361.

¹⁶ Vgl. Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 3. m.w.N.

¹⁷ Vgl. Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 3f. m.w.N.

¹⁸ Vgl. Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 4f. m.w.N.

¹⁹ Vgl. Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 5 m.w.N.

²⁰ Vgl. Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 5f. m.w.N.

²¹ Vgl. Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 6 m.w.N.

III. Bestehende supranationale Regelungen

Der Richtlinienvorschlag ist nicht die erste EU-Initiative im Kontext von Korruption. Vielmehr verfügt die EU bereits über entsprechende strafrechtliche Rechtsvorschriften, die indes von der Kommission als „fragmentiert, veraltet und in ihrem Anwendungsbereich begrenzt“ angesehen werden.²² Hierzu zählen insbesondere das *Übereinkommen von 1997 über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte beteiligt sind*²³ sowie der *Rahmenbeschluss von 2003 zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor*²⁴, die beide aus der Zeit vor dem Vertrag von Lissabon stammen. Flankiert werden diese durch neuere Instrumente, etwa die *Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EU* („PIF-Richtlinie“)²⁵ und die vorgeschlagene *Richtlinie über die Abschöpfung und Einziehung von Vermögenswerten*.²⁶

Zu den Instrumenten des Europarates gehören das *Strafrechtsübereinkommen des Europarats über Korruption* und das *Zivilrechtsübereinkommen über Korruption*.²⁷

Die Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD) arbeitet ebenfalls an Maßnahmen zur Verhinderung von Korruption. Sie hat rechtsverbindliche Bestimmungen etabliert, um die Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr unter Strafe zu stellen.²⁸

Auf supranationaler Ebene ist darüber hinaus das *Übereinkommen der Vereinten Nationen gegen Korruption* (*United Nations Convention Against Corruption*, „UNCAC“) vom 31. Oktober 2003 zu nennen²⁹ und für den Richtlinienvorschlag insofern von besonderer Bedeutung, als sich zahlreiche Vorschriften des RL-Vorschlags strukturell, teils sogar wörtlich an die UNCAC anlehnen. Soweit im Richtlinienvorschlag auf das Abkommen Bezug genommen wird, kann der Eindruck entstehen, die EU sehe sich eher dem UNCAC verpflichtet, als den Grenzen, die der AEUV im Bereich des Strafrechts setzt. Es kann kein Zweifel bestehen, dass der Richtlinienvorschlag an den Vorgaben des AEUV zu messen ist. Soweit das UNCAC weitergehende Vorschriften beinhaltet, kann die EU ohne Änderung der eigenen europarechtlichen Grundlagen dem nicht entsprechen.

²² Gemeinsame Mitteilung (Fn. 2), S. 5.

²³ ABl. C 195 vom 25.06.1997, S. 2.

²⁴ Rahmenbeschluss 2003/568/JI des Rates vom 22. Juli 2003, ABl. L 192 vom 31.7.2003, S. 54.

²⁵ Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug.

²⁶ COM(2022) 245 final.

²⁷ Strafrechtsübereinkommen über Korruption (SEV 173), Zusatzprotokoll zum Strafrechtsübereinkommen über Korruption (SEV 191) und Zivilrechtsübereinkommen über Korruption (SEV 191). Die Arbeit des Europarats umfasst außerdem 20 Leitsätze für die Korruptionsbekämpfung (Entschließung Nr. (97) 24) sowie Empfehlungen, etwa zu den Pflichten öffentlicher Bediensteter und zur Parteienfinanzierung.

²⁸ Übereinkommen der OECD über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr, 1997. Zur Arbeit im Bereich der Korruptionsprävention gehören auch die Grundsätze der OECD für Transparenz und Integrität bei der Lobbyarbeit sowie die Empfehlung der OECD zu Integrität im öffentlichen Leben.

²⁹ United Nations Convention Against Corruption („UNCAC“), BGBl. III vom 13.3.2006, Nr. 47.

IV. Regelungswerk des Richtlinienvorschlags

1. Straftatbestände

Materiellrechtliche Straftatbestände sieht der RL-Vorschlag in Art. 7-13 vor, ergänzt durch die Vorschriften zu Anstiftung, Beihilfe und Versuch (Art. 14), auf Rechtsfolgenseite Vorschriften zu Sanktionen und Maßnahmen gegen natürliche Personen (Art. 15), die Verantwortlichkeit von und Sanktionen gegen juristische Personen (Art. 16, 17) sowie Strafzumessungsregeln (Art. 18).

Die Tatbestände gehen weit über „klassische“ Korruptionsstraftaten, wie sie für Deutschland das Strafgesetzbuch in §§ 331 ff. StGB für den Amtsträgerbereich, § 299 StGB für die Privatwirtschaft und § 108 e StGB für Mandatsträger vorsieht, hinaus; auf Tatbestands- und Rechtsfolgenseite enthält der RL-Vorschlag zahlreiche – teils zu weitgehende – Vorverlagerungen und Ausdehnungen strafrechtlicher Haftung. Bemerkenswert erscheinen insbesondere folgende Vorgaben:

a) Gleichstellung von Mandatsträgern und „nationalen Beamten“

Die sehr weite Legaldefinition für „nationale Beamte“ in Art. 2 Ziff. 5, S. 2 bedeutet eine Gleichstellung von sonstigen Amtsträgern mit Abgeordneten, indem davon auch jede Person erfasst ist, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Gesetzgebung innehat.

Dass als Konsequenz die Straftatbestände der Bestechung im öffentlichen Sektor (Art. 7), der Veruntreuung (Art. 9), des Amtsmissbrauchs (Art. 11) und der Bereicherung durch Korruptionsdelikte (Art. 13) uneingeschränkt auch auf Abgeordnete anwendbar sind, wird den strukturellen Besonderheiten von Abgeordneten insbesondere im Hinblick auf einen Grundsatz des „freien Mandats“ nicht gerecht. Mandatsträger sind gleichsam qua Amtes parteiisch, was in einer Stellungnahme des deutschen Bundesrates (im Folgenden: Bundesrat) zu Recht hervorgehoben wird. Sie „dürfen für Ihre Anliegen werben, mit anderen Akteuren in weitreichendem Umgang Kompromisse und Kooperationsvereinbarungen zum gegenseitigen Vorteil schließen und finanzielle Zuwendungen von außen annehmen, wenn sie dabei bestimmte Spielregeln einhalten“, während Amtsträger einer strikten Gesetzesbindung und der Pflicht zu Unparteilichkeit unterliegen.³⁰

Die strukturellen Unterschiede werden – dies ist zu begrüßen – von der Kommission im Zusammenhang mit der „Unerlaubten Einflussnahme“ (Art. 10) durchaus anerkannt, wenn es unter beispielhafter Bezugnahme auf „Lobbyarbeit“ heißt, der Straftatbestand solle „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 von Vorteilen nach sich ziehen“.³¹ Es erscheint daher inkonsistent und führt zu erkennbar inadäquaten Ergebnissen, wenn etwa der Tatbestand der Bestechung im öffentlichen Dienst ohne jede Modifikation auf Abgeordnete anwendbar und daher – mangels Erfordernis einer pflichtwidrigen Handlung – etwa auch zulässige Parteispenden an Mandatsträger vom Tatbestand der Bestechung/Bestechlichkeit im öffentlichen Sektor erfasst wären.³² Gleiches gilt in Bezug auf die

³⁰ Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 3.

³¹ Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 27, Erläuterung 12.

³² Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 4.

erkennbar für „sonstige“ Amsträger konzipierten Tatbestände des Amtsmissbrauchs und der Bereicherung.

b) Teilweise Parallelisierung von öffentlicher Verwaltung und Privatwirtschaft

Auch bei der teilweisen Parallelisierung der Strafvorschriften zur Korruption im öffentlichen und im privaten Sektor bleiben strukturelle Unterschiede unberücksichtigt.

Überzeugend hat der Bundesrat darauf hingewiesen, dass die Gefahren und Auswirkungen von Bestechung und Bestechlichkeit im Bereich der Privatwirtschaft weniger gravierend sind und das öffentliche Interesse nicht im selben Ausmaß berührt ist, wie im öffentlichen Bereich, in dem Korruption das Vertrauen in die Sachbezogenheit und Unparteilichkeit der öffentlichen Verwaltung gefährdet.³³ Ein wesentlicher Unterschied ergibt sich auch im Hinblick darauf, dass das Erzielen von Vorteilen in der auf den Prinzipien Vertragsfreiheit und Gewinnmaximierung basierenden Privatwirtschaft weitgehend sachgerecht und normativ anerkannt und daher die Gewährung von Vorteilen in einem weit enger begrenzten Bereich strafwürdig ist, als im Bereich der am Gemeinwohl orientierten, zu strikter Unparteilichkeit und Gesetzesbindung verpflichteten öffentlichen Verwaltung.³⁴

Diesen strukturellen Unterschieden trägt der Richtlinienvorschlag zwar – dies ist zu begrüßen – insoweit Rechnung, als die in Art. 8 vorgesehene Regelung zur Bestechung im privaten Bereich ein pflichtwidriges Verhalten voraussetzt, während Korruption im öffentlichen Sektor auch bei Unrechtsvereinbarungen in Betracht kommt, die sich auf pflichtgemäßes Verhalten beziehen. In den Strafvorschriften der Art. 9 und 11 diffundieren die Unterschiede jedoch, wenn „Veruntreuung“ und „Amtsmissbrauch“ im öffentlichen und im privaten Sektor gleichermaßen strafbar sein soll und von der Kommission darauf verwiesen wird, dies sei geboten, „um die Korruptionsbekämpfung ganzheitlich anzugehen“.³⁵

c) Veruntreuung (Art. 9)

Art. 9 verpflichtet die Mitgliedstaaten, Handlungen unter Strafe zu stellen, bei denen „ein öffentlicher Bediensteter“ oder „eine Person, die für ein Unternehmen im privaten Sektor in leitender oder sonstiger Stellung tätig ist, einen Vermögensgegenstand, mit dessen Verwaltung er mittelbar oder unmittelbar betraut ist, zweckwidrig bindet, auszahlt, sich zueignet oder nutzt“.

Ausgehend von der Definition für Korruption von Transparency International (abuse of entrusted power for private gain) geht dieser Tatbestand des Art. 9 weit über die Pönalisierung von Korruption hinaus und erfasst – wie auch die Überschrift zeigt – Tatbestände der Untreue im öffentlichen und im privaten Bereich. In Buchstabe a) ist die Zueignung (private gain) nur eine von vier Varianten; alle anderen Varianten fallen aus der Definition von Korruption heraus. Soweit weder ein Vorteil für den Täter noch für einen Dritten und ein Nachteil für den Inhaber der Vermögenswerte / den Staat verlangt wird, werden Fälle erfasst, die in keinerlei Zusammenhang zu Korruption stehen. Die Regelung der Untreue auf europäischer Ebene unter dem Deckmantel der Korruption ist mit Art. 83 Abs. 1 AEUV nicht zu rechtfertigen.

Der Tatbestand der Veruntreuung ist überdies sehr weit gefasst und konturschwach. Das gilt insbesondere insoweit, als jede „zweckwidrige“ Verwendung von Vermögensgegenständen mit dessen Verwaltung öffentliche Bedienstete zumindest mittelbar betraut sind, tatbestandlich sein soll. Was als

³³ Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 5.

³⁴ Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 6.

³⁵ Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 27, Erläuterung 11.

zweckwidrig zu betrachten ist, wird in dem Vorschlag nicht näher bestimmt und lässt sich daher extrem weitgehend und subjektiv interpretieren. Dadurch droht die Vorschrift Verhalten unter Strafe zu stellen, das nicht als strafwürdig zu betrachten ist oder als Bagatelvergehen nicht dem Strafrecht als ultima ratio unterliegen darf. Das gilt umso mehr, als Art. 9 nicht einmal einen Vermögensnachteil als Tatbestandsmerkmal nennt. In dem Zusammenhang kann auf die für die deutsche Rechtsanwendung maßgebende Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 23.06.2010 verwiesen werden, wo die rechtsstaatlichen Probleme eines konturlosen Straftatbestandes erörtert werden. Das Bundesverfassungsgericht stellt fest, dass die Anwendung des Untreuetatbestandes aus verfassungsrechtlichen Gründen auf Fälle klarer und evidenter Fälle pflichtwidrigen Handelns zu beschränken sind.³⁶ Eine solche Begrenzung leistet Art. 9 nicht. .

Insbesondere im privaten Sektor wäre es vollkommen unverhältnismäßig, jede fehlerhafte und damit möglicherweise „zweckwidrige“ Bindung eines Vermögensgegenstandes als strafwürdiges Unrecht einzuordnen. Im Übrigen stellt sich im privaten Sektor die Frage, ob Personen „in sonstiger Stellung“ Personen mit anvertrauter Macht (entrusted power) im Sinne der Korruptions-Definition von Transparency International sind.

Darüber hinaus wirft Art. 9 ein weiteres Problem insofern auf, als gem. Art. 14 Abs. 3 die Mitgliedstaaten auch eine versuchte Veruntreuung unter Strafe stellen sollen. Damit wird der ohnehin schon konturlose Tatbestand noch zusätzlich ausgeweitet.

Der Begriff des „Versuchs“ ist zudem in der Richtlinie nicht definiert. „Versuch“ bedeutet nach allgemeinem Verständnis, dass kein tatbestandlicher Erfolg eingetreten ist. Der gesetzlich unerwünschte Zweck wird nicht erreicht, die unerwünschte Handlung nicht ausgeführt. Dies bedeutet, dass bei den Anforderungen an die Strafbarkeit von Versuch in besonderem Maße der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu beachten ist. Deshalb sind strenge Grenzen zu ziehen, ab wann im Bereich des Vorfelds des unerwünschten Erfolgs überhaupt die Strafbarkeit eintreten kann und bis wann ggf. der Handelnde von seinem Vorhaben strafbefreiend zurücktreten kann. Dies sind rechtsstaatlich erforderliche Parameter, ohne die eine Versuchsstrafbarkeit nicht geregelt werden kann. Derartige Kriterien für eine rechtsstaatlich einwandfreie Gestaltung einer Versuchsstrafbarkeit fehlen in dem Richtlinienentwurf. Da nicht zu erwarten ist, dass sich diese Einzelheiten einer Versuchsstrafbarkeit in den Mitgliedstaaten von selbst harmonisieren, ist der Vorschlag insoweit für das Anliegen des Art. 83 AEUV, auf gemeinsamer Grundlage Straftaten mit grenzüberschreitender Dimension zu bekämpfen, schlicht ungeeignet.

Für die aus einer Versuchsstrafbarkeit resultierende Vorverlagerung der Strafbarkeit ergibt sich zudem – worauf der Bundesrat überzeugend hingewiesen hat – aus dem Richtlinienentwurf weder ein Bedürfnis, noch wird ein solches etwa begründet.³⁷

d) Missbräuchliche Einflussnahme (Art. 10)

Mit dem Tatbestand der missbräuchlichen Einflussnahme (Art. 10) soll der „Einflusshandel“ kriminalisiert werden, d.h. der Kauf des tatsächlichen oder vermeintlichen Einflusses einer Person mit dem Ziel, dadurch von einem Amts-/Mandatsträger einen ungerechtfertigten Vorteil zu erhalten, und zwar unabhängig davon, ob der Einfluss ausgeübt wurde und ob der behauptete Einfluss zu dem beabsichtigten Ergebnis führt oder nicht. .

³⁶ BVerfG Beschl. v. 23.6.2010 - 2 BvR 2559/08 u.a., Rn. 110 ff.

³⁷ Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 9.

In den Erläuterungen heißt es insoweit, die unerlaubte Einflussnahme ergebe sich aus dem korrupten Verhalten von „Personen, die sich in der Nähe der Macht befinden oder zu befinden behaupten und versuchen, gegen ungerechtfertigte Vorteile Einfluss auf Entscheidungsprozesse zu nehmen.“³⁸

Der vorgeschlagene Tatbestand ist extrem weit gefasst und dehnt strafrechtliche Haftung weit über das für Korruptionsstraftaten charakteristische zweiseitige Geber-/Nehmerverhältnis aus, da der Zuwendungsempfänger die erstrebte Handlung nicht selbst vornehmen kann, sondern lediglich einen möglicherweise auch nur behaupteten Einfluss auf den Entscheidungsträger aus dem öffentlichen oder privaten Sektor nimmt oder auch nur vorgibt zu nehmen.

Die Umsetzung einer entsprechenden Regelung in Art. 18 UNCAC hat der deutsche Gesetzgeber – überzeugend – mit dem Argument abgelehnt, dass eine dreiseitige Bestechungsbeziehung dem deutschen Korruptionsstrafrecht fremd sei.³⁹ Ein Bedürfnis für eine derart weitgehende Bestrafung dritter Personen sei bislang nicht aufgetreten. Auch insofern ist daran zu erinnern, dass Art. 67 Abs. 1 AEUV verlangt, dass die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedsstaaten zu achten sind und die Regelungen des Art. 83 Abs. 1 und 2 auf eine Mindestharmonisierung zu beschränken sind. Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich hier den Erwägungen des deutschen Gesetzgebers an. Mit diesem Artikel sollen Verhaltensweisen objektiv unter das Strafrecht fallen, die nur behauptet werden und deren tatsächliches Eintreten nicht tatbestandlich sein soll. Ein Schuldnachweis wird in der Praxis gleichwohl kaum möglich sein, es handelt sich um ein klassisches Beispiel gut gemeinter Symbolpolitik, allerdings unter Missachtung grundlegender Strafrechtsprinzipien wie Bestimmtheitsgrundsatz (*lex certa*, vgl. Art. 7 EMRK⁴⁰), Verhältnismäßigkeit und *ultima-ratio*-Prinzip.

e) Amtsmissbrauch (Art. 11)

Auch mit Art. 11 sollen u.a. Verhaltensweisen unter Strafe gestellt werden, die nicht unter Korruption einzuordnen sind.

Wer für rechtswidriges Handeln oder Unterlassen von dritter Seite belohnt wird, fällt unter Art. 7 oder 8; dafür wird Art. 11 nicht benötigt. Wer aber darüber hinaus rechtswidrig im öffentlichen oder pflichtwidrig im privaten Bereich handelt, begibt sich nicht ohne weiteres in den Bereich der Korruption. So kann der „Dritte“ für den der Vorteil erlangt wird, auch die vom Amtsträger vertretene öffentliche Einrichtung sein oder im privaten Sektor das eigene Unternehmen. Der Vorteil für das Unterlassen der Diensthandlung kann allein darin liegen, dass der öffentliche Bedienstete sich Arbeit erspart. Auch im privaten Bereich sind zahlreiche Konstellationen denkbar, die nicht mit Korruption in Verbindung zu bringen sind; so z.B. der Angestellte, der Sachmittel des Unternehmens (Kugelschreiber, Papier, Laptop) für private Zwecke benutzt. Damit geht Art. 11 weit über Korruption hinaus und ist von Art. 83 Abs. 1 AEUV nicht gedeckt.

f) Bereicherung durch Korruption (Art. 13)

Gemäß Art. 13 sind vorsätzlicher Erwerb, Besitz oder Verwendung eines Vermögensgegenstandes durch einen öffentlichen Bediensteten unter Strafe zu stellen, der davon Kenntnis hat, dass der betreffende Vermögensgegenstand aus einer Korruptionsstraftat i.S.v. Art. 7 bis 12 und 14 stammt, und zwar unabhängig davon, ob der betreffende Bedienstete an der Begehung der Straftat beteiligt war.

Dieser Artikel ist nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer aus mehreren Gründen abzulehnen.

³⁸ Richtlinienentwurf (Fn. 1), S. 27, Erläuterung Nr. 12.

³⁹ Vgl. Entwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zum UNCAC vom 17.7.2014, BT-Drs. 18/2138, S. 82.

⁴⁰ Korchuganova v. Russia, No 75039/01, EGMR 8. Juni 2006, 47; vgl. auch NJW-RR 2012, 1502.

Zunächst gilt auch insoweit die bereits geäußerte Kritik, dass der Entwurf unter dem Titel der Korruptionsbekämpfung Vorschriften einbezieht, die zumindest unmittelbar nicht der Korruptionsbekämpfung dienen. So soll Art. 13 als „Bereicherung durch Korruption“ die Geldwäsche unter Strafe stellen, die im Nachgang zu einer Korruptionsstraftat begangen wird.

Gerade im Hinblick darauf, dass die Geldwäsche auf europäischer Ebene umfangreich geregelt und harmonisiert ist, ist ein Bedürfnis für die Aufnahme eines speziellen Tatbestandes der Geldwäsche im Kontext der Korruption nicht zu erkennen. Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c) der Richtlinie (EU) 2018/1673 vom 23.10.2018⁴¹ sieht bereits einen Straftatbestand der Geldwäsche vor, der sich mit dem hier vorgeschlagenen Art. 13 inhaltlich nahezu deckt. Darüber hinaus wird in der Richtlinie (EU) 2017/1371 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, die durch den Vorschlag geändert werden soll, die Anwendbarkeit der Rechtsvorschriften zur Geldwäschebekämpfung in vollem Umfang erklärt.⁴²

Im Entwurf der Kommission wird dazu unter Kohärenzgesichtspunkten lediglich mitgeteilt, Korruption und Geldwäsche seien untrennbar miteinander verbunden⁴³ – eine Behauptung, die sich ebenso gut für jedes andere Vermögensdelikt aufstellen lässt und damit einen Grund für eine gesonderte Regelung gerade im Hinblick auf einen Zusammenhang mit einer Korruptionsstraftat nicht zu rechtfertigen vermag.

Zudem heißt es in der ausführlichen Erläuterung des Art. 13 im Rahmen der Begründung des Vorschlags, die Richtlinie (EU) 2018/1673 enthalte lediglich „Grundregeln für die strafrechtliche Ahndung der Geldwäsche“, sie verpflichte die Mitgliedstaaten jedoch nicht die „Selbstgeldwäsche“ unter Strafe zu stellen. Mit dem Richtlinienvorschlag werde eine solche gezielte Anforderung eingeführt und der Tatbestand der Bereicherung durch Korruption geschaffen. Der Vorteil besteht nach Ansicht der Kommission darin, dass die Staatsanwaltschaft lediglich einen Zusammenhang zwischen dem Vermögen und der Beteiligung an Korruption nachweisen müsste, ebenso wie sie Korruption als Vortat zum Zwecke der Geldwäsche nachweisen müsste.⁴⁴ Noch weitergehend wird in Erwägungsgrund 16 formuliert, dass Art. 13 in Fällen zur Anwendung kommen solle, in denen die Justiz der Auffassung ist, dass Korruptionsdelikte nicht nachgewiesen werden können. Ebenso wie bei Vortaten der Geldwäsche gelte hier eine andere Beweislast. Bei der Prüfung der Frage, ob die Vermögensdelikte aus einer „wie auch immer gearteten kriminellen Beteiligung an einem Korruptionsdelikt stammen und ob die Person davon Kenntnis hatte“, sollten die besonderen Umstände des jeweiligen Falls berücksichtigt werden, wie etwa das Verhältnis des Wertes der Vermögensgegenstände zum rechtmäßigen Einkommen. „Es sollte nicht erforderlich sein, alle Sachverhaltselemente bzw. alle Umstände im Zusammenhang mit dieser kriminellen Beteiligung, darunter die Identität des Täters zu belegen.“⁴⁵ Solche Beweislastfragen, die im Rahmen der Begründung als zentral angeführt sind, finden in Art. 13 des Richtlinienvorschlag allerdings keine Erwähnung.

Zunächst dürfte unstrittig sein, dass eine Harmonisierung von Strafverfahrensrecht nicht durch einen Erwägungsgrund erfolgen kann. Hinzu kommt, dass der EU für eine Einführung der in Erwägungsgrund 16 aufgeführten Beweislastregeln die Kompetenz fehlt. Der Richtlinienvorschlag bezieht sich ausdrücklich auf die Ermächtigungsgrundlage in Art. 82 Abs. 1 Buchstabe d) AEUV. Darunter fallen die Vorstellungen in Erwägungsgrund 16 ersichtlich nicht. Auch Maßnahmen, die in Art. 82 Abs. 2 Buchstabe a) bis c) AEUV aufgezählt sind, sind nicht betroffen. Bei den Überlegungen in

⁴¹ Richtlinie (EU) 2018/1673 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. Oktober 2018 über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche, ABl. L 284 vom 12.11.2018.

⁴² Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl. L 198 S. 29, ber. ABl. L 350 S. 50, Erwägungsgrund 7.

⁴³ Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 4

⁴⁴ Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 20, ausführliche Erläuterung zu Art. 13.

⁴⁵ Richtlinienvorschlag (Fn. 1), S. 28, Erwägungsgrund 16.

Erwägungsgrund 16 geht es um besondere Aspekte des Strafverfahrens in Fällen der Korruption. Für derartige Neuerungen würde es eines Beschlusses des Rates bedürfen (Art. 82 Abs. 2 Buchstabe d)), der offenbar nicht vorliegt.

Darüber hinaus überzeugen die Überlegungen zur Beweislast auch inhaltlich nicht, da auch ohne diese Vorschrift, für den Fall, dass eine Strafbarkeit wegen Korruption nicht nachweisbar ist, der bereits in Umsetzung des Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c) der Richtlinie (EU) 2018/1673 bestehende Straftatbestand der Geldwäsche zur Verfügung steht. Die zum Tatnachweis erforderliche Beweisführung deckt sich dann – worauf der Vorschlag selbst hinweist – mit der, die für Art. 13 des Vorschlages vorgesehen ist.⁴⁶ Auch insoweit würde Art. 13 mithin zu einer bloßen Doppelung der Straftatbestände führen.

Materiellrechtlich ermöglicht Art. 13 – worauf in dem Entwurf nicht hingewiesen wird – eine rechtsstaatlich abzulehnende Doppelbestrafung in den Fällen, in denen sich der Bedienstete selbst wegen Bestechlichkeit strafbar gemacht hat. Eine Umsetzung dieses Artikels würde bedeuten, dass der Bedienstete einmal dafür bestraft wird, dass er sich einen Vorteil gewähren lässt und dann ein weiteres Mal, weil er den Vorteil für sich oder auch für einen Dritten verwendet.⁴⁷ Auch die Richtlinie (EU) 2018/1673 sieht eine Strafbarkeit der Selbstgeldwäsche in bestimmten Fällen vor, allerdings ist die Strafbarkeit dort ausdrücklich auf Fälle begrenzt, in denen der Transfer, Umtausch usw. von Vermögenswerten weitere Schäden zur Folge hat, als die durch die kriminelle Tätigkeit bereits verursachten.⁴⁸ Der damit zu verwirklichende weitere Unrechtsgehalt der Geldwäschehandlung gegenüber der Vortat, welcher allein die Strafbarkeit rechtfertigen kann, findet im Entwurf keine Erwähnung mehr. Damit würde die Umsetzung zu einer rechtsstaatswidrigen Doppelbestrafung führen.

Schließlich ist auch unklar, ob der Bedienstete sich auch strafbar macht, wenn er den Vermögensgegenstand nicht für sich, sondern für die öffentliche Einrichtung „verwendet“. Wenn letzteres auch unter Strafe gestellt werden soll, können die Mitgliedstaaten von Personen, denen Korruption vorgeworfen wird, keine Kostenbeiträge mehr verlangen, weil die Verwendung solcher Beiträge für die Justiz strafbar wäre. Das gleiche würde für die Zahlung von Geldbußen und Geldauflagen in solchen Konstellationen gelten.

Art. 13 ist folglich aus diversen Gründen abzulehnen: Es fehlt an der Erforderlichkeit der vorgesehenen Regelung, da eine beinahe identische Vorschrift mit Art. 3 Abs. 1 Buchstabe c) der Richtlinie (EU) 2018/1673 bereits besteht. Die Anwendung von Art. 13 über diese Vorschrift hinaus würde gegen das Verbot der Doppelbestrafung verstoßen und ist daher materiell-rechtlich abzulehnen. Für eine prozessuale Anwendung im Sinne der Ausführungen zur Beweislast in Erwägungsgrund 16 fehlt die europarechtliche Kompetenz – ganz abgesehen davon, dass Art. 13 die in Erwägungsgrund 16 aufgeführten Beweislastregeln nicht beinhaltet.

2. Verjährungsfristen

Der Vorschlag enthält in Art. 21 Vorgaben für bedenklich lange Verjährungsfristen von acht bis fünfzehn Jahren, wobei die Vollstreckungsverjährung – abweichend vom deutschen Recht – statt an die im Urteil konkret festgesetzte Strafe an die verletzte Strafnorm anknüpfen soll.

Diese Maßgaben sollten insbesondere unter Verhältnismäßigkeits- und Rechtssicherheitsgesichtspunkten kritisch überdacht werden. Bereits im Ansatz erscheint zweifelhaft, ob derart detaillierte Maßgaben, die erheblich in das Verjährungssystem der Mitgliedstaaten eingreifen

⁴⁶ S. Richtlinie (EU) 2018/1673 (Fn. 55), Erwägungsgrund 12.

⁴⁷ Siehe zur Kritik an der Selbstgeldwäsche im Hinblick auf eine Doppelbestrafung schon BRAK-Stellungnahme Nr. 33/2015 und 52/2020.

⁴⁸ Richtlinie (EU) 2018/1673 (Fn. 55), Erwägungsgrund 11.

und dessen innere Kohärenz beeinträchtigen, im Lichte von Art. 82 AEUV gerechtfertigt sind. Zur Begründung der Mindestverjährungsfristen heißt es in Erwägungsgrund 27, dies diene dazu, den Strafverfolgungsbehörden genügend Zeit für die Verfolgung der Delikte zu sichern. Das ist in dieser Einfachheit und ohne jegliche Abwägung mit den Zwecken von Verjährungsfristen als Begründung für die teilweise sehr langen Fristen des Entwurfs nicht hinnehmbar. Es verkennt die Korrelation zwischen zeitlicher Entfernung der Sanktion von der Tat und präventiver Wirksamkeit dieser Sanktion. Je größer der Abstand zwischen Tat und strafrechtlicher Ahndung ist, desto schwächer wird die präventive Effizienz einer Ahndung.⁴⁹ Im Bereich der Vollstreckungsverjährung ist der Eingriff in die Kohärenz der Strafrechtsysteme der Mitgliedstaaten besonders gravierend und entbehrt jeder Begründung. In Deutschland wie in einigen anderen Mitgliedstaaten richtet sich die Vollstreckungsverjährung aus guten Gründen nach der konkret festgesetzten Strafe, weil erst in dieser und nicht im abstrakten Strafraum des Delikts das Ausmaß des Unrechts und der Schuld individuell abgebildet werden. Es besteht kein Grund, diese am Schuldprinzip und am Gedanken individueller Gerechtigkeit orientierten Verjährungsregeln europarechtlich zu „überschreiben“.

3. Rechtsfolgen

Auf Rechtsfolgendeite sieht der Vorschlag – dem deutlich proklamierten Ansatz abschreckender Generalprävention⁵⁰ folgend – in Bezug auf natürliche Personen Vorgaben für empfindliche, teils erheblich über bestehende Strafdrohungen hinausgehende „Mindest-Höchststrafen“ von vier, fünf und sechs Jahren Freiheitsstrafe vor, die insbesondere unter Verhältnismäßigkeitsgesichtspunkten überdacht werden sollten. Für das Strafraumensystem besteht in den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten eine innere Kohärenz, welche nicht durch zu enge Vorgaben des europäischen Gesetzgebers gefährdet werden sollte.⁵¹

Gleiches gilt in Bezug auf die Sanktionsmöglichkeiten gegen juristische Personen, die sehr empfindliche Eingriffe bis hin zur gerichtlich angeordneten Auflösung bzw. endgültigen Schließung von Einrichtungen reichen. Diese Maßgaben, sollten insbesondere im Hinblick auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 Abs. 4 AEUV kritisch überdacht und auf ein nachvollziehbares Maß begrenzt werden.⁵² Zudem sind die Vorgaben, die einen erheblichen Eingriff in die Sanktionensysteme der Mitgliedstaaten bedeuten, ohne, dass ein entsprechendes Harmonisierungsbedürfnis begründet wird, kritisch an Art. 83 AEUV zu messen.

Zu begrüßen ist zwar grundsätzlich, dass der Richtlinienentwurf auch außerstrafrechtliche – allerdings teils sehr weitgehende – Rechtsfolgen vorsieht. Die entsprechenden Vorgaben gehen jedoch deutlich über die Harmonisierungsdichte bisheriger europäischer Regelungen hinaus, ohne dass der Richtlinienentwurf hierfür ein ausreichendes Bedürfnis benennt.⁵³ Angesichts der Eingriffsintensität, etwa von Tätigkeitsverboten, dem Entzug des passiven Wahlrechts oder Unternehmensauflösungen, müsste in jedem Fall der Zugang zu effektiven Rechtsschutzmöglichkeiten in entsprechenden Verwaltungsverfahren gesichert sein.

⁴⁹ MüKoStGB/Mitsch, 4. Aufl. 2020, StGB § 78 Rn. 3.

⁵⁰ Vgl. etwa Gemeinsame Mitteilung (Fn. 2), S. 6, 11.

⁵¹ Darauf hat zutreffend auch schon der Bundesrat hingewiesen, Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 9.

⁵² In diesem Sinne auch Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 10.

⁵³ So auch der Bundesrat, Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 4.

4. Strafverfolgung

Im Hinblick auf die Strafverfolgung begründet der Richtlinienvorschlag durch Art. 4 Abs. 3 lit. a) und Art. 5 eine Verpflichtung zur Errichtung „funktional unabhängiger Stellen mit ausreichenden Personal- und Sachmitteln“.

Das Ziel personell und sachlich angemessen ausgestatteter Verfolgungsbehörden ist an sich zu begrüßen. Allerdings steht der – gegenüber der Vorbildregelung des Art. 36 UNCAC weitergehende⁵⁴ – Anspruch auf Unabhängigkeit im klaren Widerspruch zu dem Prinzip der Weisungsgebundenheit deutscher Staatsanwaltschaften und Polizeibehörden. Hierauf hat auch der Bundesrat zutreffend hingewiesen.⁵⁵ Zudem setzt aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer eine tatsächlich unabhängige Staatsanwaltschaft erhöhten Rechtsschutz etwa im Ermittlungsverfahren voraus, was hier nicht vertieft werden soll.

Schließlich ist in Art. 20 des Richtlinienentwurfs zwar die Begründung – naheliegenderweise auch konkurrierender – nationaler Kompetenz (Jurisdiktion) ausdrücklich vorgesehen, aber zugleich das absehbare Phänomen von Jurisdiktionskonflikten völlig ungelöst geblieben; es erfolgt lediglich ein Verweis auf den Rahmenbeschluss des Rates 2009/948. Dies wird der aufgeführten Rechtsgrundlage Art. 82 Abs. 1 d) AEUV nicht gerecht, widerspricht aber zugleich den seit Lissabon gesetzten Zielen künftiger europäischer Gesetzgebung im Bereich des Strafverfahrens (vgl. Art. 82 Abs. 1 b), 85 Abs. 1 c) AEUV).⁵⁶

V. Fazit

Im Ergebnis lässt sich feststellen, dass die Kommission mit ihrem Vorschlag über das an sich aner kennenswerte Ziel der Schaffung eines harmonisierten Korruptionsstrafrechts inhaltlich und funktional „hinausgeschossen“ ist.

Es ist fraglich, inwieweit die Ausweitung der bestehenden Straftatbestände, die Korruption (in dem weiten Verständnis der EU) bestrafen, dazu führen kann, aktuellen Entwicklungen, auf die sich der Entwurf bezieht, entgegenzuwirken. Bislang zwei Berichte der Kommission stellen unzureichende Umsetzungen der Vorgaben in einigen Mitgliedstaaten fest (COM (2021) 535 final und COM (2022) 466 final). Fraglich ist, ob der Erlass einer neuen und weiteren Richtlinie zu dem Thema nun den gewünschten Umsetzungserfolg bringen kann, zumal die Evaluation der RL (EU) 2017/1371 noch nicht abgeschlossen ist.

⁵⁴ Art. 36 UNCAC fordert „zu einer wirksamen Aufgabenerfüllung und zur Vermeidung unzulässiger Einflussnahme „*nötige Unabhängigkeit*“ in Übereinstimmung mit den wesentlichen Grundsätzen der nationalen Rechtsordnungen“. Der Entwurf der Bundesregierung zu einem Gesetz zum UNCAC vom 17.7.2014 sah im Hinblick auf Art. 36 Abs. UNCAC in Deutschland keinen Umsetzungsbedarf (BT-Drs. 18/2138, S. 87)

⁵⁵ Beschlussdrucksache 244/23(B) vom 07.07.2023, S. 4.

⁵⁶ Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in ihrer Stellungnahme 33/2016 ein Eckpunktepapier veröffentlicht: Für eine klare, verlässliche und verbindliche Regelung zur Vermeidung paralleler Strafverfolgung in der Europäischen Union (abrufbar unter https://www.brak.de/fileadmin/05_zur_rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2016/oktober/stellungnahme-der-brak-2016-33.pdf). In einer demnächst veröffentlichten Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer werden diese Eckpunkte erneut aufgegriffen, auch zum Thema der Übertragung von Strafverfahren.

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer missachtet der Richtlinienentwurf den *ultima ratio*-Grundsatz des Strafrechts und somit auch den europarechtlichen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz. Der Richtlinienentwurf beinhaltet eine zu extensive Auslegung der unionsrechtlichen Kompetenzregelungen, eine Tendenz, die auf nationaler deutscher Ebene auch auf der 94. Konferenz der Justizministerinnen und Justizminister im Mai 2023 beklagt wurde. Nicht ein immer stärkeres Eingreifen der EU in das Straf- und Strafrahmengefüge durch Implementierung neuer und schärferer Strafnormen einschließlich der Verjährungsvorschriften, sondern die Verbesserung der Kooperation zwischen den Institutionen Eurojust, Europol, OLAF und EPPO wären die geeigneteren Maßnahmen, um die Ziele der Richtlinie, namentlich die Beseitigung der Implementierungsdefizite, zu erreichen. Hier allerdings versagt der Richtlinienentwurf vollständig, wenn es in Art. 20 etwa heißt, Eurojust könne „gegebenenfalls“ kontaktiert werden.
