

Beschlussempfehlung und Bericht

des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz (6. Ausschuss)

zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

– Drucksache 19/7886 –

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der 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

A. Problem

Die 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 legt Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Strafen zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichteten rechtswidrigen Handlungen fest. Sie ist am 17. August 2017 in Kraft getreten und bis zum 6. Juli 2019 in nationales Recht umzusetzen.

Nach Ansicht der Bundesregierung entspricht das geltende deutsche Recht bereits weitgehend den Vorgaben der Richtlinie. Die noch erforderlichen Anpassungen sollen mit dem vorgelegten Gesetzentwurf vorgenommen werden. So soll durch Artikel 1 ein neues Gesetz zur Stärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union geschaffen werden, das die Straftatbestände der missbräuchlichen Verwendung von Mitteln der Europäischen Union und der rechtswidrigen Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union sowie Ergänzungen des Korruptionsstrafrechts vorsieht. Eine weitere Ergänzung des Korruptionsstrafrechts und eine Anpassung des Straftatbestands des Subventionsbetrugs sollen im Strafgesetzbuch erfolgen (Artikel 2 des Gesetzentwurfs).

B. Lösung

Annahme des Gesetzentwurfs in unveränderter Fassung.

Annahme des Gesetzentwurfs in unveränderter Fassung mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN.

C. Alternativen

Keine.

D. Kosten

Wurden vom Ausschuss nicht erörtert.

Beschlussempfehlung

Der Bundestag wolle beschließen,
den Gesetzentwurf auf Drucksache 19/7886 unverändert anzunehmen.

Berlin, den 15. Mai 2019

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz

Stephan Brandner
Vorsitzender

Dr. Jan-Marco Luczak
Berichtersteller

Esther Dilcher
Berichterstellerin

Tobias Matthias Peterka
Berichtersteller

Dr. Jürgen Martens
Berichtersteller

Friedrich Straetmanns
Berichtersteller

Canan Bayram
Berichterstellerin

Bericht der Abgeordneten Dr. Jan-Marco Luczak, Esther Dilcher, Tobias Matthias Peterka, Dr. Jürgen Martens, Friedrich Straetmanns und Canan Bayram

I. Überweisung

Der Deutsche Bundestag hat die Vorlage auf **Drucksache 19/7886** in seiner 86. Sitzung am 14. März 2019 beraten und an den Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz zur federführenden Beratung und an den Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union zur Mitberatung überwiesen.

II. Stellungnahmen der mitberatenden Ausschüsse

Der **Ausschuss für die Angelegenheiten der Europäischen Union** hat die Vorlage auf Drucksache 19/7886 in seiner 36. Sitzung am 15. Mai 2019 beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktionen FDP und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN die Annahme des Gesetzentwurfs in unveränderter Fassung. Der Änderungsantrag der Fraktion der AfD wurde mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktion der AfD abgelehnt.

Der **Parlamentarische Beirat für nachhaltige Entwicklung** hat sich mit der Vorlage auf Drucksache 19/7886 in seiner 18. Sitzung am 13. März 2019 befasst und festgestellt, dass eine Nachhaltigkeitsrelevanz des Gesetzentwurfs gegeben sei. Der Bezug zur nationalen Nachhaltigkeitsstrategie ergebe sich hinsichtlich der Managementregel 10 – Regel zum sozialen Zusammenhalt, des Leitprinzips 5 – Sozialen Zusammenhalt in einer offenen Gesellschaft wahren und verbessern, und des Indikators 16.3.a – Corruption Perception Index in Deutschland. Die Darstellung der Nachhaltigkeitsprüfung sei plausibel, eine Prüfbitte daher nicht erforderlich.

III. Beratungsverlauf und Beratungsergebnisse im federführenden Ausschuss

Der Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz hat in seiner 42. Sitzung am 20. März 2019 beschlossen, ein erweitertes Berichterstattergespräch zu der Vorlage auf Drucksache 19/7886 durchzuführen, das am 8. April 2019 stattgefunden hat.

In seiner 51. Sitzung am 15. Mai 2019 hat der **Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz** die Vorlage abschließend beraten und empfiehlt mit den Stimmen der Fraktionen der CDU/CSU und SPD gegen die Stimmen der Fraktionen AfD, FDP und DIE LINKE. bei Stimmenthaltung der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN, den Gesetzentwurf unverändert anzunehmen.

Die **Fraktion der SPD** wies darauf hin, dass der Gesetzentwurf der Umsetzung einer Richtlinie der Europäischen Union diene, die die Mitgliedstaaten verpflichte, eine Versuchsstrafbarkeit für Betrug zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union und für die missbräuchliche Verwendung von EU-Mitteln zu schaffen. Weder das Unionsrecht noch die Richtlinie definierten jedoch den Begriff des Versuchs; ein Gleichlauf mit der deutschen Dogmatik bestehe nicht. Nur beim Subventionsbetrug sei hier die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit erforderlich, während die Umsetzung im Übrigen durch die Straftatbestände, die einen Vermögensnachteil bzw. -schaden voraussetzten, erfolge. Durch die Anerkennung des Gefährdungsschadens liege nach deutschem Recht eine vollendete Tat zeitlich früher vor als nach der Richtlinie, die den Eintritt eines endgültigen Vermögensverlustes voraussetze; die Vermögensgefährdung diene also als funktionales Äquivalent der Umsetzung der Versuchsstrafbarkeit. Dies gelte für die Straftatbestände des Betrugs und der Untreue sowie für die §§ 1 und 2 des im Entwurf vorgesehenen Finanzschutzstärkungsgesetzes.

Die **Fraktion der AfD** begrüßte die Stoßrichtung der Richtlinie, gerade in Hinblick auf andere EU-Mitgliedstaaten. Sie erklärte, da kein europäischer Versuchs begriff bestehe, solle die Einführung einer Versuchsstrafbarkeit

im deutschen Recht nicht durch die Vermögensgefährdung umgangen werden. Ihr Änderungsantrag diene der Klarstellung, dass es sich um eine normale Versuchsstrafbarkeit handeln solle.

Die **Fraktion der FDP** kritisierte, dass der Gesetzentwurf bei der Anordnung einer besonderen Versuchsstrafbarkeit für bestimmte Tatformen des Subventionsbetrugs gemäß § 264 StGB die Dogmatik der Betrugsstraftaten verkenne. Die Einführung des § 264 StGB habe auf der Annahme beruht, dass öffentliche Subventionen eines besonderen Schutzes bedürften, weil sie besonders anfällig seien und ein besonderes Vertrauen des Subventionsgebers in den Subventionsnehmer voraussetzten. Deshalb sei bei der Anlage des Straftatbestands auf einen Schaden verzichtet und die Strafbarkeit auf das Unternehmen der Vorlage von falschen oder gefälschten Dokumenten vorverlagert worden. § 264 StGB konstituiere also mit Blick auf die besondere Schutzbedürftigkeit des Rechtsguts der Subvention bereits eine Versuchsstrafbarkeit im Betrugsstrafrecht. Die in dem Gesetzentwurf vorgesehene Versuchsstrafbarkeit sei daher nicht notwendig und nach deutschem Strafrecht dogmatisch falsch.

Die **Fraktion der CDU/CSU** erklärte, sie teile das kriminalpolitische Ziel, die finanziellen Interessen der EU zu schützen. Hinter dem Gesetzentwurf stehe die Absicht einer Eins-zu-eins-Umsetzung der Richtlinie, ohne über diese hinauszugehen. Deshalb habe man die Notwendigkeit der Einführung einer zusätzlichen Versuchsstrafbarkeit genau geprüft und abgewogen; im Ergebnis sei dies nur bei § 264 StGB erforderlich. Die Richtlinie ordne eine Strafbarkeit für die Deliktsphase, die vor der Vollendung liege, an. Dabei unterscheide sich allerdings der Vollendungsbegriff der Richtlinie von dem des deutschen Strafrechts, indem er einen endgültigen Vermögensverlust vorsehe, während in der deutschen Dogmatik eine Vollendung schon durch eine schadensgleiche Vermögensgefährdung eintreten könne. Angesichts dieses weiten Vollendungsbegriffs im deutschen Recht müsse für diese Konstellationen keine eigene Versuchsstrafbarkeit angeordnet werden. Ergänzend wies die Fraktion darauf hin, dass eine Einführung der Versuchsstrafbarkeit bei § 266 StGB auch verfassungsrechtliche Probleme aufwerfen könnte.

Die **Fraktion DIE LINKE** erklärte, sie halte die Übertragung von dem deutschen Recht sehr fremden Rechtsentwicklungen für rechtsdogmatisch problematisch und verwirrend. Außerdem sei sie der Auffassung, dass das Kernproblem bei Subventionsbetrug eher auf der verwaltungstechnischen Ebene – z. B. durch transparente Verfahren – zu lösen sei.

Die **Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN** erklärte, sie werde sich enthalten, weil die Richtlinienumsetzung nicht so wie im Gesetzentwurf vorgesehen erfolgen müsse, aber könne.

Die Fraktion der AfD hat außerdem folgenden Änderungsantrag zu dem Gesetzentwurf auf Drucksache 19/7886 in den Ausschuss eingebracht, den dieser in seiner 51. Sitzung am 15. Mai 2019 mit den Stimmen der Fraktionen CDU/CSU, SPD, FDP, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN gegen die Stimmen der Fraktion der AfD abgelehnt hat:

Der Ausschuss wolle beschließen:

Der Gesetzentwurf gemäß der Drucksache 19/7886 wird nach folgender Maßgabe geändert:

1. *Änderungen in Artikel 1 (Gesetz zur Stärkung der finanziellen Interessen der Union)*

a) *Die bisherigen Sätze 1 und 2 von § 1 bilden den neuen Absatz 1.*

Es wird ein neuer Absatz 2 eingefügt:

„Der Versuch ist strafbar, wenn er absichtlich begangen wird.“

b) *Der bisherige Text von § 2 bildet dessen neuen Absatz 1.*

Es wird ein neuer Absatz 2 hinzugefügt:

„Der Versuch ist strafbar, wenn er absichtlich begangen wird.“

2. *Änderungen in Artikel 2 (Änderung des Strafgesetzbuches)*

Ziffer 2 Buchstabe b) wird wie folgt gefasst:

„Absatz 2 wird wie folgt gefasst: „Für die Anwendung des § 331 Absatz 1 und 3 sowie des § 333 Absatz 1 und 3 auf eine Tat, die sich auf eine künftige Diensthandlung bezieht, steht ein Bediensteter des Internationalen Strafgerichtshofes einem sonstigen Amtsträger gleich.““

*Begründung**Zu Ziffer 1:*

Den beiden neuen Sonderstrafatbeständen des geplanten Gesetzes zur Stärkung der finanziellen Interessen der Europäischen Union (EU-Finanzschutzstärkungsgesetz – EUFinSchStG) sollte jeweils ein zweiter Absatz zur Regelung der Versuchsstrafbarkeit angefügt werden, welche Absichtlichkeit voraussetzt.

Die Bundesregierung geht davon aus, dass dem Erfordernis aus Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 05. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (ABl. L 198 vom 28.07.2017, S. 29; L 350 vom 29.12.2017, S. 50; im Folgenden: Richtlinie) nach Schaffung einer Versuchsstrafbarkeit dadurch genügt werden kann, dass in Anlehnung an § 266 Absatz 1 StGB bewusst ein weiter Nachteilsbegriff gewählt wird, der insbesondere die sogenannte „schadensgleiche Vermögensgefährdung“ umfasst.

Während die ursprünglich dem Betrug gemäß § 263 Absatz 1 StGB entlehnte Figur der schadensgleichen Vermögensgefährdung selbst in Rechtsprechung und Literatur hinreichend konturiert ist¹, bestehen gegen ihre ausdrückliche Verwendung zur Schaffung einer Versuchsstrafbarkeit erhebliche Bedenken. Gerade die Straflosigkeit des Versuchs bei der Untreue gemäß § 266 StGB macht die Gleichbehandlung des realen Schadenseintritts mit der schadensgleichen Vermögensgefährdung und die damit einhergehende Vorverlagerung des tatbestandlichen Anwendungsbereichs fragwürdig.² Übertrüge man die Rechtsfigur ohne weiteres auf den Nachteilsbegriff des § 1 EUFinSchStG-E, drohen deshalb Wertungswidersprüche und ein erneutes Aufflammen der Diskussion über die tatbestandlichen Grenzen der Untreue vor dem Hintergrund von Artikel 103 Absatz 2 GG und deren eigentliche Qualifizierung als Verletzungsdelikt und nicht als Gefährdungsdelikt.

Hinzu kommt, dass die Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Gefährdungslage als „schadensgleich“ zu bewerten ist, wann also eine Gefahrensituation eine solche Intensität erreicht, dass sie einer real eingetretenen Vermögenseinbuße gleichgestellt werden kann, nach wie vor umstritten und weitgehend ungeklärt ist³. Keineswegs kann die Bundesregierung damit ohne Weiteres „auf die von der Rechtsprechung und Literatur insoweit zu § 266 StGB entwickelten Grundsätze“ zurückgreifen (vgl. BT-Drs. 19/7886, S. 26). Nicht zuletzt das auch von der Bundesregierung zitierte Bundesverfassungsgericht hat an die Feststellung des Vermögensnachteils strenge Anforderungen gestellt, insbesondere hinsichtlich der Bezifferung des Schadens und dessen Ermittlung in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise⁴.

Aus diesen Gründen ist die missbräuchliche und dogmatische fragwürdige Verwendung der schadensgleichen Vermögensgefährdung zur Erfassung der Versuchsstrafbarkeit, wie auch von der Mehrheit der Sachverständigen im erweiterten Berichterstattergespräch vom 08.04.2019 vorgetragen, strikt abzulehnen.

Dem Umsetzungsbefehl aus § 5 Abs. 2 der Richtlinie sollte im Anschluss an die Anregung von Herrn Prof. Dr. Dr. Schünemann vielmehr dadurch Rechnung getragen werden, dass eine Versuchsstrafbarkeit eingeführt wird, die im Tatentschluss Absichtlichkeit voraussetzt. Dies hätte den Vorteil, zum einen der Richtlinie zu genügen, die keine weitergehenden Anforderungen an die Versuchsstrafbarkeit stellt. Zum anderen würde dadurch die drohende Ungleichbehandlung einer Untreue bzw. untreueähnlichen Handlung zu Lasten des EU-Haushalts, bei der der Versuch strafbar wäre, und zu Lasten des deutschen Haushalts, bei der der Versuch nicht strafbar ist, minimiert. Folge wäre nicht zuletzt, dass das Umsetzungsgesetz bei den Normadressaten auf eine höhere, weil leichter zu vermittelnde Akzeptanz stieße.

Konsequenterweise sollte auch die Schaffung einer impliziten Versuchsstrafbarkeit bei § 2 EUFinSchStG-E durch Anerkennung eines Gefährdungsschadens beim mittelbar im erstrebten Vermögensvorteil enthaltenen Vermögensschaden abgelehnt werden. Gerade bei diesem explizit an § 263 Absatz 1 StGB angelehnten Straftatbestand stünde einer gesonderten Regelung der Versuchsstrafbarkeit in Entsprechung zu § 263 Absatz 2 StGB nichts entgegen.

¹ Statt vieler Dierlamm in Münchener Kommentar, StGB, 3. Auflage 2019, § 266, Rn. 211 ff. m. w. N., Rn. 226.

² BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats vom 10.03.2009 - 2 BvR 1980/07, Rn. 35; Dierlamm in Münchener Kommentar, StGB, 3. Auflage 2019, § 266, Rn. 211; Perron in Schönke/Schröder, StGB, 30. Auflage 2019, § 266, Rn. 45; Kindhäuser in Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Auflage 2017, § 266, Rn. 111; Wittig in BeckOK, StGB, 41. Edition 01.02.2019, § 266, Rn. 55.

³ Dierlamm in Münchener Kommentar, a. a. O.

⁴ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Zweiten Senats vom 01.11.2012 - 2 BvR 1235/11, Rn. 19.

Bemerkenswert ist, dass sich gerade die betont EU-freundliche Bundesregierung durch die Schaffung einer lediglich impliziten Versuchsstrafbarkeit vor dem Hintergrund des expliziten Ausführungsbefehls in Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie dem Vorwurf einer mangelhaften Umsetzung aussetzt. Dies ist erkennbar auf eine ansonsten drohende, strafrechtliche Privilegierung einer Untreue bzw. untreueähnlichen Handlung zu Lasten des EU-Haushalts zurückzuführen. Dennoch ist erschreckend, dass die Bundesregierung nicht vor dogmatisch fragwürdigen Hilfskonstruktionen zurückschreckt, die einfachste Grundregeln des Strafrechts missachten. Der hier vorgeschlagene Weg setzt den Umsetzungsbefehl aus Art. 5 Abs. 2 der Richtlinie unter Berücksichtigung der Systematik des Untreuetatbestands gemäß § 266 StGB möglichst schonend um. Eine ähnliche Achtung vor dem überkommenen nationalen Recht sollte eigentlich auch von der Bundesregierung erwartet werden können.

Zu Ziffer 2:

Bei der redaktionellen Fortentwicklung des § 335a Absatz 2 StGB hat die Bundesregierung offenbar übersehen, dass für eine Gleichstellung eines Mitglieds des Internationalen Strafgerichtshofes mit einem Richter in Nummer 1 nach Beschränkung des Anwendungsbereichs auf § 331 Absatz 1 und 3 sowie § 333 Absatz 1 und 3 StGB keinerlei Bedürfnis mehr besteht. Der Änderungsantrag dient der Behebung dieses handwerklichen Fehlers.

Berlin, den 15. Mai 2019

Dr. Jan-Marco Luczak
Berichtersteller

Esther Dilcher
Berichterstellerin

Tobias Matthias Peterka
Berichtersteller

Dr. Jürgen Martens
Berichtersteller

Friedrich Straetmanns
Berichtersteller

Canan Bayram
Berichterstellerin

