

04.01.19

R - Fz

Gesetzentwurf der Bundesregierung

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 und Ziel

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 (ABl. L 198 vom 28.7.2017, S. 29; L 350 vom 29.12.2017, S. 50; im Folgenden: Richtlinie) 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.

Die Richtlinie steht im Zusammenhang mit der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa) (ABl. L 283 vom 31.10.2017, S. 1). Die EUSTa wird zukünftig – neben den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten – für die Verfolgung solcher Straftaten zuständig sein, die zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union gehen und in der Richtlinie in ihrer Umsetzung in nationales Recht festgelegt sowie in der EUSTa-Verordnung näher bestimmt sind.

B. Lösung

Das geltende deutsche Recht entspricht bereits weitgehend den Vorgaben der Richtlinie. Die noch erforderlichen Anpassungen sollen durch das neu zu schaffende Gesetz zur Stärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union (Artikel 1) erfolgen, das die Straftatbestände der missbräuchlichen Verwendung von Mitteln der Europäischen Union (§ 1) und der rechtswidrigen Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union (§ 2) sowie Ergänzungen des Korruptionsstrafrechts (§ 3) vorsieht. Eine weitere Ergänzung des Korruptionsstrafrechts und eine Anpassung des Straftatbestands des Subventionsbetrugs sollen im Strafgesetzbuch erfolgen (Artikel 2).

Fristablauf: 15.02.19

C. Alternativen

Keine.

D. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

E. Erfüllungsaufwand

E.1 Erfüllungsaufwand für Bürgerinnen und Bürger

Keiner.

E.2 Erfüllungsaufwand für die Wirtschaft

Keiner.

Davon Bürokratiekosten aus Informationspflichten

Keine.

E.3 Erfüllungsaufwand der Verwaltung

Keiner.

F. Weitere Kosten

Mehrkosten im justiziellen Kernbereich sind bei den Ländern nur in sehr geringem Umfang zu erwarten. Die vorgeschlagene Regelung erfasst Sachverhalte, die vielfach bereits jetzt strafbar sind.

Beim Bund ist nicht mit einem nennenswerten Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln zu rechnen. Der weit überwiegende Anteil neu hinzukommender Strafverfahren dürfte erstinstanzlich beim Amtsgericht angeklagt werden. Nur in sehr wenigen Fällen wird die Anklage zum Landgericht erfolgen und eine Revision zum Bundesgerichtshof und damit auch eine Beteiligung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof überhaupt eröffnen. Von dieser lediglich geringen Anzahl möglicher den Bundesgerichtshof erreichender Fälle wird in der Praxis wiederum nur ein geringer Anteil überhaupt in die Revision zum Bundesgerichtshof gelangen.

04.01.19

R - Fz

Gesetzentwurf
der Bundesregierung

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

Bundesrepublik Deutschland
Die Bundeskanzlerin

Berlin, 4. Januar 2019

An den
Präsidenten des Bundesrates
Herrn Ministerpräsidenten
Daniel Günther

Sehr geehrter Herr Präsident,

hiermit übersende ich gemäß Artikel 76 Absatz 2 des Grundgesetzes den von der Bundesregierung beschlossenen

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

mit Begründung und Vorblatt.

Federführend ist das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz.

Mit freundlichen Grüßen
Dr. Angela Merkel

Fristablauf: 15.02.19

**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 Betrug¹⁾**

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

**Gesetz zur Stärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der
Europäischen Union**

(EU-Finanzschutzstärkungsgesetz – EUFinSchStG)

§ 1

Missbräuchliche Verwendung von Leistungen der Europäischen Union

Wer in der Absicht, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen, dem Vermögen der Europäischen Union dadurch einen Nachteil zufügt, dass er ihm aus öffentlichen Mitteln der Europäischen Union gewährte Leistungen, deren Verwendung durch Rechtsvorschrift oder Vertrag beschränkt ist, entgegen dieser Verwendungsbeschränkung verwendet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Satz 1 gilt nicht für Subventionen im Sinne des § 264 Absatz 8 Nummer 2 des Strafgesetzbuches.

§ 2

Rechtswidrige Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union

Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer die Einnahmen der Europäischen Union dadurch rechtswidrig vermindert, dass er einen Irrtum erregt oder unterhält, indem er

1. einer für die Verwaltung von Einnahmen der Europäischen Union zuständigen Stelle über einnahmeerhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben macht oder
2. eine für die Verwaltung von Einnahmen der Europäischen Union zuständige Stelle pflichtwidrig über einnahmeerhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt.

1) ABl. L 198 vom 28.7.2017, S. 29; L 350 vom 29.12.2017, S. 50.

§ 3

Bestechlichkeit und Bestechung mit Bezug zu den finanziellen Interessen der Europäischen Union

Für die Anwendung der §§ 332 und 334 des Strafgesetzbuches, jeweils auch in Verbindung mit den §§ 335 und 335a des Strafgesetzbuches, auf eine Tat, die sich auf eine künftige richterliche Handlung oder eine künftige Diensthandlung bezieht, steht einer Verletzung der dienstlichen oder richterlichen Pflichten eine Beschädigung oder Gefährdung des Vermögens der Europäischen Union gleich.

Artikel 2**Änderung des Strafgesetzbuches**

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 30. Oktober 2017 (BGBl. I S. 3618) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. § 264 wird wie folgt geändert:
 - a) Nach Absatz 3 wird folgender Absatz 4 eingefügt:

„(4) In den Fällen des Absatzes 1 Nummer 2 ist der Versuch strafbar.“
 - b) Der bisherige Absatz 4 wird Absatz 5.
 - c) Der bisherige Absatz 5 wird Absatz 6 und in Satz 1 wird die Angabe „1 und 4“ durch die Angabe „1 und 5“ ersetzt.
 - d) Der bisherige Absatz 6 wird Absatz 7.
 - e) Der bisherige Absatz 7 wird Absatz 8 und in Satz 1 Nummer 2 werden die Wörter „Europäischen Gemeinschaften“ durch die Wörter „Europäischen Union“ ersetzt.
 - f) Der bisherige Absatz 8 wird Absatz 9 und in Nummer 2 werden nach dem Wort „gesetzlich“ die Wörter „oder nach dem Subventionsvertrag“ eingefügt.
2. § 335a wird wie folgt geändert:
 - a) In Absatz 1 in dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „der §§ 332 und 334, jeweils auch in Verbindung mit § 335“ durch die Wörter „des § 331 Absatz 2 und des § 333 Absatz 2 sowie der §§ 332 und 334, diese jeweils auch in Verbindung mit § 335“ ersetzt.
 - b) In Absatz 2 in dem Satzteil vor Nummer 1 werden die Wörter „der §§ 331 und 333“ durch die Wörter „des § 331 Absatz 1 und 3 sowie des § 333 Absatz 1 und 3“ ersetzt und werden die Wörter „eine künftige richterliche Handlung oder“ gestrichen.

Artikel 3

Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes

In § 74c Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 Buchstabe b des Gerichtsverfassungsgesetzes in der Fassung der Bekanntmachung vom 9. Mai 1975 (BGBl. I S. 1077), das zuletzt durch Artikel 1 des Gesetzes vom 12. Juli 2018 (BGBl. I S. 1151) geändert worden ist, werden nach dem Wort „Arbeitnehmerüberlassungsgesetz“ ein Komma und die Wörter „dem EU-Finanzschutzstärkungsgesetz“ eingefügt.

Artikel 4

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

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 (ABl. L 198 vom 28. Juli 2017, S. 29; L 350 vom 29.12.2017, S. 50; im Folgenden: Richtlinie) legt Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Strafen zur Bekämpfung von Betrug und sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten rechtswidrigen Handlungen fest. Sie ist am 17. August 2017 in Kraft getreten und bis zum 6. Juli 2019 in nationales Recht umzusetzen.

Die Richtlinie steht im Zusammenhang mit der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa). Die EUSTa wird zukünftig – neben den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten – für die Verfolgung solcher Straftaten zuständig sein, die zulasten der finanziellen Interessen der Europäischen Union gehen und in der Richtlinie in ihrer Umsetzung in nationales Recht festgelegt sowie in der EUSTa-Verordnung näher bestimmt sind.

Die Richtlinie soll den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union stärken und legt dafür Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen des Betrugs, der Bestechlichkeit und Bestechung, der missbräuchliche Verwendung und der Geldwäsche sowie die entsprechenden Strafen fest, soweit diese Taten gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtet sind.

Gegen den Haushalt der Europäischen Union oder gegen die Haushalte ihrer Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen gerichtete Delikte schaden der Funktionstüchtigkeit der Europäischen Union sowie den Mitgliedstaaten und ihren Bürgerinnen und Bürgern. Betrug bei EU-Mitteln gefährdet die Erreichung des mit dem EU-Haushalt verfolgten Ziels, die Lebensbedingungen in der Europäischen Union zu verbessern sowie Wachstum und Arbeitsplätze zu schaffen. Dies gilt besonders in Zeiten, in denen die Konsolidierung der Haushalte, ein verantwortungsvolles haushaltspolitisches Handeln und Strukturreformen zur Beflügelung des Wachstums von vorrangiger Bedeutung sind.

Mehr als 90 Prozent des EU-Haushalts werden auf nationaler Ebene verwaltet. Für einen wirksamen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union bedarf es daher der Schaffung eines wirksamen Systems von Mindestvorschriften für die einschlägigen mitgliedstaatlichen Straftatbestände.

Die ersten Rechtsvorschriften zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union wurden mit dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften von 1995 und den dazugehörigen Protokollen von 1996 bzw. 1997 (nachfolgend zusammenfassend als „Übereinkommen“ bezeichnet) geschaffen. Dieses Übereinkommen wird durch die Richtlinie für diejenigen Mitgliedstaaten, die an sie gebunden sind, abgelöst.

Die Richtlinie enthält Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen im Bereich der Bekämpfung von Betrug und sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Union gerichteten Straftaten. Das sind vor allem Bestimmungen zu verschiedenen Verhaltensweisen, die nach geltendem deutschen Strafrecht dem Betrug, dem Subventionsbetrug, der Steuerhinterziehung, der Geldwäsche, der Bestechlichkeit und Bestechung so-

wie der Untreue entsprechen und die auf eine Schädigung der finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtet sind. Weiterhin enthält die Richtlinie Vorgaben zu Teilnahme und zum Versuch, zur Verantwortlichkeit von juristischen Personen, zur Strafhöhe, zur Verjährung und zum Strafanwendungsrecht („Gerichtbarkeit“). Die Regelungen orientieren sich an dem zu ersetzenden Übereinkommen, gehen teilweise aber darüber hinaus. Dadurch soll ein Beitrag zu einem stärkeren Schutz vor Straftaten zu Lasten der finanziellen Interessen der Union geleistet werden.

Der Schutz der finanziellen Interessen der Union ist Kernelement sowohl des Übereinkommens als auch der Richtlinie und daher für die Reichweite der jeweiligen Regelungen von besonderer Relevanz.

Im Übereinkommen wurden die finanziellen Interessen der Union nicht definiert. Der Erläuternde Bericht zu den Übereinkommen zählt zur Ausgabenseite Subventionen und Beihilfen (Bundestagsdrucksache 13/10425, S. 16); weitere Ausgaben, wie beispielsweise Beschaffungsausgaben oder Lohn- und Gehaltszahlungen, erfasst es dagegen nicht (Denkschrift zum Übereinkommen, Bundestagsdrucksache 13/10425, S. 11). Auf der Einnahmenseite ist der Anwendungsbereich des Übereinkommens nach dem Erläuternden Bericht auf Zölle und Agrarabgaben beschränkt (Bundestagsdrucksache 13/10425, S. 16), also auf die „traditionellen Eigenmittel“.

Die Richtlinie bestimmt als „finanzielle Interessen der Union“ nach Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a nunmehr ausdrücklich sämtliche Einnahmen, Ausgaben und Vermögenswerte, die entweder durch den Haushaltsplan der Europäischen Union selbst oder durch die Haushaltspläne der nach den Verträgen geschaffenen Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union oder aber durch die von diesen direkt oder indirekt verwalteten und überwachten Haushaltspläne erfasst werden, die von ihnen erworben werden oder die ihnen geschuldet werden. Damit sollen sämtliche betrügerische bzw. betrugsähnliche Handlungen zu Lasten der Einnahmen- und der Ausgabenseite sowie zu Lasten der Vermögenswerte des Gesamthaushalts der Europäischen Union (im Folgenden „Unionshaushalt“) umfasst werden, einschließlich Finanzoperationen wie Anleihe- und Darlehenstätigkeiten (Erwägungsgrund 4 der Richtlinie). Dies gilt unabhängig davon, ob die Mittel direkt, geteilt oder indirekt verwaltet werden (Erwägungsgrund 5 der Richtlinie). Die Richtlinie schützt die finanziellen Interessen der Union damit umfassender als das abzulösende Übereinkommen.

Nach Artikel 311 Absatz 2 des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) wird der EU-Haushalt „unbeschadet der sonstigen Einnahmen vollständig aus Eigenmitteln finanziert“. Der auf der Grundlage von Artikel 311 Absatz 3 AEUV ergangene Beschluss über das Eigenmittelsystem der Europäischen Union (Beschluss 2014/335/EU, Euratom, vom 26. Mai 2014) legt in Artikel 2 Absatz 1 und 2 die Eigenmittelkategorien fest, die die Einnahmenseite ausmachen. Zurzeit existieren drei Eigenmittelquellen (vgl. Artikel 2 Absatz 1 des vorgenannten Ratsbeschlusses). Dabei handelt es sich erstens um die „traditionellen Eigenmittel“. Das sind vor allem Zölle auf Einfuhren aus Nicht-EU-Ländern und Zuckerabgaben. Diese Abgaben werden von den Mitgliedstaaten erhoben, die dafür Erhebungskosten in Höhe von 20 Prozent dieser Einnahmen einbehalten. Die zweite Eigenmittelart sind die Mehrwertsteuer-Eigenmittel, die von den Mitgliedstaaten auf Basis einer harmonisierten Mehrwertsteuer-Bemessungsgrundlage abgeführt werden. Hinzu kommen als dritte Art Eigenmittel, die anhand des Bruttonationaleinkommens festgesetzt werden (sogenannte Bruttonationaleinkommen-Eigenmittel, kurz: BNE-Eigenmittel). Die „BNE-Eigenmittel“ stellen die mit Abstand größte Eigenmittelquelle der Europäischen Union dar.

Auf Einnahmen aus den Mehrwertsteuereigenmitteln findet die Richtlinie allerdings nur bei schwerwiegenden Verstößen gegen das gemeinsame Mehrwertsteuersystem Anwendung (Artikel 2 Absatz 2 Satz 1 der Richtlinie). Als schwerwiegend gelten Verstöße, wenn vorsätzliche Handlungen oder Unterlassungen nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d der

Richtlinie mit dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten verbunden sind und einen Gesamtschaden von mindestens 10 Millionen Euro umfassen (Artikel 2 Absatz 2 Satz 2 der Richtlinie). Der Begriff des Gesamtschadens bezieht sich dabei auf den geschätzten Schaden für die finanziellen Interessen sowohl der betroffenen Mitgliedstaaten als auch der Europäischen Union, der sich aus dem gesamten Betrugssystem ergibt, allerdings ohne Einbeziehung von Zinsen und Geldstrafen (Erwägungsgrund 4 der Richtlinie).

Neben den Einnahmen aus den Eigenmitteln wird der Unionshaushalt auch durch Einnahmen aus sonstigen Quellen gespeist, zum Beispiel Steuern auf die Gehälter der EU-Bediensteten, Beiträge von Nicht-EU-Ländern zu bestimmten Programmen sowie Geldbußen, die Unternehmen bei Wettbewerbsverstößen auferlegt werden.

Auf der Ausgabenseite werden auch weiterhin vor allem Subventionen und Beihilfen erfasst. Gemeint sind zum Beispiel Subventionen und Beihilfen im Bereich der Landwirtschaft und der Fischerei auf der Grundlage von Artikel 42 Unterabsatz 2 AEUV sowie die Strukturfonds und der Kohäsionsfonds im Bereich des wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalts nach Artikel 177 AEUV.

In den Anwendungsbereich der Richtlinie fallen nunmehr aber auch Ausgaben im Zusammenhang mit der Vergabe öffentlicher Aufträge im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 der Haushaltsordnung (Erwägungsgrund 6 der Richtlinie), also Beschaffungsausgaben, sowie alle anderen Ausgaben, wie zum Beispiel Lohn- und Gehaltsausgaben.

Der Anwendungsbereich der Richtlinie geht somit insgesamt deutlich über denjenigen des abzulösenden Übereinkommens hinaus; insbesondere daraus ergibt sich Anpassungsbedarf.

Deutschland als großer Nettozahler misst dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union eine hohe Bedeutung zu. Allerdings müssen auch beim Schutz dieser Interessen strafrechtliche Maßnahmen verhältnismäßig sein und sie dürfen nicht zu grundlegenden Verwerfungen in den Strafrechtssystemen der Mitgliedstaaten führen. Daher beschränkt sich dieser Entwurf auf die zur Umsetzung der Richtlinie gebotenen Änderungen.

Mit der Richtlinie bestehen europarechtliche Verpflichtungen zur Pönalisierung einzelner Verhaltensweisen, die auf eine Schädigung der finanziellen Interessen der Union angelegt sind. Die danach unter Strafe zu stellenden Handlungen sind bereits von den allgemeiner gefassten Straftatbeständen des geltenden Rechts – insbesondere des Strafgesetzbuches (StGB) und der Abgabenordnung (AO) – weitgehend abgedeckt, weil sie ein Verhalten betreffen, das nicht nur im Hinblick auf die finanziellen Interessen der Europäischen Union strafwürdig ist. Soweit mit dem vorgeschlagenen Entwurf Ergänzungen des Strafgesetzbuches vorgeschlagen werden, fügen sich diese rechtssystematisch in das Kernstrafrecht ein und ergänzen es maßvoll. Die durch das vorgeschlagene EU-Finanzschutzstärkungsgesetz zu schaffenden Straftatbestände gelten ausschließlich für Taten, die gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtet sind bzw. sich auf diese Interessen beziehen.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf dient der Erfüllung der Vorgaben der Richtlinie. Eine Richtlinie ist für den Mitgliedstaat hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Artikel 288 AEUV). Da es sich bei den Vorgaben um Mindestvorschriften handelt, dürfen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung in nationales Recht über sie hinausgehen, aber nicht hinter ihnen zurückbleiben.

Da die meisten dieser Vorgaben bereits durch das geltende Recht erfüllt werden, besteht nur ein geringer Umsetzungsbedarf:

1. Regelungsinhalte der Richtlinie mit Umsetzungsbedarf

a) Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie

In Artikel 3 werden die vorsätzlichen Handlungen beschrieben, die als Betrugstaten gegen die finanziellen Interessen der Union gelten und als Straftaten (vgl. Artikel 3 Absatz 1 der Richtlinie) zu ahnden sind. Dabei wird, wie bereits im Übereinkommen, zwischen der Ausgabenseite (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a und b der Richtlinie) und der Einnahmenseite (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c und d der Richtlinie) differenziert.

Bei der Ausgabenseite unterscheidet die Richtlinie weiter zwischen Ausgaben, die nicht im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe stehen (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie), und den im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe stehenden Ausgaben (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie).

Für die vom Übereinkommen nicht erfassten Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 996/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union und zur Aufhebung der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates sieht die Richtlinie nunmehr eine spezielle Regelung in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie vor (vgl. Erwägungsgrund 6).

Für öffentliche Aufträge, die ganz oder teilweise aus dem Haushalt finanziert werden, gelten nach Artikel 102 Absatz 1 der vorgenannten Verordnung die Grundsätze der Transparenz, der Verhältnismäßigkeit, der Gleichbehandlung und der Nichtdiskriminierung. Aus diesem Grund unterliegen öffentliche Aufträge, deren Wert einen bestimmten Schwellenwert überschreiten, besonderen Vorschriften und Verfahren. Diese Regeln sind auf die Gewährleistung eines verstärkten Wettbewerbs und auf die Wahrung der Dienstleistungsfreiheit innerhalb des europäischen Binnenmarkts ausgerichtet. Durch den von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie vorgegebenen strafrechtlichen Schutz von öffentlichen Aufträgen werden Gleichbehandlung, Transparenz, freier Wettbewerb und Dienstleistungsfreiheit weiter gestärkt. Von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie werden aber auch Ausgaben in Zusammenhang mit öffentlichen Aufträgen erfasst, die nicht den Vorschriften eines besonderen Vergabeverfahrens unterliegen, wie zum Beispiel Lohn- und Gehaltsausgaben.

Bei den Tathandlungen, die als Betrugshandlungen im Hinblick auf Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe gelten sollen, besteht ausschließlich Umsetzungsbedarf hinsichtlich Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie. Dieser betrifft die missbräuchliche Verwendung von Mitteln oder Vermögenswerten zu anderen Zwecken als denen, für die sie ursprünglich gewährt wurden. Die Vorschrift findet nur auf solche Ausgaben Anwendung, die mit einer entsprechenden Verwendungsbeschränkung verbunden sind, wie es typischerweise bei Subventionen und Beihilfen der Fall ist, für die allerdings Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie eine eigenständige Regelung enthält (vgl. hierzu die Ausführungen weiter unten zu Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie).

Die Tathandlung der missbräuchlichen Verwendung nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie unterscheidet sich von der in Artikel 4 Absatz 3 Satz 2 der Richtlinie definierten „missbräuchlichen Verwendung“, die sich auf die in Artikel 4 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie geregelte Handlung öffentlich Bediensteter bezieht, und ist der Erlangung der Mittel oder Vermögenswerte nachgelagert. Der Betrugstatbestand des § 263 Absatz 1 des Strafgesetzbuches (StGB) kann sie nur erfassen, wenn der Täter zum Zeitpunkt der

Mittelerlangung über seine Absicht einer späteren missbräuchlichen Verwendung getäuscht haben sollte bzw. wenn der Täter die missbräuchliche Verwendung pflichtwidrig verschweigt. Auf § 266 Absatz 1 StGB kann in der Regel nicht zurückgegriffen werden, da die von diesem Tatbestand geforderte Vermögensbetreuungspflicht nur in besonderen Konstellationen vorliegen wird (vgl. für den Subventionsempfänger: BGH, Urteil vom 13. Mai 2004 – 5 StR 73/03 –, BGHSt 49, 147-166 [156]; Tiedemann JZ 2005, 45, 46). § 264 Absatz 1 Nummer 2 StGB findet ebenfalls keine Anwendung, da diese Vorschrift nur „im Hinblick auf eine Subvention“ im Sinne des § 264 Absatz 7 StGB (künftig: § 264 Absatz 8 StGB) gilt, also nicht bei Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe.

Für Ausgaben und Vermögenswerte, die keine Subvention darstellen und bei denen daher § 264 StGB keine Anwendung findet, besteht somit ein Umsetzungsbedarf, der durch Artikel 1 § 1 des Entwurfs abgedeckt werden soll. Dieser neue Tatbestand dient ausschließlich dem Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Er verlangt einen Nachteil zu Lasten des Vermögens der Europäischen Union sowie die Absicht („stoffgleicher“) Bereicherung und steht damit im Einklang mit den Vorgaben des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie, der neben einer Schädigung der finanziellen Interessen der Union (optional) auch voraussetzt, dass der Täter in der Absicht handelt, sich oder einem Dritten gerade durch Schädigung der finanziellen Interessen der Europäischen Union einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen.

Der Tatbestand vervollständigt damit im Hinblick auf Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe den bereits bestehenden Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union vor missbräuchlicher Verwendung.

b) Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie

Weiterer Umsetzungsbedarf ergibt sich aus Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie. Bereits der Betrugstatbestand des Übereinkommens hatte die Einnahmenseite erfasst (Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe b des Übereinkommens). Sie sollte jedoch nach dem Erläuternden Bericht auf bestimmte Eigenmittelkategorien beschränkt sein (Bundestagsdrucksache 13/10425, S. 16). Demgegenüber ist die Richtlinie auf sämtliche Einnahmen anwendbar. Dazu gehören neben den schon vom Übereinkommen erfassten traditionellen Eigenmitteln (Artikel 2 Satz 1 Buchstabe a des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom, vom 26. Mai 2014) auch die Einnahmen mit Bezug zu den Bruttonationaleinkommen der Mitgliedstaaten nach Artikel 2 Satz 1 Buchstabe c des vorgenannten Beschlusses sowie sonstige Einnahmen. Die sonstigen Einnahmen, mit denen sich der EU-Haushalt neben den Eigenmitteln finanziert, sind in den Titeln 4 bis 9 des Haushaltsplans der Europäischen Union enthalten. Sie umfassen beispielsweise Steuern auf Gehälter und Renten sowie Beiträge des Personals der Institutionen der Europäischen Union und anderen EU-Einrichtungen zum Rentensystem. Weiterhin werden die Einnahmen aus dem Verwaltungsbetrieb der Europäischen Union erfasst, wie zum Beispiel die Erlöse aus dem Verkauf von Immobilien, aus Vermietung und Verpachtung, aus der Erbringung von Dienstleistungen und aus Geldanlagen. Darüber gelten auch die Beiträge und Erstattungen im Zusammenhang mit den Abkommen und Programmen der Europäischen Union als sonstige Einnahmen. Ebenfalls sonstige Einnahmen sind Geldbußen gegen Unternehmen wegen Verstoßes gegen die EU-Wettbewerbsregeln, Einnahmen aus EU-Anleihe- und Darlehensoperationen und weitere verschiedene, nicht spezifisch erfasste Einnahmen. Neben diesen erfasst Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie auch sämtliche Einnahmen, die nach den in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie genannten Haushalten der Europäischen Union zufließen. Für die strafrechtliche Erfassung von Betrugshandlungen zu Lasten der Einnahmen aus Mehrwertsteuereigenmitteln gelten allerdings die besonderen Vorgaben in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie. Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist insoweit zusätzlich auf schwerwiegende Verstößen gegen das gemeinsame Mehrwertsteuersystem beschränkt (Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie).

Die Tathandlungen in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer i bis iii der Richtlinie entsprechen nahezu wortgleich den Tatbeständen im Übereinkommen. In Bezug auf die traditionellen Eigenmittel ist Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie daher auch bereits umgesetzt (vgl. hierzu die Ausführungen unter II. 2. b). Es besteht somit nur noch ein Regelungsbedarf in Bezug auf die übrigen Einnahmen zur Finanzierung des EU-Haushalts und die nicht durch andere Strafvorschriften geschützten Einnahmen der Haushalte, die von der Union oder in deren Auftrag verwaltet werden. Dabei können die anhand des Bruttonationaleinkommens festzusetzenden BNE-Eigenmittel grundsätzlich nicht Gegenstand von durch individuelle Rechtssubjekte zu begehemdem Einnahmebetrag sein (Killmann/Schröder, in: Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, § 12 Rn. 22).

Als zu ahnende Tathandlungen beschreibt Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie in seiner Ziffer i die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen, während Ziffer ii das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht erfasst. In beiden Fällen muss die Folge sein, dass Mittel aus dem Haushalt der Europäischen Union oder aus den Haushalten, die von der Europäischen Union oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden. Diese auf eine Verminderung von EU-Mitteln gerichteten Handlungen werden in dem beschriebenen sachlichen Anwendungsbereich bisher nicht oder nur unzureichend durch die geltenden Strafnormen erfasst. Der bestehende Umsetzungsbedarf soll durch Artikel 1 § 2 des Entwurfs gedeckt werden.

c) Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie

Nach dieser Vorschrift sind Bestechlichkeit (Buchstabe a) und Bestechung (Buchstabe b) von den in Absatz 4 definierten „öffentlichen Bediensteten“ (siehe dazu unter II. 1. d) unter Strafe zu stellen. Gegenleistung des öffentlichen Bediensteten für den zugewandten Vorteil muss dabei das Vornehmen oder Unterlassen einer Diensthandlung oder einer Handlung in Ausübung des Dienstes sein, durch die finanziellen Interessen der Europäischen Union geschädigt oder wahrscheinlich geschädigt werden.

Das deutsche Korruptionsstrafrecht entspricht mit den Straftatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung deutscher Amtsträger bzw. ausländischer und internationaler Bediensteter (§§ 332, 334, 335a StGB), der Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108e StGB) sowie der Bestechung ausländischer Abgeordneter im Zusammenhang mit internationalem geschäftlichen Verkehr (Artikel 2 § 2 des Gesetzes zu dem Übereinkommen vom 17. Dezember 1997 über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr – IntBestG) diesen Vorgaben bereits heute weitgehend. Allerdings setzen die Korruptionsstrafatbestände der §§ 332, 334 und 335a StGB jeweils voraus, dass die erkaufte Diensthandlung Dienstpflichten bzw. die erkaufte richterliche Handlung richterliche Pflichten verletzen würde. Demgegenüber verlangt die Richtlinie, dass die Diensthandlung bzw. richterliche Handlung die finanziellen Interessen der Europäischen Union schädigt oder wahrscheinlich schädigt, ohne ausdrücklich auf die Pflichtwidrigkeit die Diensthandlung bzw. richterlichen Handlung abzustellen. Die für Korruptionsstraftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen in Betracht kommenden Vorteilsnehmer gemäß den §§ 332, 334 und 335a StGB (also Amtsträger, Europäische Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete und den Amtsträgern nach § 335a StGB gleichgestellte Personen) werden in den einschlägigen Fällen in aller Regel der dienstlichen Pflicht unterliegen, die finanziellen Interessen der Europäischen Union zu wahren, und durch eine Schädigung oder Gefährdung der finanziellen Interessen der Europäischen Union ihre Dienstpflichten verletzen, sodass bei einer erkauften Diensthandlung zum Nachteil der finanziellen Interessen regelmäßig von einer Strafbarkeit nach den §§ 332, 334 und 335a StGB auszugehen ist. Dies gilt umso mehr, als die genannten Vorschriften bei Ermessensentscheidungen, die die Richtlinie in Erwägungsgrund 8 besonders hervorhebt, schon dann anwendbar sind, wenn sich der Vorteilsnehmer bereit gezeigt hat, sich bei der Ausübung des Ermessens durch den Vorteil

beeinflussen zu lassen, bzw. wenn der Vorteilsgeber versucht hat, den Vorteilsnehmer dazu zu bestimmen, dass er sich bei der Ausübung seines Ermessens durch den Vorteil leiten lässt (§ 332 Absatz 3 Nummer 2, § 334 Absatz 3 Nummer 2). Um gleichwohl Zweifelsfälle zu vermeiden, soll durch Artikel 1 § 3 klargestellt werden, dass für die Anwendung der §§ 332 und 334 StGB, jeweils auch in Verbindung mit §§ 335, 335a StGB, auf eine Tat, die sich auf eine zukünftige richterliche Handlung oder eine zukünftige Diensthandlung bezieht, eine Schädigung oder Gefährdung des Vermögens der Europäischen Union einer Dienstpflichtverletzung gleichsteht.

d) Artikel 4 Absatz 4 der Richtlinie

Die Vorschrift definiert den Begriff „öffentlicher Bediensteter“ und löst Umsetzungsbedarf in geringem Umfang aus, soweit der Begriff als Tatbestandsmerkmal für die „Nehmerseite“ bei den Straftatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie (vgl. oben II. 1. c) verwendet wird.

Der Begriff des „nationalen Beamten“ verweist auf die entsprechenden Definitionen in den Mitgliedstaaten bzw. in Drittstaaten, sieht aber zugleich vor, dass unabhängig von diesen innerstaatlichen Definitionen als „nationaler Beamter“ unter anderem gilt, wer „auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Justiz innehat“. Für ausländische Richter soll dieser Vorgabe mit Artikel 2 Nummer 2 des Entwurfs entsprochen werden, der in die Gleichstellungsregelung des § 335a Absatz 1 StGB noch zwei insbesondere für Richter geltende Paragraphen aufnimmt: § 331 Absatz 2 und § 333 Absatz 2 StGB.

e) Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie

Nach Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Versuchsstrafbarkeit für Straftaten nach den Artikeln 3 und 4 Absatz 3 der Richtlinie zu schaffen. Umsetzungsbedarf besteht ausschließlich im Hinblick auf Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer iii der Richtlinie (missbräuchliche Verwendung), der im deutschen Recht durch den (im Versuchsstadium derzeit nicht strafbaren) Subventionsbetrug nach § 264 Absatz 1 Nummer 2 StGB abgedeckt ist. Eine entsprechende Versuchsstrafbarkeit soll durch Artikel 2 Nummer 1 des Entwurfs eingeführt werden.

Der unionsrechtlich zu verstehende Versuch im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie einer Tat nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie wird von dem neuen durch Artikel 1 § 1 einzuführenden Straftatbestand umfasst. Artikel 1 § 1 enthält einen Tatbestand, mit dem die missbräuchliche Verwendung von Leistungen der Europäischen Union unter Strafe gestellt wird. Dieser Tatbestand greift bei einer vollendeten Tat nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie, geht wegen seines weiten Schadensbegriffs zugleich aber darüber hinaus und deckt damit ein Versuchsstadium im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie ab. Der neue Straftatbestand in Artikel 1 § 1 setzt einen Vermögensschaden voraus, der sich an den durch die Rechtsprechung zu § 266 StGB entwickelten weiten Schadensbegriff anlehnt. Er erfasst somit auch einen Gefährdungsschaden, bei dem der endgültige Verlust eines Vermögensteils noch nicht eingetreten ist, und deckt damit den Versuch einer Tat nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie ab.

Der unionsrechtlich zu verstehende Versuch im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie einer Tat nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer i und ii der Richtlinie wird von dem neuen durch Artikel 1 § 2 einzuführenden Straftatbestand umfasst. Artikel 1 § 2 enthält zwei Tatbestandsvarianten, mit denen die rechtswidrige Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union mit Strafe bedroht wird. Beide Tatbestandsvarianten setzen einen Vermögensschaden voraus, der sich an den durch die Rechtsprechung zu § 263 StGB entwickelten weiten Schadensbegriff anlehnt. Auch dieser Schadensbegriff erfasst einen Gefährdungsschaden, weshalb durch den neuen Tatbestand in Artikel 1 § 2 nicht nur eine Tat erfasst wird, bei der es zu einer endgültigen rechtswidrigen Verminderung

von Einnahmen der Europäischen Union gekommen ist; vielmehr geht der Tatbestand wegen seines weiten Schadensbegriffs darüber hinaus und deckt damit ein Versuchsstadium im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie ab.

2. Regelungsinhalte der Richtlinie ohne Umsetzungsbedarf

Hinsichtlich der übrigen Inhalte der Richtlinie besteht kein gesetzlicher Umsetzungsbedarf:

a) Artikel 1 und 2 der Richtlinie

Artikel 1 der Richtlinie beschreibt Regelungsinhalt und Regelungszweck der Richtlinie, während Artikel 2 der Richtlinie Begriffsbestimmungen enthält (Absatz 1), den Anwendungsbereich der Richtlinie bei Einnahmen aus dem Mehrwertsteuereigenmittel auf schwere Verstöße begrenzt (Absatz 2) und festlegt, dass Struktur und Funktionsweise der mitgliedstaatlichen Steuerverwaltung unberührt bleiben (Absatz 3). Einer gesonderten Umsetzung bedarf es nicht. Die in Artikel 2 der Richtlinie geregelten Begriffsbestimmungen und Anwendungsbereiche sind jedoch bei der Umsetzung der folgenden Vorschriften zu beachten.

b) Artikel 3 der Richtlinie

Absatz 2 Buchstabe a

Nach der Vorschrift sind bestimmte Betrugshandlungen bzw. betrugsähnliche Handlungen in Bezug auf Ausgaben, die nicht im Zusammenhang mit der öffentlichen Auftragsvergabe stehen, mit Strafe zu bedrohen. Solche Ausgaben werden als Subventionen von § 264 Absatz 7 Nummer 2 StGB (künftig: § 264 Absatz 8 Nummer 2 StGB) erfasst.

Dazu gehören insbesondere die Beihilfen im Rahmen der fünf großen „Europäischen Struktur- und Investitionsfonds“ („ESI-Fonds“; dazu Artikel 1 und Erwägungsgrund 2 der Verordnung 1303/2013/EU vom 17. Dezember 2013), die der geteilten Mittelverwaltung durch nationale und regionale Behörden unterliegen. Das sind zunächst die Fonds, die Unterstützung im Rahmen der Kohäsionspolitik leisten, also der Europäische Fonds für regionale Entwicklung (EFRE), der Europäische Sozialfonds (ESF) und der Kohäsionsfonds (KF), weiterhin der Fonds, der die Entwicklung des ländlichen Raumes unterstützt, also der Europäische Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raumes (ELER), sowie schließlich der Fonds, der die Meeres- und Fischereipolitik unterstützt, also finanzierte Maßnahmen unter geteilter Verwaltung gemäß Kapitel V des Europäischen Meeres- und Fischereifonds (EMFF).

In Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie werden die Handlungen beschrieben, die im Hinblick auf die genannten Ausgaben strafrechtlich zu erfassen sind. Diese Vorschrift ist weitgehend gleichlautend mit Artikel 1 Absatz 1 Buchstabe a des Übereinkommens.

Nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer i der Richtlinie ist die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel oder Vermögenswerte aus EU-Haushalten unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden, unter Strafe zu stellen. Diese Vorgabe ist bereits durch den Straftatbestand des Subventionsbetrugs nach § 264 Absatz 1 Nummer 1 und 4 StGB umgesetzt. Die Vorschrift stellt unrichtige und unvollständige Angaben über (vorteilhafte) subventionserhebliche Tatsachen (§ 264 Absatz 8 StGB, künftig: § 264 Absatz 9 StGB) gegenüber dem Subventionsgeber sowie die Vorlage von unrechtmäßig erlangten Bescheinigungen im Subventionsverfahren unter Strafe. Sie verlangt nicht, dass es zu einer unrechtmäßigen Erlangung oder Zurückbehaltung von Mitteln oder Vermögenswerten kommt, und geht damit über die Anforderungen des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer i der Richtlinie hinaus.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer ii der Richtlinie erfasst das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht, wenn es (wie in Ziffer i) das unrechtmäßige Erlangen oder Zurückbehalten von Mitteln oder Vermögenswerten zur Folge hat. Es geht also um Fälle, in denen das Verschweigen nicht bereits nach Ziffer i als Verwenden oder Vorlegen unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen unter Strafe zu stellen ist. Die Vorgabe ist durch § 264 Absatz 1 Nummer 3 StGB umgesetzt, nach dem sich strafbar macht, wer den Subventionsgeber entgegen den Rechtsvorschriften über die Subventionsvergabe über subventionserhebliche Tatsachen in Unkenntnis lässt.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer iii der Richtlinie regelt die missbräuchliche Verwendung von Mitteln oder Vermögenswerten zu anderen Zwecken als denen, für die sie ursprünglich gewährt wurden. Diese Vorgabe setzt § 264 Absatz 1 Nummer 2 StGB um. Die Vorschrift stellt es unter Strafe, einen Gegenstand oder eine Geldleistung, dessen bzw. deren Verwendung durch Rechtsvorschriften oder durch den Subventionsgeber im Hinblick auf eine Subvention beschränkt ist, entgegen der Verwendungsbeschränkung zu verwenden.

Absatz 2 Buchstabe b

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie gilt für Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe und erfordert über den bereits oben unter II. 1. a) dargestellten Umsetzungsbedarf hinaus kein weiteres gesetzgeberisches Tätigwerden. Die Vorschrift erlaubt es, die Strafbarkeit davon abhängig zu machen, dass der Täter die Betrugshandlung mit der Absicht begeht, sich oder einem Dritten durch Schädigung der finanziellen Interessen der Europäischen Union einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen. Eine Strafbarkeit ist „zumindest“ vorzusehen, wenn eine solche Absicht vorliegt.

Nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie ist die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel oder Vermögenswerte aus EU-Haushalten unrechtmäßig erlangt oder zurückbehalten werden, unter Strafe zu stellen. Diese Vorgabe setzt der Betrugsstraftatbestand (§ 263 Absatz 1 StGB) um. Mit seiner falschen, unrichtigen oder unvollständigen Erklärung bzw. Unterlage täuscht der Täter den über die Mittel bzw. Vermögensgegenstände Verfügenden und verursacht infolge des Irrtums des Getäuschten durch das unrechtmäßige Erlangen bzw. Zurückbehalten der Mittel bzw. Vermögensgegenstände einen Schaden. Die in § 263 StGB vorgesehene Absicht der stoffgleichen rechtswidrigen Bereicherung findet ihre Entsprechung in der durch die „Zumindest“-Regelung des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie zum Ausdruck kommenden Absicht, sich oder einem Dritten durch Schädigung der finanziellen Interessen der Union einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii der Richtlinie erfasst das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht, wenn es (wie in Ziffer i) das unrechtmäßige Erlangen oder Zurückbehalten von Mitteln oder Vermögenswerten zur Folge hat. Es geht also um Fälle, in denen das Verschweigen nicht bereits nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i der Richtlinie als Verwenden oder Vorlegen unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen erfasst wird. Auch insoweit ist die Vorgabe umgesetzt. Je nach den Umständen des Einzelfalls kann in dem Verschweigen einer Information eine (konkludente) Täuschung durch aktives Tun angenommen werden. Ist das Verschweigen dagegen als Unterlassen zu werten, greift eine Strafbarkeit wegen Betrugs durch Unterlassen nach den §§ 263 und 13 StGB, soweit eine entsprechende rechtliche Pflicht zur Aufklärung besteht, was im Einklang mit Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer ii der Richtlinie („Verletzung einer spezifischen Pflicht“) steht.

Absatz 2 Buchstabe c

Soweit sich Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie auf traditionelle Eigenmittel bezieht, besteht kein Umsetzungsbedarf (zu den sonstigen Einnahmen siehe oben unter II. 1. b).

Die traditionellen Eigenmittel lassen sich in drei Gruppen von Einnahmen aufteilen, auf die jeweils die Abgabenordnung anwendbar bzw. entsprechend anwendbar ist. Die erste Gruppe sind Eigenmittel in Form von Abschöpfungen, Prämien, Zusatz- oder Ausgleichsbeträgen, zusätzlichen Teilbeträgen und anderen Abgaben. Die zweite Gruppe sind Eigenmittel in Form von Zöllen des Gemeinsamen Zolltarifs und anderen Zöllen auf den Warenverkehr mit Drittländern, die von den Organen der Union eingeführt worden sind oder noch eingeführt werden, sowie Zöllen auf die unter den ausgelaufenen Vertrag über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl fallenden Erzeugnisse. Der am 1. November 2013 in Kraft getretenen Zollkodex der Union (UZK, VO (EU) Nr. 952/2013, Amtsblatt der Europäischen Union, L 269/1, 10. Oktober 2013), der seit dem 1. Mai 2016 anwendbar ist, erfasst nunmehr alle Einfuhr- und Ausfuhrabgaben, die auf EU-Recht beruhen. Sie sind nach § 3 Absatz 3 der Abgabenordnung (AO) Steuern im Sinne der Abgabenordnung. Die dritte Gruppe sind Abgaben, die im Rahmen der gemeinsamen Marktorganisation für Zucker vorgesehen sind und für die nach § 12 Absatz 1 des Gesetzes zur Durchführung der gemeinsamen Marktorganisationen und der Direktzahlungen (Marktorganisationsgesetz) die Abgabenordnung entsprechend anzuwenden ist.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie erfasst die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Haushalt der Union oder aus den Haushalten, die von der Union oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden.

Die Vorschrift ist bereits durch § 370 Absatz 1 Nummer 1 AO umgesetzt. Die Strafbarkeit nach dieser Vorschrift setzt zunächst voraus, dass den Finanzbehörden oder anderen zuständigen Behörden über steuerlich erhebliche Tatsachen unrichtige oder unvollständige Angaben gemacht werden. Die Einschränkung der Steuererheblichkeit ist zwar nicht ausdrücklich im Richtlinien text enthalten, ergibt sich aber daraus, dass die Angaben andernfalls nicht zu einer rechtswidrigen Verminderung der entsprechenden Einnahmen führen könnten. Die weitere Voraussetzung, dass diese Angaben gegenüber den Finanzbehörden oder anderen Behörden gemacht werden müssen, enthält ebenfalls keine Einschränkung, da sie lediglich auf das vorgesehene Verfahren verweist. Die zusätzliche Voraussetzung, dass dadurch Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt werden, entspricht der vorgesehenen rechtswidrigen Verminderung der Mittel der Unionshaushalte.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer ii der Richtlinie erfasst das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge. Soweit dies nicht bereits als unrichtige oder unvollständige Angabe nach § 370 Absatz 1 Nummer 1 AO erfasst wird, greift § 370 Absatz 1 Nummer 2 AO, wonach es unter Strafe gestellt ist, die Finanzbehörden pflichtwidrig über steuerlich erhebliche Tatsachen in Unkenntnis zu lassen.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer iii der Richtlinie erfasst die missbräuchliche Verwendung eines rechtmäßig erlangten Vorteils mit derselben Folge. Wie bei den missbräuchlichen Verwendungstatbeständen betreffend die Ausgabenseite sind damit Situationen gemeint, in denen die Gewährung eines Vorteils an sich zwar rechtmäßig ist, diese aber mit einer Verwendungsbeschränkung versehen ist. Das missbräuchliche Verwenden, also die Verwendung entgegen der Verwendungsbeschränkung ist strafrechtlich zu erfassen, wenn dies zu einer rechtswidrigen Verminderung des Unionshaushalts führt.

Denkbare Fälle sind in Deutschland dadurch erfasst, dass es der Finanzbehörde nach § 153 Absatz 3 AO anzuzeigen ist, wenn jemand eine Ware, für die eine Steuervergünstigung unter einer Bedingung gewährt worden ist, in einer Weise verwenden will, die der Bedingung nicht entspricht. Die Nichtanzeige ist nach § 370 Absatz 1 Nummer 2 in Verbindung mit § 153 Absatz 3 AO unter Strafe gestellt, wenn dadurch Steuern verkürzt oder nicht gerechtfertigte Steuervorteile erlangt werden. Weitere denkbare Fälle sind nach § 370 Absatz 1 Nummer 2 in Verbindung mit § 153 Absatz 2 AO und nach § 370 Absatz 1 Nummer 2 in Verbindung mit Artikel 23 Absatz 2 der Verordnung (EU) Nr. 952/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. Oktober 2013 zur Festlegung des Zollkodex der Union unter Strafe gestellt.

Absatz 2 Buchstabe d

Anders als das Übereinkommen enthält die Richtlinie in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d eine ausdrückliche Einbeziehung von Straftaten zu Lasten der Einnahmen aus den Mehrwertsteuererträgen (Artikel 2 Satz 1 Buchstabe b des Beschlusses 2014/335/EU, Euratom, vom 26. Mai 2014). Der Anwendungsbereich der Richtlinie ist jedoch auf schwerwiegende Verstöße gegen das gemeinsame Mehrwertsteuersystem beschränkt (Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie); dementsprechend muss es für die Anwendbarkeit der Vorschrift zu einem Hinterziehungsschaden von mindestens 10 Millionen Euro gekommen sein. Darüber hinaus betreffen die Vorgaben an die strafrechtliche Erfassung ausschließlich Handlungen und Unterlassungen, die im Rahmen eines grenzüberschreitenden Betrugsystems begangen werden (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie).

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d Ziffer i der Richtlinie erfasst die Verwendung und die Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Mehrwertsteuererklärungen oder -unterlagen mit der Folge, dass die Mittel des Unionshaushalts vermindert werden. Derartige Taten sind durch § 370 Absatz 1 Nummer 1 AO unter Strafe gestellt. Erfasst werden insbesondere Fälle, in denen im Rahmen der Voranmeldung (§ 18 Absatz 1 des Umsatzsteuergesetzes – UStG) oder der Steueranmeldung (§ 18 Absatz 3 UStG) Umsätze unvollständig angemeldet werden oder unberechtigte Abzüge geltend gemacht werden.

Ausgangspunkt für die Berechnung der Mehrwertsteuer ist die Summe der Umsätze nach § 16 Absatz 1 Satz 2 UStG. Von der Steuer sind jedoch die nach § 15 UStG abziehbaren Vorsteuerbeträge abzusetzen (§ 16 Absatz 2 UStG). Fälle der Hinterziehung sind daher insbesondere die fehlende oder die unvollständige Anmeldung von Umsätzen (typischerweise auf Seiten des Veräußerers) sowie die Erschleichung der Vorsteuer durch Geltendmachung eines unberechtigten Vorsteuerabzugs (typischerweise auf Seiten des Erwerbers). Die Hinterziehung kann dabei sowohl bei der Vorauszahlung im Rahmen der Voranmeldung (§ 18 Absatz 1 UStG) als auch bei der Steueranmeldung (§ 18 Absatz 3 UStG) erfolgen.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d Ziffer ii der Richtlinie betrifft das Verschweigen einer mehrwertsteuerrelevanten Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht mit derselben Folge. Gemeint sind also Fälle, in denen zum Beispiel keine Anmeldung der erzielten Umsätze erfolgt, was eine strafbare Handlung nach § 370 Absatz 1 Nummer 2 AO darstellt.

Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d Ziffer iii der Richtlinie erfasst die Vorlage richtiger Mehrwertsteuererklärungen zur betrügerischen Verschleierung einer nicht geleisteten Zahlung (Variante 1) oder zur unrechtmäßigen Begründung von Ansprüchen auf Erstattung (Variante 2) der Mehrwertsteuer. Die Vorschrift verlangt zwar, anders als Ziffern i und ii, nicht, dass Folge der Tathandlung die Verminderung von Unionseinnahmen ist. Jedoch ist auch sie nur anwendbar, wenn es tatsächlich zu einem Hinterziehungsschaden (von mindestens 10 Millionen Euro) gekommen ist (Artikel 2 Absatz 2 der Richtlinie). Die Vorschrift soll Fälle des „Missing Traders“ (in der Regel im Rahmen eines sog. Umsatzsteuer-

Karussellbetrugs) erfassen (vgl. Erwägungsgrund 4). Der Veräußerer einer Ware, für die der Erwerber Mehrwertsteuer gezahlt hat, meldet diese typischerweise nicht an und ist für die Behörden anschließend nicht mehr greifbar. Dieses Verhalten wird allerdings bereits von Ziffer ii erfasst, die durch § 370 Absatz 1 Nummer 2 AO umgesetzt ist (vgl. BGH, Beschluss vom 12. Oktober 2016, 1 StR 210/16).

Das Verhalten des Erwerbers unterfällt in diesem Fall Variante 2 (zur unrechtmäßigen Begründung von Ansprüchen auf Erstattung). Der Erwerber macht den Abzug der gezahlten Mehrwertsteuer geltend. Die Erklärung ist also an sich „richtig“, weil die Mehrwertsteuer tatsächlich gezahlt wurde. Auch für das Bestehen des Anspruchs ist es grundsätzlich unerheblich, ob die geschuldete Mehrwertsteuer tatsächlich an den Fiskus entrichtet wurde (Jäger, in: Klein, AO, 13. Aufl. 2016, § 370 Rn. 385a). Erfolgt diese Handlung jedoch im Rahmen eines Betrugssystems, ist dem Erklärenden also bewusst, dass die Mehrwertsteuer von dem Veräußerer nicht abgeführt wird, so besteht der Anspruch auf Erstattung nicht (Jäger in: Klein, AO, 13. Aufl. 2016, § 370 Rn. 385d). Die Vorlage der Mehrwertsteuererklärung erfolgt in diesem Fall also zur unrechtmäßigen Begründung von Ansprüchen auf Erstattung der Mehrwertsteuer. Dieses Verhalten ist Teil einer als Mittäter begangenen Steuerhinterziehung zu Gunsten des Veräußerers und zu Gunsten des Erwerbers (vgl. BGH, Urteil vom 11. November 2015 – 1 StR 235/15) und wird daher von § 370 Absatz 1 Nummer 1 AO in Verbindung mit § 25 Absatz 2 StGB erfasst.

Hat der Erwerber die ausgewiesene Mehrwertsteuer tatsächlich nicht gezahlt, wird dies von Variante 1 erfasst (zur betrügerischen Verschleierung einer nicht geleisteten Zahlung). In der Praxis wird somit häufig ein Fall des § 370 Absatz 1 Nummer 1 AO vorliegen.

Im Hinblick auf Einnahmen, die aus Mehrwertsteuereigenmitteln stammen (Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie), besteht daher kein Umsetzungsbedarf.

c) Artikel 4 der Richtlinie

Absatz 1

Nach Artikel 4 Absatz 1 der Richtlinie müssen die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass Geldwäsche im Sinne des Artikels 1 Absatz 3 der Richtlinie (EU) 2015/849 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Mai 2015 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung, zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 648/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates und zur Aufhebung der Richtlinie 2005/60/EG des Europäischen Parlaments und des Rates und der Richtlinie 2006/70/EG der Kommission (Geldwäsche-Richtlinie) eine Straftat darstellt, wenn sich die Geldwäsche auf Gegenstände aus Straftaten bezieht, die von der vorliegenden Richtlinie erfasst werden. Die Geldwäsche-Richtlinie ist zuletzt durch die am 9. Juli 2018 in Kraft getretene Richtlinie (EU) 2018/843 des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 30. Mai 2018 zur Änderung der Richtlinie (EU) 2015/849 zur Verhinderung der Nutzung des Finanzsystems zum Zwecke der Geldwäsche und der Terrorismusfinanzierung und zur Änderung der Richtlinien 2009/138/EG und 2013/36/EU geändert worden.

Artikel 1 Absatz 3 der Geldwäsche-Richtlinie definiert verschiedene Geldwäschehandlungen, die sich auf „Gegenstände aus einer kriminellen Tätigkeit“ beziehen müssen. Die „kriminelle Tätigkeit“ ist ihrerseits in Artikel 3 Nummer 4 der Geldwäsche-Richtlinie als kriminelle Beteiligung an der Begehung bestimmter schwerer Straftaten definiert, zu denen insbesondere zumindest schwere Betrugsstraftaten nach dem Übereinkommen gehören (Artikel 3 Nummer 4 Buchstabe der Geldwäsche-Richtlinie, der auf bestimmte Artikel des Übereinkommens verweist und für den daher die in Artikel 16 der Richtlinie vorgesehen pauschale Verweisaktualisierung nicht anwendbar ist). Die Mitgliedstaaten müssen dafür sorgen, dass Geldwäsche in diesem Sinne untersagt wird (Artikel 1 Absatz 2 der Geldwäsche-Richtlinie). Die Richtlinie gibt nun darüber hinaus vor, dass Geldwäsche im

Sinne der Geldwäsche-Richtlinie nicht nur zu untersagen, sondern unter Kriminalstrafe zu stellen ist, soweit sie sich auf von der Richtlinie erfasste Gegenstände aus Straftaten bezieht, die zugleich schwere Straftaten im Sinne des Artikels 3 Nummer 4 der Geldwäsche-Richtlinie sind. Das Untersagungsgebot der Geldwäsche-Richtlinie ist in Deutschland jedoch ohnehin durch den Geldwäschestraftatbestand des § 261 StGB strafrechtlich umgesetzt. Daher besteht kein weiterer Regelungsbedarf. Weitere europarechtliche Anforderungen an den Straftatbestand der Geldwäsche sieht die 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, S. 22) vor, die gesondert umgesetzt werden soll.

Absatz 2

Wie bereits oben (unter II. 1. c) dargestellt, sind nach der Vorschrift Bestechlichkeit (Buchstabe a) und Bestechung (Buchstabe b) von den in Absatz 4 definierten „öffentlichen Bediensteten“ unter Strafe zu stellen. Diese Vorgabe wird durch § 108e StGB bzw. Artikel 2 § 2 IntBestG umgesetzt, soweit Bestechlichkeit und Bestechung nicht von Amtsträgern, sondern von Mandatsträgern unter Strafe zu stellen sind.

Nach § 108e StGB muss der Vorteil als Gegenleistung dafür zugewendet werden, dass der Mandatsträger bei der Wahrnehmung seines Mandats eine Handlung „im Auftrag oder auf Weisung“ vornehme oder unterlasse. Die Grenze zur Strafbarkeit wird danach überschritten, wenn das Verhalten der „Stellung eines unabhängigen Abgeordneten [widerspricht und] das Mitglied sich ‘kaufen lässt’, d. h. wenn es sich den Interessen des Vorteilsgebers unterwirft und seine Handlungen durch die Vorteilsgewährung bestimmt sind (,Kommerzialisierung des Mandats‘)“ (Entwurf eines ... Strafrechtsänderungsgesetzes – Erweiterung des Straftatbestandes der Abgeordnetenbestechung, Bundestagsdrucksache 18/476, Seite 8). Die Vorschrift trägt mit diesem Tatbestandsmerkmal, wie nach Erwägungsgrund 33 der Richtlinie von der Umsetzungsgesetzgebung verlangt, der Wahrung der Freiheit des Mandats Rechnung.

Soweit der Vorteilsgeber einen ausländischen Abgeordneten besticht, ist dies zugleich nach Artikel 2 § 2 IntBestG strafbar, wenn die Vorteilsgewährung in der Absicht erfolgt, sich oder einem Dritten einen Auftrag oder einen unbilligen Vorteil im internationalen geschäftlichen Verkehr zu verschaffen oder zu sichern.

Absatz 3

Nach Artikel 4 Absatz 3 Satz 1 der Richtlinie ist die vorsätzliche missbräuchliche Verwendung als Straftat zu ahnden. Darunter ist nach der Vorgabe des Artikels 4 Absatz 3 Satz 2 der Richtlinie die Handlung eines öffentlichen Bediensteten zu verstehen, der mit der Verwaltung von Mitteln und Vermögenswerten betraut ist und diese entgegen ihrer Zweckbestimmung und zum Nachteil der finanziellen Interessen der Europäischen Union zuweist oder verwendet. Die Vorgabe ist durch den Straftatbestand der Untreue (§ 266 StGB) umgesetzt.

Der Täterkreis von § 266 StGB ist nicht auf öffentlich Bedienstete beschränkt. Der Täterkreis wird vielmehr durch das Erfordernis einer Vermögensbetreuungspflicht abgegrenzt. Eine solche Vermögensbetreuungspflicht dient gerade dem Schutz des zu betreuende Vermögens und muss sich zudem als wesentliche Fürsorgepflicht des Verpflichteten von einiger Bedeutung darstellen (vgl. Dierlamm, in: Münchner Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2014, StGB § 266 Rn. 45). Diese Voraussetzung kommt auch in der Richtlinie zum Ausdruck, die verlangt, dass die Mittel- und Vermögensverwaltung dem öffentlichen Bediensteten anvertraut sein muss. Soweit der in diesem Sinn verpflichtete öffentliche Bedienstete mit der Handlung über seine im Innenverhältnis bestehende Befugnis hinausgeht, ist der Missbrauchstatbestand erfüllt, im Übrigen jedenfalls der Treubruchtatbestand.

Dem Vermögensnachteil des § 266 StGB entspricht die nach Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie vorgesehene Schädigung der finanziellen Interessen der Union.

Absatz 4

Die den Begriff „öffentlicher Bediensteter“ definierende Vorschrift löst nur den unter II. 1 c) dargestellten geringen und im Übrigen keinen Umsetzungsbedarf aus.

Soweit die Richtlinie den Begriff als Tatbestandsmerkmal in Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie verwendet, wird ihren Vorgaben mit § 266 StGB entsprochen, der als Jedermann-Delikt unabhängig davon gilt, ob der Täter öffentlicher Bediensteter ist (vgl. soeben Absatz 3).

Der Begriff „öffentlicher Bediensteter“ findet sich weiter als Tatbestandsmerkmal für die „Nehmerseite“ bei den Straftatbeständen der Bestechlichkeit und Bestechung nach Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie (vgl. II. 1. c).

Die Definition des Unionsbeamten (Buchstabe a Ziffer i) findet ihre Entsprechung in § 11 Absatz 1 Nummer 2a StGB (Europäischer Amtsträger). Europäische Amtsträger sind zugleich taugliche Vorteilsnehmer der Korruptionsstraftatbestände der §§ 331 ff. StGB.

Der Begriff des „nationalen Beamten“ verweist auf die entsprechenden Definitionen in den Mitgliedstaaten bzw. in Drittstaaten, sieht aber zugleich vor, dass als „nationaler Beamter“ gilt, wer „auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Exekutive, Verwaltung oder Justiz innehat. Personen, die auf nationaler, regionaler oder lokaler Ebene ein Amt im Bereich der Gesetzgebung innehaben, werden einem nationalen Beamten gleichgestellt.“ Die Vorschrift ist für nationale Bedienstete durch die Amtsträgerdefinition des § 11 Absatz 1 Nummer 2 StGB umgesetzt, die insbesondere für die Straftatbestände der Bestechung und der Bestechlichkeit gelten. Für ausländischer Bedienstete ist die Vorschrift durch § 335a StGB umgesetzt, der für die Anwendung der §§ 332 und 334 StGB ausländische und internationale Bedienstete Amtsträgern gleichstellt.

Personen „mit einem Amt im Bereich der Gesetzgebung“ sind nach deutschem Recht keine Amtsträger, sondern Mandatsträger. Die Richtlinie verlangt nicht, dass Mandatsträger als „nationale Beamte“ qualifiziert werden, sondern sieht vor, dass sie nationalen Beamten gleichgestellt werden. Dies ist Hinblick auf die Korruptionsstrafbarkeiten für nationale, ausländische und internationale Mandatsträger (einschließlich der Mitglieder des Europäischen Parlaments) durch § 108e StGB sowie durch Artikel 2 § 2 IntBestG erfolgt (siehe oben zu Artikel 4 Absatz 2 der Richtlinie).

Buchstabe b („andere Personen, denen öffentliche Aufgaben übertragen wurden und die diese Aufgaben wahrnehmen“) ist durch § 11 Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe c StGB umgesetzt, der zusätzlich zu Beamten, Richtern und in einem sonstigen öffentlichen Dienstverhältnis stehenden Personen als Amtsträger auch solche Personen erfasst, die sonst dazu bestellt sind, bei einer Behörde oder einer sonstigen Stelle oder in deren Auftrag Aufgaben der öffentlichen Verwaltung unbeschadet der gewählten Organisationsform wahrzunehmen. Für ausländische Bedienstete erfolgt die Umsetzung durch § 335a Absatz 1 Nummer 2 Buchstabe a StGB, der Personen, die beauftragt sind, öffentliche Aufgaben für einen ausländischen Staat wahrzunehmen, Amtsträgern gleichstellt.

d) Artikel 5 der Richtlinie

Absatz 1

Artikel 5 Absatz 1 der Richtlinie verpflichtet die Mitgliedstaaten, Anstiftung und Beihilfe zur Begehung einer Straftat im Sinne der Artikel 3 und 4 der Richtlinie als Straftaten zu ahnden. Diese Vorgabe ist durch die §§ 26 und 27 StGB erfüllt.

Absatz 2

Nach Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, eine Versuchsstrafbarkeit für Straftaten nach den Artikeln 3 und 4 Absatz 3 der Richtlinie zu schaffen.

Diese Vorgabe ist, abgesehen von dem oben unter II 1. e) dargestellten Umsetzungsbedarf, durch das geltende Recht bereits erfüllt. In Bezug auf Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a Ziffer i und ii der Richtlinie ist die geforderte Versuchsstrafbarkeit bereits durch die weit gefassten Tatbestände des Subventionsbetrugs nach § 264 Absatz 1 Nummer 1 und 3 StGB abgedeckt, welche die Richtlinienvorgaben überobligatorisch erfüllen. Weiterhin wird die Versuchsstrafbarkeit von Taten, die zu einer Schädigung der finanziellen Interessen der Europäischen Union führen, bereits durch das geltende deutsche Strafrecht abgedeckt. Sie gehen über die unionsrechtlich für eine vollendete Tat geforderte endgültige Schädigung hinaus und decken damit Taten im Vorfeld ab. Im Hinblick auf Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i und ii der Richtlinie, der durch den Betrug nach § 263 Absatz 1 StGB umgesetzt ist, sowie im Hinblick auf Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie, der durch die Untreue nach § 266 Absatz 1 StGB umgesetzt ist, ist die unionsrechtlich zu verstehende Versuchsstrafbarkeit im Sinne der Richtlinie jeweils vom deutschen Grunddelikt umfasst. Sowohl Betrug als auch Untreue lassen bei dem geforderten Vermögensschaden neben einer endgültigen Vermögensminderung zur Tatbestandsverwirklichung bereits einen Gefährdungsschaden ausreichen. Die Tathandlung muss also gerade noch nicht zu einer endgültigen Schädigung geführt haben, sondern es reicht bereits aus, wenn die Tathandlung zu einer wertmindernden Gefährdung des Vermögensbestands geführt hat, sofern eine endgültige Schädigung hinreichend wahrscheinlich ist. Die Straftatbestände des § 263 Absatz 1 StGB und des § 266 Absatz 1 StGB greifen daher bei vollendeten Straftaten im Sinne des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer i und ii sowie des Artikels 4 Absatz 3 der Richtlinie, gehen aber wegen ihres weiten Schadensbegriffs zugleich darüber hinaus und decken damit auch ein Versuchsstadium im Sinne des Artikels 5 Absatz 2 der Richtlinie ab. Soweit Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie durch § 370 AO umgesetzt ist und hinsichtlich Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie, der ebenfalls durch § 370 AO umgesetzt ist, sieht § 370 Absatz 2 AO bereits vor, dass der Versuch strafbar ist.

e) Artikel 6 der Richtlinie

Absatz 1 sieht vor, dass die Mitgliedstaaten die Verantwortlichkeit auf juristische Personen für alle von der Richtlinie erfassten Straftaten ausdehnen, die zu ihren Gunsten von einer Person begangen wurde, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die innerhalb der juristischen Person eine Führungsposition innehat: aufgrund einer Befugnis zur Vertretung der juristischen Person, aufgrund einer Befugnis, Entscheidungen im Namen der juristischen Person zu treffen, oder aufgrund einer Kontrollbefugnis innerhalb der juristischen Person.

Zudem sollen juristische Person verantwortlich gemacht werden können, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine der in Artikel 6 Absatz 1 der Richtlinie genannte Personen die Begehung einer von der Richtlinie erfassten Straftat zugunsten der juristischen Person durch eine ihr unterstellte Person ermöglicht hat.

Die Verantwortlichkeit der juristischen Person darf nach Artikel 6 Absatz 3 der Richtlinie die strafrechtliche Verfolgbarkeit des Täters nicht ausschließen.

Mit den §§ 30 und 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten (OWiG) besteht im geltenden Recht ein Instrumentarium, das den Anforderungen des Artikels 6 der Richtlinie genügt. Umsetzungsbedarf besteht insoweit nicht.

f) Artikel 7 der Richtlinie

Artikel 7 der Richtlinie sieht für natürliche Personen „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ strafrechtliche Mindestsanktionen vor. Dazu zählt eine Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens vier Jahren,

- wenn der finanzielle Schaden für den EU-Haushalt über dem Schwellenbetrag von 100 000 EUR liegt,
- bei allen gegen das gemeinsame Mehrwertsteuersystem gerichteten schweren Straftaten und
- wegen anderer im nationalen Recht festgelegter schwerwiegender Umstände.

Da sämtliche bestehenden einschlägigen Straftatbestände und die durch diesen Entwurf eingeführten Strafnormen im Höchstmaß Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren androhen, besteht kein weiter gehender Umsetzungsbedarf.

g) Artikel 8 der Richtlinie

Nach Artikel 8 der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass es als erschwerender Umstand gilt, wenn eine von der Richtlinie erfasste Straftat innerhalb einer kriminellen Vereinigung im Sinne des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI begangen wird.

Nach Erwägungsgrund 19 der Richtlinie sind Mitgliedstaaten allerdings nicht verpflichtet, den erschwerenden Umstand vorzusehen, wenn das nationale Recht vorsieht, dass Straftaten im Sinne des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates als eigenständige Straftaten strafbar sind und dadurch strenger bestraft werden können. Dies trifft auf Deutschland zu, denn die Bildung krimineller Vereinigungen ist gemäß § 129 StGB strafbar und wird mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

Im Übrigen kann der Umstand der Tatbegehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung – unter Beachtung des Doppelverwertungsverbot des § 46 Absatz 3 StGB – gegebenenfalls auch im Rahmen der Strafzumessung nach § 46 Absatz 2 Satz 2 StGB berücksichtigt werden (vgl. BGH, Beschluss vom 14. April 1993, 4 StR 116/93, sowie BGH, Beschluss vom 8. August 2006, 5 StR 273/06, bei juris Rn. 8).

h) Artikel 9 der Richtlinie

Bei juristischen Personen sind nach der Richtlinie Geldstrafen oder Geldbußen anzudrohen; weitere Sanktionen können vorgesehen werden. § 30 OWiG sieht die Festsetzung von Geldbußen gegen eine juristische Person vor, so dass kein weiterer Umsetzungsbedarf besteht.

i) Artikel 10 der Richtlinie

Artikel 10 der Richtlinie, der für alle von der Richtlinie erfassten Straftaten gilt, schreibt die Sicherstellung und Einziehung von Erträgen aus solchen Straftaten sowie von Tatmitteln vor. Durch das erst im Jahr 2017 neu gestaltete System der strafrechtlichen Vermögensabschöpfung, das der Umsetzung der Richtlinie 2014/42/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Sicherstellung und Einziehung von Tatwerkzeugen und Erträgen aus Straftaten in der Europäischen Union (ABl. L 127 vom 29.4.2014, S. 39) dient, wurde diesem Erfordernis umfassend Rechnung getragen. Ein Umsetzungsbedarf besteht nicht.

j) Artikel 11 der Richtlinie

Die Vorgaben zum Strafanwendungsrecht („Gerichtsbareit“) sind bereits umgesetzt. Die von der Richtlinie erfassten Straftatbestände müssen für Taten gelten, die ganz oder teilweise im Inland (Absatz 1 Buchstabe a) oder bei einer Tatbegehung im Ausland von einem deutschen Staatsangehörigen (Absatz 1 Buchstabe b) begangenen worden sind.

Absatz 1 Buchstabe a ist durch die §§ 3 und 9 StGB umgesetzt. Nach § 3 gilt deutsches Strafrecht für Taten, die wenigstens teilweise im Inland begangen werden. Das sind nach § 9 Absatz 1 StGB alle Taten, bei denen der Täter im Inland gehandelt hat oder im Fall des Unterlassens hätte handeln müssen oder bei denen der zum Tatbestand gehörende Erfolg im Inland eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte. Die Teilnahme ist gemäß § 9 Absatz 2 Satz 1 StGB im Inland begangen, wenn die Haupttat im Inland begangen worden ist oder wenn der Teilnehmer im Inland gehandelt hat oder im Fall des Unterlassens hätte handeln müssen oder wenn nach der Vorstellung des Teilnehmers die Haupttat im Inland begangen werden sollte. Hat der Teilnehmer an einer Auslandstat im Inland gehandelt, so gilt gemäß § 9 Absatz 2 Satz 2 StGB für die Teilnahme das deutsche Strafrecht, auch wenn die Tat nach dem Recht des Tatorts nicht mit Strafe bedroht ist.

Absatz 1 Buchstabe b, der bei einer Tatbegehung im Ausland an die Staatsangehörigkeit des Täters anknüpft, ist umgesetzt durch § 5 Nummer 15 Buchstabe a, Nummer 16 Buchstabe a Alternative 2, § 6 Nummer 8 StGB, Artikel 2 § 3 IntBestG, § 370 Absatz 6 und 7 Abgabenordnung, § 35 Marktorganisationsgesetz sowie § 7 Absatz 2 Nummer 1 StGB. Über die letztgenannte Vorschrift gilt deutsches Strafrecht damit auch bei gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichteten Auslandstaten eines Deutschen nach den §§ 261, 263 und 266 StGB und dem hier vorgeschlagenen EU-Finanzschutzstärkungsgesetz, soweit die Tat auch am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt. In allen Mitgliedstaaten, in denen die Richtlinie umzusetzen ist, wird spätestens mit dieser Umsetzung diese Tatortstrafbarkeit bestehen. Erfolgt die Tathandlung außerhalb der Europäischen Union in einem Drittstaat, wird jedenfalls bei Taten nach den §§ 263, 266 StGB und den §§ 1 und 2 des hier vorgeschlagenen EU-Finanzschutzstärkungsgesetzes der Erfolg (Vermögensschaden, Vermögensnachteil oder Einnahmenminderung) innerhalb der Europäischen Union eintreten und daher aufgrund des auch außerhalb Deutschlands verbreiteten und auch völkerrechtlich anerkannten Auswirkungsgrundsatzes („effects principle“; vgl. MK-Ambos, StGB, 3. Auflage 2017, Vor § 3 Rn. 23 ff) oftmals eine Tatortstrafbarkeit gegeben sein. Für die womöglich verbleibenden Fälle ist zu bedenken, dass Artikel 11 der Richtlinie es nicht untersagt, die „Gerichtsbareit“ nach Absatz 1 Buchstabe b vom Erfordernis der Tatortstrafbarkeit abhängig zu machen. Sowohl bei EU-Richtlinien als auch bei strafrechtlichen Übereinkommen des Europarates hat sich in den letzten Jahren die Praxis entwickelt, im jeweiligen Vertragswerk ausdrücklich zu bestimmen, wenn die Ausdehnung der „Gerichtsbareit“ – namentlich auf eigene Staatsangehörige – nicht von der Tatortstrafbarkeit abhängig gemacht werden darf. Entsprechende Ausschlussregelungen finden sich zum Beispiel in Artikel 10 Absatz 3 Buchstabe a in Verbindung mit Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2011/36/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. April 2011 zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates, in Artikel 17 Absatz 4 in Verbindung mit Absatz 1 Buchstabe b der Richtlinie 2011/92/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 13. Dezember 2011 zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates, in Artikel 8 Absatz 2, auch in Verbindung mit Absatz 1 Buchstabe b, der Richtlinie 2014/62/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. Mai 2014 zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2000/383/JI des Rates, in Artikel 25 Absatz 3 des Übereinkommens des Europarats vom 25. Oktober 2007 zum Schutz von Kindern vor sexueller Ausbeutung und sexuellem Missbrauch (SEV Nr. 201)

und in Artikel 44 Absatz 3 des Übereinkommens des Europarats vom 11. Mai 2011 zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt (SEV Nr. 210). Artikel 11 der hier umzusetzenden Richtlinie enthält hingegen keine solche Ausnahmeregelung und gestattet damit das Erfordernis der Tatortstrafbarkeit (vgl. auch schon Bundestagsdrucksache 18/3122, S. 49, rechte Spalte, zu Artikel 25 Absatz 3 des genannten Übereinkommens des Europarats vom 25. Oktober 2007 zum Schutz von Kindern; zu der vergleichbaren Regelung in Artikel 10 des 2018 in Kraft getretenen Übereinkommens des Europarats vom 25. März 2015 gegen den Handel mit menschlichen Organen (SEV Nr. 216) betont der Erläuternde Bericht, Rn. 69, sogar ausdrücklich, dass die Konvention keine Regelung enthält, die die Anwendung des üblichen Erfordernisses der doppelten Strafbarkeit untersage). Vielmehr enthält Artikel 11 Absatz 4 der Richtlinie im Hinblick auf Absatz 1 Buchstabe b nur die Vorgabe, dass die „Gerichtsbarkeit“ nicht von einer Anzeige des Opfers am Tatort oder einer Benachrichtigung durch den Staat, in dem sich der Tatort befindet, abhängig gemacht werden darf. Diese Vorgabe wiederum wird vom deutschen Recht ebenfalls erfüllt, da es im deutschen Recht keine solche Einschränkung gibt (dazu, dass die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auch nicht von einem förmlichen Strafantrag des Opfers im Tatortstaat oder generell der Verfolgbarkeit im Tatortstaat abhängt, vgl. BGH 4 StR 112/11 = NSTZ-RR 2011, S. 245 f., sowie erneut Bundestagsdrucksache 18/3122, S. 49, linke Spalte).

Nach Absatz 2 Satz 1 soll jeder Mitgliedstaat seine „Gerichtsbarkeit“ für Straftaten im Sinne der Artikel 3, 4 und 5 der Richtlinie auch in den Fällen begründen, in denen der Täter zum Zeitpunkt der Straftat dem „Statut“ unterliegt. Das sind nach Artikel 4 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer i 1. Anstrich der Richtlinie Beamte oder sonstige Bedienstete im Sinne des in der Verordnung (EWG, Euratom, EGKS) Nr. 259/68 des Rates (ABl. L 56 vom 4. März 1968, S. 1.) festgelegten Statuts der Beamten und der Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Union, die von der Europäischen Union durch Vertrag eingestellt werden. Allerdings kann jeder Mitgliedstaat nach Satz 2 hiervon absehen oder sein Strafrecht nur in bestimmten Fällen oder unter bestimmten Umständen anwenden. In diesen Fällen ist die Kommission davon in Kenntnis zu setzen.

Nach § 5 Nummer 15 Buchstabe b StGB gilt deutsches Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts für im Ausland begangene Straftaten nach den §§ 331 bis 337 StGB, wenn der Täter zur Zeit der Tat Europäischer Amtsträger ist und seine Dienststelle ihren Sitz im Inland hat. Europäischer Amtsträger ist nach § 11 Absatz 1 Nummer 2a StGB, wer Mitglied der Europäischen Kommission, der Europäischen Zentralbank, des Rechnungshofs oder eines Gerichts der Europäischen Union ist, wer Beamter oder sonstiger Bediensteter der Europäischen Union oder einer auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union geschaffenen Einrichtung ist oder wer mit der Wahrnehmung von Aufgaben der Europäischen Union oder von Aufgaben einer auf der Grundlage des Rechts der Europäischen Union geschaffenen Einrichtung beauftragt ist.

Die Europäische Kommission ist somit gemäß Artikel 11 Absatz 2 der Richtlinie darüber zu unterrichten, dass das deutsche Strafrecht für von Unionsbeamten im Ausland begangene Straftaten nach den §§ 331 bis 337 StGB unabhängig vom Recht des Tatorts gilt, wenn deren Dienststelle ihren Sitz in Deutschland hat.

Nach Absatz 3 haben die Mitgliedstaaten die Europäische Kommission ggf. zudem darüber zu unterrichten, wenn ihre „Gerichtsbarkeit“ aufgrund der in der Vorschrift genannten Anknüpfungspunkte auch für im Ausland begangene Straftaten im Sinne der Artikel 3, 4 oder 5 der Richtlinie gilt. Zu diesen Anknüpfungspunkten gehört insbesondere, dass es sich bei dem Täter um einen Beamten des Mitgliedstaats (vgl. Artikel 4 Absatz 4 Buchstabe a Ziffer ii der Richtlinie) bei der Ausübung seiner Dienstpflichten handelt. Dementsprechend ist die Europäische Kommission darüber zu unterrichten, dass das deutsche Strafrecht unabhängig vom Recht des Tatorts für im Ausland begangene Straftaten gilt, die ein deutscher Amtsträger oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter während eines dienstlichen Aufenthalts oder in Beziehung auf den Dienst begeht (§ 5 Num-

mer 12 StGB) sowie die ein Ausländer als Amtsträger nach deutschem Recht oder ein für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteter begeht (§ 5 Nummer 13 StGB). Weiter ist die Kommission im Hinblick auf die Gleichstellungsregelung in Artikel 4 Absatz 4 Buchstabe a Unterabsatz 3 der Richtlinie darüber zu unterrichten, dass das deutsche Strafrecht nach § 5 Nummer 16 Buchstabe a für eine Straftat nach § 108e StGB gilt, wenn der Täter zur Zeit der Tat Mitglied einer deutschen Volksvertretung ist.

Schließlich soll die Kommission darüber unterrichtet werden, dass das deutsche Strafrecht gemäß § 6 Absatz 8 StGB unabhängig vom Recht des Tatorts für im Ausland begangene Taten nach § 264 StGB gilt.

k) Artikel 12 der Richtlinie

Artikel 12 der Richtlinie enthält Mindestvorschriften für die Verfolgungsverjährung (Absatz 1 und 3) und die Vollstreckungsverjährung (Absatz 4), denen das deutsche Strafrecht bereits entspricht.

Die von der Richtlinie erfassten Straftaten sind im Höchstmaß mit einer Freiheitsstrafe von mindestens fünf Jahren bedroht, sodass die (unterbrechbare) Verjährung mindestens fünf Jahre beträgt (§ 78 Absatz 3 Nummer 4 StGB) und damit über die von der Richtlinie geforderte dreijährige Verjährungsfrist (Absatz 3) hinausgeht. Die Vollstreckungsverjährungsfrist beträgt zehn Jahre bei einer Freiheitsstrafe von mehr als einem Jahr (§ 79 Absatz 3 Nummer 3 StGB) und geht damit über die von der Richtlinie (Absatz 4 Buchstabe a der Richtlinie) geforderte fünfjährige Verjährungsfrist hinaus.

l) Artikel 13 der Richtlinie

Nach Artikel 13 der Richtlinie sollen die Wiedereinzahlung von zu Unrecht gezahlten Beträgen und die Erhebung nicht gezahlter Mehrwertsteuerbeträge von der Richtlinie unberührt bleiben. Dies löst keinen Umsetzungsbedarf aus.

m) Artikel 14 der Richtlinie

Nach dieser Vorschrift lässt die Richtlinie bestimmte verwaltungsrechtliche Maßnahmen, Strafen und Geldbußen unberührt. Strafverfahren wegen der von der Richtlinie erfassten Straftaten dürfen die Anwendung dieser Maßnahmen, Strafen und Geldbußen nicht übermäßig beeinträchtigen. Eine solche Beeinträchtigung ist im deutschen Recht nicht gegeben. Umsetzungsbedarf besteht daher nicht.

n) Artikel 15 der Richtlinie

Die Vorschrift regelt die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und den Organen, Einrichtungen, Ämtern und Agenturen der Europäischen Union. Nach Absatz 1 arbeiten die Mitgliedstaaten, Eurojust, die Europäische Staatsanwaltschaft und die Kommission (insbesondere durch ihr Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung – OLAF) bei der Bekämpfung der von dieser Richtlinie erfassten Straftaten zusammen. OLAF leistet gegebenenfalls verwaltungsrechtliche technische und operative Hilfe, die zur besseren Koordinierung der mitgliedstaatlichen Untersuchungen notwendig ist. Dies gilt unbeschadet der Vorschriften der strafrechtlichen Zusammenarbeit, einschließlich der Tätigkeit von Eurojust und der EUSTa im Rahmen der jeweiligen Mandate. Umsetzungsbedarf besteht nicht.

Nach Absatz 2 können die Mitgliedstaaten mit der Kommission Informationen zur Erleichterung der Sachverhaltsfeststellung und zur Gewährleistung eines wirksamen Vorgehens gegen die von der Richtlinie erfassten Strafen austauschen. Dem Schutz der Vertraulichkeit und den Belangen des Datenschutzes ist Rechnung zu tragen. Auch insoweit besteht kein Umsetzungsbedarf.

Der Rechnungshof und die Rechnungsprüfer, die für die Prüfung der Haushaltspläne der Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Europäischen Union und die sonstigen von den Organen verwalteten und überwachten Haushaltspläne zuständig sind, unterrichten die Europäische Staatsanwaltschaft, OLAF und andere zuständige Behörden, wenn sie Kenntnis über einen Sachverhalt gewinnen, der als Straftat im Sinne dieser Richtlinie gelten könnte. Die nationalen Rechnungsprüfungsorgane handeln entsprechend. Umsetzungsbedarf besteht nicht.

o) Artikel 16 bis 20 der Richtlinie

Die Artikel 16 bis 20 der Richtlinie enthalten keine umsetzungsbedürftigen Inhalte.

Durch Artikel 16 der Richtlinie wird bestimmt, dass das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und seine Protokolle mit Wirkung vom 6. Juli 2019 durch die zum gleichen Zeitpunkt verbindliche Richtlinie ersetzt werden. Verweise auf das Übereinkommen gelten dann als Verweise auf die Richtlinie.

Artikel 17 der Richtlinie bestimmt, dass die Mitgliedstaaten die Richtlinie bis zum 6. Juli 2019 in nationales Recht umgesetzt haben müssen.

Artikel 18 der Richtlinie betrifft die Pflicht zur Berichterstattung und Bewertung durch die Kommission gegenüber dem Europäischen Parlament sowie die Berichtspflichten der Mitgliedstaaten.

Artikel 19 der Richtlinie regelt das Inkrafttreten der Richtlinie und Artikel 20 deren Adressatenkreis.

III. Alternativen

Keine.

IV. Gesetzgebungskompetenz

Die Gesetzgebungskompetenz des Bundes folgt aus Artikel 74 Absatz 1 Nummer 1 des Grundgesetzes (Strafrecht).

V. Vereinbarkeit mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen

Der Entwurf ist mit dem Recht der Europäischen Union und völkerrechtlichen Verträgen, die die Bundesrepublik Deutschland abgeschlossen hat, vereinbar und dient der Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Es wird ein neues Stammgesetz geschaffen, mit dem der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union gestärkt werden soll. Dazu werden zwei neue Straftatbestände eingeführt. Diese Straftatbestände nehmen gegenüber den im Strafgesetzbuch enthaltenen Straftatbeständen eine Sonderstellung ein. Durch das eigens geschaffene Stammgesetz wird diese Sonderstellung sichtbar und vereinfacht die Differenzierung in der Praxis.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Entwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie. Er stärkt die Vermögensinteressen der Haushalte der Europäischen Union und mittelbar diejenigen der Bürgerinnen und Bürger. Die Mittel der EU-Haushalte basieren auf Einnahmen aus den einzelnen Mitgliedstaaten, die wiederum zu einem wesentlichen Teil bei den Bürgerinnen und Bürgern erhoben werden, so dass ein besonderer Schutz gegen missbräuchlich verwendete Ausgaben erforderlich erscheint. Dieser Schutz trägt auch dazu bei, dass die so verfügbaren finanziellen Mittel für die in Managementregel 10 postulierte Stärkung des sozialen Zusammenhalts eingesetzt werden können, so dass niemand zurückgelassen wird. Armut und sozialer Ausgrenzung wird dann vorgebeugt und Ungleichheit reduziert, so dass alle am gesellschaftlichen und politischen Leben teilhaben können.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand sind nicht zu erwarten.

4. Erfüllungsaufwand

a) Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

b) Wirtschaft

Für die Wirtschaft entsteht durch diesen Entwurf bei normgemäßem Verhalten keine Kosten. Der Entwurf zielt auf eine effektivere Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichteten Interessen ab. Er kann dazu beitragen, dass auch die Wirtschaft treffende Schäden vermieden werden. Insbesondere der strafrechtliche Schutz der europarechtlichen Beihilfen kann dazu beitragen, dass Schäden und damit auch Nachteile und Kosten für die Wirtschaft vermieden werden.

c) Verwaltung

Keiner.

5. Weitere Kosten

Mehrkosten im justiziellen Kernbereich sind bei den Ländern nur in sehr geringem Umfang zu erwarten. Die vorgeschlagene Regelung erfasst Sachverhalte, die vielfach bereits jetzt strafbar sind.

Beim Bund ist nicht mit einem nennenswerten Mehrbedarf an Sach- und Personalmitteln zu rechnen. Der weit überwiegende Anteil neu hinzukommender Strafverfahren dürfte erstinstanzlich beim Amtsgericht angeklagt werden. Nur in sehr wenigen Fällen wird die Anklage zum Landgericht erfolgen und eine Revision zum Bundesgerichtshof und damit auch eine Beteiligung des Generalbundesanwalts beim Bundesgerichtshof überhaupt eröffnen. Von dieser lediglich geringen Anzahl möglicher den Bundesgerichtshof erreichender Fälle wird in der Praxis wiederum nur ein geringer Anteil überhaupt in die Revision zum Bundesgerichtshof gelangen.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Auswirkungen von gleichstellungspolitischer Bedeutung sind nicht zu erwarten, weil mit dem Gesetz keine Regelungen getroffen werden, die sich speziell auf die Lebenssituation

von Frauen oder Männern auswirken. Verbraucherpolitische oder demografische Auswirkungen sind ebenfalls nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluierung

Der Entwurf sieht zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2017/1371 die Schaffung eines neuen Stammgesetzes sowie Änderungen im Strafgesetzbuch vor. Aufgrund der unbefristeten Geltung der Richtlinie (EU) 2017/1371 sind das neue Stammgesetz und die Änderungen im Strafgesetzbuch für eine unbestimmte Zeit erforderlich. Daher ist eine Befristung nicht vorgesehen.

Die Richtlinie soll sicherstellen, dass der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union verbessert wird. Die Erreichung dieses Ziels, die hierzu in den Mitgliedstaaten getroffenen Regelungen und deren Wirksamkeit wird die Kommission gegenüber dem Europäischen Parlament und dem Rat bis zum 6. Juli 2021, zum 6. Juli 2022 und zum 6. Juli 2024 bewerten. Die Grundlage der Bewertungen werden nach Artikel 18 der Richtlinie Informationen sein, die die Mitgliedstaaten nach unionsrechtlich definierten Vorgaben zu übermitteln haben.

Darüber hinaus soll ein Erfahrungsaustausch auf nationaler Ebene etwa fünf Jahre nach Inkrafttreten des Gesetzes erfolgen, um die Auswirkungen des Gesetzes beurteilen zu können.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Gesetz zur Stärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union)

Mit Artikel 1 des Entwurfs soll ein neues Stammgesetz (Gesetz zur Stärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union – EU-Finanzschutzstärkungsgesetz) geschaffen werden, das ausschließlich dem strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union dient.

Artikel 3 Absatz 2 der Richtlinie beschreibt die als Betrugstaten gegen die finanziellen Interessen der Union geltenden vorsätzlichen Handlungen und unterscheidet dabei zwischen der Ausgabenseite (Buchstaben a und b) und der Einnahmenseite (Buchstaben c und d). Diese Unterscheidung setzt sich im EU-Finanzschutzstärkungsgesetz fort, das mit § 1 einen Straftatbestand der missbräuchlichen Verwendung von Leistungen der Europäischen Union und mit § 2 einen Straftatbestand der rechtswidrigen Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union schaffen soll. Neben diesen neuen Straftatbeständen bleiben die allgemeiner gefassten Straftatbestände des geltenden Rechts anwendbar. Die neuen Straftatbestände sollen nicht zu einer Privilegierung führen und schließen eine Strafbarkeit insbesondere nach § 263 StGB nicht aus. § 3 enthält eine Klarstellung im Hinblick auf die Bestechlichkeit und Bestechung mit Bezug zu den finanziellen Interessen der Europäischen Union.

Zu § 1 (Missbräuchliche Verwendung von Leistungen der Europäischen Union)

Der neue Straftatbestand setzt die Vorgabe aus Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie um, der für Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe, insbesondere im Sinne des Artikels 101 Absatz 1 der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 996/2012 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25. Oktober 2012 über die Haushaltsordnung für den Gesamthaushaltsplan der Union und zur Aufhebung der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 1605/2002 des Rates, gilt. Diese Ausgaben sind abzugrenzen von Ausgaben nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie, die nicht im Zusammenhang mit

der Auftragsvergabe stehen und als Subventionen von § 264 StGB erfasst werden. Der Begriff der Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe ist weit zu verstehen und meint neben Beschaffungsausgaben beispielsweise auch Lohn- und Gehaltszahlungen.

Bei Betrugshandlungen, die im Hinblick auf Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe strafbar sein sollen, besteht Umsetzungsbedarf nur hinsichtlich der missbräuchlichen Verwendung von Mitteln und Vermögenswerten nach Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie (vgl. II. 1. a). Unter Strafe zu stellen ist damit ein unreueähnliches Verhalten, das mangels einer Vermögensbetreuungspflicht der Empfänger von vergaberechtlichen Leistungen regelmäßig nicht unter § 266 StGB fällt (vgl. für den Subventionsempfänger: BGH, Urteil vom 13. Mai 2004 – 5 StR 73/03 –, BGHSt 49, 147 [156]; Tiedemann JZ 2005, 45, 46).

Die Tat muss sich auf Mittel oder Vermögenswerte beziehen, die mit einer Verwendungsbeschränkung gewährt werden, wie es typischerweise bei Subventionen und Beihilfen der Fall ist, für die allerdings Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a eine eigenständige und weitergehende Vorgabe enthält (vgl. hierzu die Ausführungen zu Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie unter II. 2. b).

Mit dem Begriff „Leistung“ erfasst § 1 jede ziel- und zweckgerichtete Mehrung fremden Vermögens und setzt zugleich voraus, dass Mittel oder Vermögenswerte von einem Leistungsgeber abgeflossen und einen Leistungsnehmer zugeflossen sind. Als Gegenstände dieses Wertflusses kommen in der Regel finanzielle Mittel (Geldleistungen) in Betracht, aber auch Sachwerte, Forderungen und Rechte sowie Dienstleistungen.

Die Leistung muss aus öffentlichen Mitteln der Europäischen Union erbracht werden und damit entsprechend Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie als Ausgabe aus dem Gesamthaushalt der Europäischen Union erfolgen oder aus einem Haushalt, der von der Union oder in deren Auftrag verwaltet wird. Wie beim Subventionsbetrug nach § 264 StGB ist es nicht erforderlich, dass die Leistung direkt von der Europäischen Union erbracht wird. Eine mittelbare Leistungserbringung durch zwischengeschaltete Behörden oder sonstige Institutionen ist möglich, wenn diese mit der Verwaltung von Mitteln oder Vermögenswerten betraut sind.

Täter kann nur der Leistungsempfänger sein, denn nur ihm wurde die Leistung gewährt. Wer für die Europäische Union Mittel verwaltet, steht auf Seite des Leistungsgebers und kann damit nicht Täter sein. Für diese Personen sieht Artikel 4 Absatz 3 der Richtlinie einen gesonderten Tatbestand der missbräuchlichen Verwendung vor (siehe unter II. 2. c). Gewährt ist eine Leistung im Sinne der Vorschrift nur an die Person, die als ihr Empfänger benannt oder nach ihrer Zweckrichtung bestimmbar ist. Damit ist der Kreis der Täter im Vergleich zum Subventionsbetrug nach § 264 StGB enger, der neben dem Leistungsempfänger auch sonstige Dritte erfasst, wenn ihnen gegenüber eine Verwendungsbeschränkung wirksam ist. Während dort also die Wirksamkeit einer Verwendungsbeschränkung das maßgebliche Kriterium für die Bestimmung des Täterkreises ist, wird der Täter einer Straftat nach § 1 danach bestimmt, wer (ggf. unter Berücksichtigung des § 14 StGB) Leistungsempfänger ist.

Der Tatbestand bezieht sich nur auf die erhaltene Leistung und erfasst nicht die missbräuchliche Verwendung von Surrogaten, die an die Stelle der ursprünglich gewährten Leistung treten.

Als Tathandlung fordert § 1 die Verwendung der gewährten Leistung entgegen einer Verwendungsbeschränkung. Diese Formulierung entspricht der Tathandlung in § 264 Absatz 1 Nummer 2 StGB und meint jede Verfügung über die gewährten Mittel oder Vermögensgegenstände. Die Verwendung erfolgt dann gegen eine Beschränkung, wenn sie nicht der Erreichung des in der Verwendungsbeschränkung festgelegten Zwecks dient

bzw. in einer in der Verwendungsbeschränkung untersagten Art und Weise vorgenommen wird.

Die Verwendungsbeschränkungen können sich – insofern gegenüber § 264 StGB enger – nur aus Rechtsvorschriften oder aus einer vertraglichen Vereinbarung ergeben. Als Rechtsvorschrift kommen dabei neben deutschen Gesetzen auch europarechtliche Normen sowie Vorschriften der einzelnen Mitgliedstaaten in Betracht (vgl. Wohlers/Mühlbauer, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2014, § 264 StGB Rn. 91). Sofern sich eine Beschränkung der Verwendung der Leistung nicht durch Rechtsvorschriften ergibt, kann eine solche Beschränkung vertraglich vereinbart werden. Eine einseitig erklärte Verwendungsbeschränkung durch den Leistungsgeber oder durch eine in die Mittelverwaltung eingebundene Person reicht dagegen nicht aus. Sofern eine Verwendungsbeschränkung durch einen einseitigen Rechtsakt erfolgt (zum Beispiel auf einem Beschluss der Kommission oder auf einem Verwaltungsakt einer mit der Mittelverwaltung betrauten Behörde), muss sie, um für § 1 von Relevanz zu sein, entweder sich hinreichend bestimmt bereits aus der Rechtsvorschrift ergeben oder in die vertragliche Vereinbarung einbezogen worden sein.

Als tatbestandlichen Erfolg setzt § 1 voraus, dass dem Vermögen der Europäischen Union ein Nachteil zugefügt wird. Der Vermögensnachteil ist gleichbedeutend mit dem entsprechenden Tatbestandsmerkmal des § 266 Absatz 1 StGB. Auf die von der Rechtsprechung und Literatur insoweit zu § 266 StGB entwickelten Grundsätze kann daher zurückgegriffen werden.

Als Vermögen der Europäischen Union gelten in Einklang mit dem Begriff der „finanziellen Interessen der Europäischen Union“ in Artikel 2 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie alle Einnahmen, Ausgaben und Vermögenswerte, die erfasst werden durch den Haushaltsplan der Europäischen Union, einem Haushaltsplan der nach den Verträgen geschaffenen Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union oder durch einen von diesen direkt oder indirekt verwalteten und überwachten Haushaltsplan.

Für die Frage, wann dem Vermögen ein Nachteil zugefügt wird, kann grundsätzlich auf die Rechtsprechung und Literatur zum Vermögensnachteil bei § 266 Absatz 1 StGB verwiesen werden. Vermögensnachteil ist danach die durch treuwidrige Handlung verursachte Vermögensminderung. Ob eine solche Minderung eingetreten ist, wird durch einen Vergleich des Werts des Gesamtvermögens vor und nach der pflichtwidrigen Handlung festgestellt (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14 –, NJW 2015, 1618 Rn. 33). Bei diesem Vermögensvergleich ist also auf eine durch die Tathandlung kausal herbeigeführte Vermögenseinbuße abzustellen, die wie bei § 263 Absatz 1 StGB nach dem Prinzip der Gesamtsaldierung festzustellen ist (vgl. Fischer, StGB, 65. Auflage 2018, § 266 StGB Rn. 115a). Die Bewertung des Vermögens bzw. des Schadens erfolgt nach objektiven wirtschaftlichen Gesichtspunkten (BGH, Urteil vom 13. November 2007 – 3 StR 462/06 –, wistra 2008, 149 Rn. 36). Es sind alle wertbestimmenden Faktoren der treuwidrigen Handlung zu berücksichtigen (vgl. Schönemann, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Aufl. 2012, § 266 StGB Rn. 168). Maßgeblich ist der Zeitpunkt der Vermögensverfügung, also der Vergleich des Vermögenswerts unmittelbar vor und unmittelbar nach der Verfügung (vgl. BGHSt 6, 115 [116]; 23, 300 [303]). Eine einen Schaden ausschließende Kompensation kann somit nur dann vorliegen, wenn und soweit der durch die Tathandlung verursachte Nachteil durch zugleich bzw. unmittelbar eintretende wirtschaftliche Vorteile ausgeglichen wird (BGH, Beschluss vom 17. August 2006 - 4 StR 117/06, NStZ-RR 2006, 378 [379]; Urteil vom 23. Mai 2002 - 1 StR 372/01, BGHSt 47, 295 [301 f.]). Ein derartiger Vorteil ist allerdings nur dann als wirtschaftlich vollwertig und kompensationsfähig anzusehen, wenn seine Realisierung jederzeit ohne nennenswerte Schwierigkeiten, etwa ohne besonderen Zeit- und Kostenaufwand und ohne Mitwirkung des Schuldners, zu erwarten ist (vgl. BGH, Urteil vom 11. Dezember 2014 – 3 StR 265/14 –, BGHSt 60, NJW 2015, 1618 Rn. 33).

Neben dem völligen Verlust einer Vermögensposition kann auch ihre konkrete Gefährdung eine Vermögensminderung und damit einen echten Vermögensschaden darstellen (BGH, Beschluss vom 2. April 2008 – 5 StR 354/07 –, NJW 2008, 1827 [1829]). Dies ist dann der Fall, wenn die Gefährdung nach wirtschaftlicher Betrachtung bereits eine Verschlechterung der gegenwärtigen Vermögenslage bedeutet (BGHSt 44, 376 [384]; 48, 354 [357]). Zu einem solchen Gefährdungsschaden kann es kommen, wenn durch die zweckwidrige Verwendung der Leistung die Erfüllung eines Anspruchs insbesondere aus einer öffentlichen Auftragsvergabe der Europäischen Union so stark gefährdet wird, dass sich dies bereits wertmindernd auf den Anspruch auswirkt, also eine Vermögenseinbuße vorliegt. Die Gefahr eines endgültigen Verlusts muss so groß sein, dass sie schon jetzt eine Minderung des Gesamtvermögens zur Folge hat (BGHSt 51, 165 [177]; vgl. auch BGHSt 21, 112 ff.; BGHR StGB § 266 Abs. 1 Nachteil 32). Soweit der Täter jedoch jederzeit bereit und fähig ist, einen schadenskompensierenden Betrag aus eigenen flüssigen Mitteln vollständig auszukehren, scheidet die Annahme eines Gefährdungsschadens allerdings aus (vgl. BGH, Beschluss vom 2. April 2008 – 5 StR 354/07 –, BGHSt 52, 182-191, Rn. 27 m. w. N.). Wird beispielsweise bei einem Bauvertrag der geleistete und zweckgebundene Vorschuss entgegen einer tatbestandlichen Verwendungsbeschränkung für einen privaten Zweck eingesetzt, hängt die Strafbarkeit davon ab, ob die ordnungsgemäße Erbringung der vertraglich geschuldeten Bauleistung in wertmäßig relevanter Weise beeinträchtigt ist. Das ist davon abhängig, ob der Täter als ursprünglicher Leistungsempfänger hinreichend liquide und gewillt ist, die Bauleistungen aus dem vorhandenen Vermögen noch zu erbringen. Allein aus dem Handeln entgegen der Verwendungsbeschränkung darf (ebenso wenig wie bei der Untreue aus der ungetreuen Handlung) nicht auf einen Vermögensnachteil geschlossen werden, sondern dieser bedarf der eigenständigen Feststellung (vgl. BVerfG v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, BVerfGE 126, 170 [211]). Ein solcher schadensgleicher Gefährdungsschaden ist in wirtschaftlich nachvollziehbarer Weise festzustellen; unvermeidliche Prognose- und Beurteilungsspielräume sind durch vorsichtige Schätzung auszufüllen (vgl. BVerfGE v. 23.6.2010 – 2 BvR 2559/08, 2 BvR 105/09, 2 BvR 491/09, BVerfGE 126, 170 [229 f.]).

Der zugrundeliegende Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie verlangt eine endgültige Schädigung der finanziellen Interessen der Europäischen Union. Mit seinem weiten Nachteilsbegriff geht der Tatbestand des § 1 weiter als Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b Ziffer iii der Richtlinie und bildet damit zugleich die von Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie geforderte Versuchsstrafbarkeit ab.

Der Täter muss mit der Absicht handeln, sich oder einem Dritten einen rechtswidrigen Vermögensvorteil zu verschaffen. Der Wortlaut dieses subjektiven Elements entspricht demjenigen des § 263 Absatz 1 StGB und ist in gleicher Weise zu verstehen. Es kann daher auf die Rechtsprechung und Literatur zur Bereicherungsabsicht nach § 263 Absatz 1 StGB verwiesen werden. Erforderlich für die Verwirklichung ist insbesondere, dass der erstrebte Vermögensvorteil gerade die Kehrseite des dem Vermögen der Europäischen Union zugefügten Nachteils ist (Stoffgleichheit). Eine entsprechende Tatbestandsvoraussetzung sieht Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie durch die Formulierung „...zumindest wenn sie in der Absicht begangen wird, dem Täter oder einer anderen Person durch Schädigung der finanziellen Interessen der Union einen rechtswidrigen Vorteil zu verschaffen...“ ausdrücklich vor.

Die Strafe beträgt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe und entspricht dem Strafraum ähnlicher Straftatbestände wie Steuerhinterziehung (§ 370 Absatz 1 AO), Betrug (§ 263 Absatz 1 StGB), Subventionsbetrug (§ 264 Absatz 1 StGB) und Untreue (§ 266 Absatz 1 StGB). Sie genügt damit den Vorgaben des Artikels 7 Absatz 3 der Richtlinie.

Satz 2 sieht vor, dass für die missbräuchliche Verwendung von Subventionen der neue Tatbestand nicht gilt, sondern weiterhin ausschließlich § 264 Absatz 1 Nummer 2 StGB anwendbar sein soll. Satz 1 ist somit entsprechend der Vorgabe in Artikel 3 Absatz 2

Buchstabe b der Richtlinie nur auf Ausgaben im Zusammenhang mit der Auftragsvergabe anwendbar.

Zu § 2 (Rechtswidrige Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union)

Die Vorschrift stellt die rechtswidrige Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union unter Strafe und setzt mit ihren beiden Tatbestandsvarianten Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer i und ii der Richtlinie um (vgl. II. 1. b).

Die Richtlinie unterscheidet bei den zu ahndenden Betrugstaten auf der Einnahmenseite zwischen den von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe d der Richtlinie erfassten Betrugshandlungen zu Lasten der Einnahmen aus Mehrwertsteuereigenmitteln und den von Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie erfassten sonstigen Einnahmen. Die Tathandlungen in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer i bis iii der Richtlinie entsprechen nahezu wortgleich den entsprechenden Tatbeständen des Übereinkommens. In Bezug auf die traditionellen Eigenmittel ist Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie daher auch bereits vollständig umgesetzt (vgl. II 2. b).

§ 2 bezieht sich demnach auf Einnahmen, die nicht traditionelle Eigenmittel oder Mehrwertsteuereigenmittel betreffen. Dazu zählen die sonstigen Einnahmen, mit denen sich der EU-Haushalt neben den Eigenmitteln finanziert. Das sind insbesondere die in den Titeln 4 bis 9 des Haushaltsplans der Europäischen Union enthaltenen Einnahmen wie Steuern auf Gehälter und Renten sowie Beiträge des Personals der Institutionen der Europäischen Union und der anderen EU-Einrichtungen zum Rentensystem. Weiterhin werden die Einnahmen aus dem Verwaltungsbetrieb der EU erfasst, wie zum Beispiel die Erlöse aus dem Verkauf von Immobilien, aus Vermietung und Verpachtung, aus der Erbringung von Dienstleistungen und aus Geldanlagen. Darüber hinaus gelten auch die Beiträge und Erstattungen im Zusammenhang mit den Abkommen und Programmen der Union als sonstige Einnahmen. Ebenfalls als sonstige Einnahmen erfasst sind, soweit sie zum strafrechtlich geschützten Vermögen gezählt werden können, Geldbußen gegen Unternehmen wegen Verstoßes gegen die EU-Wettbewerbsregeln, Einnahmen aus EU-Anleihe- und Darlehensoperationen und weitere, nicht spezifisch erfasste Einnahmen.

Als zu ahnende Tathandlungen erfasst Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer i der Richtlinie die Verwendung und Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen, während Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer ii der Richtlinie für das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht gilt. In beiden Fällen muss Folge der Tathandlung sein, dass Mittel aus dem Haushalt der Union oder aus den Haushalten, die von der Union oder in deren Auftrag verwaltet werden, rechtswidrig vermindert werden.

Die Vorschrift enthält zwei an die Struktur des § 370 AO angelehnte Tatbestandsvarianten. Nummer 1 greift, wenn unrichtige oder unvollständige Angaben über einnahmemeerhebliche Tatsachen gemacht werden, Nummer 2, wenn über solche Tatsachen pflichtwidrig in Unkenntnis gelassen wird.

Zu Nummer 1

Nach der Vorschrift wird bestraft, wer gegenüber einer für die Verwaltung von Einnahmen der Europäischen Union zuständigen Stelle unrichtige oder unvollständige Angaben macht. Der Begriff „Stelle“ ist umfassend zu verstehen und meint jegliche Behörde, Einrichtung, Institution, juristische und natürliche Person, unabhängig von der Eingliederung in die öffentliche Verwaltung. Maßgebliches Abgrenzungskriterium ist, dass diese Stelle für die Verwaltung von Einnahmen zuständig ist.

Angaben macht, wer eine ausdrückliche oder schlüssige Erklärung mit einem bestimmten Informationsgehalt abgibt (vgl. Schmitz/Wulf, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2015, zu: § 370 AO, Rn. 215-216). Diese Tatbestandsvariante setzt somit ein

gewisses Mindestmaß an zumindest einseitiger Kommunikation zwischen Erklärendem und Empfänger voraus.

Eine Angabe ist unrichtig, wenn ihr Erklärungsgehalt von der Wirklichkeit abweicht. Die Unvollständigkeit von Angaben beurteilt sich anhand eines Vergleichs des Inhalts einer tatsächlich abgegebenen Erklärung mit dem Umfang der durch Rechtsvorschriften vorgegebenen Erklärungspflicht. Bleibt der erklärte Inhalt hinter dem Geforderten zurück, ist die Angabe unvollständig (vgl. Schmitz/Wulf, a. a. O. zu: § 370 AO, Rn. 224-226).

Die Angaben müssen einnahmemeerhebliche Tatsachen betreffen. Der Begriff der Tatsache entspricht dem gleichlautenden Tatbestandsmerkmal des § 263 StGB, so dass auf die diesbezügliche Rechtsprechung und Literatur verwiesen werden kann. Einnahmeerheblich sind solche Tatsachen, die für die Entstehung, die Höhe oder die Fälligkeit von Einnahmen der Europäischen Union von Bedeutung sind. Dabei kann in Anbetracht des Finanzierungssystems der Europäischen Union zwar keine unmittelbare Einnahmeerheblichkeit vorausgesetzt werden, jedoch bedarf es eines engen sachlichen Zusammenhangs zwischen den Angaben und den Einnahmen der Europäischen Union.

Die unrichtigen oder unvollständigen Tatsachenangaben müssen den Charakter einer Täuschung haben. Dies ergibt sich, wie bei § 263 Absatz 1 StGB, nicht unmittelbar aus dem gesetzlichen Wortlaut, sondern aus dem Zusammenhang zwischen der Beschreibung der Tathandlung und dem tatbestandlichen Irrtum als Zwischenerfolg (vgl. Fischer, StGB, 65. Auflage 2018, § 263 StGB Rn. 14). Es kann auf die zur Täuschung bei § 263 Absatz 1 StGB vorliegende Rechtsprechung und Literatur verwiesen werden.

Gleiches gilt hinsichtlich des von § 2 zur Tatbestandsverwirklichung geforderten täuschungsbedingten Irrtums. Die die Täuschung ausmachenden unrichtigen oder unvollständigen Tatsachenangaben müssen kausal zu einem Irrtum auf der Seite des Erklärungsempfängers geführt haben.

Wie auch beim Betrug nach § 263 Absatz 1 StGB muss der tatbestandlich geforderte Irrtum kausal zu einer Vermögensverfügung geführt haben (BGH, Urteil vom 16. Januar 1963 – 2 StR 591/62 –, BGHSt 18, 221 [223]). Die Vermögensverfügung als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal stellt also das Bindeglied zwischen Irrtum und Vermögensschaden dar (vgl. Tiedemann, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Auflage 2012, § 263 StGB Rn. 96). Es kann auf die zur irrumsbedingten Vermögensverfügung bei § 263 Absatz 1 StGB vorliegende Rechtsprechung und Literatur verwiesen werden.

Als Erfolg setzen beide in § 2 beschriebene Tatbestandsvarianten eine durch die Vermögensverfügung verursachte rechtswidrige Verminderung von Einnahmen der Europäischen Union voraus. Als Einnahmen der Europäischen Union gelten dabei entsprechend Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c Ziffer i und ii der Richtlinie alle Mittel aus dem Gesamthaushalt der Europäischen Union oder aus einem Haushalt, der von der Europäischen Union oder in deren Auftrag verwaltet wird. Vermindert sind die Einnahmen dann, wenn sie im Vergleich zum hypothetischen Zufluss bei richtigen und vollständigen Angaben geringer ausfallen. Rechtswidrig ist die Verminderung dann, wenn die Europäische Union einen Anspruch auf einen ungeminderten Zufluss entsprechender Einnahmen hat. Daran fehlt es, wenn der Einnahmenanspruch der Union auch bei richtigen und vollständigen Angaben nicht höher ausgefallen wäre. Das Merkmal der Rechtswidrigkeit bezogen auf die Vermögensminderung ist damit vergleichbar mit dem Merkmal der Rechtswidrigkeit des erstrebten Vermögensvorteils bei § 263 StGB. Dort kommt es darauf an, ob das vom Täter verfolgte Ziel der Rechtsordnung entspricht (BGH, Urteil vom 17. Oktober 1996 – 4 StR 389/96 –, BGHSt 42, 268-274, Rn. 12; Urteil vom 26. September 1952 – 2 StR 307/52 –, BGHSt 3, 160-163, Rn. 6). Maßgebend dafür ist die materielle Rechtsordnung (vgl. Tiedemann, a. a. O. Rn 265). Diese Wertung ist auf die nach § 2 erforderliche Rechtswidrigkeit der Vermögensminderung zu übertragen. Der aufgrund einer saldierenden Betrachtung eher formell geprägte Begriff der Vermögensminderung erfährt mithin

durch das Erfordernis der Rechtswidrigkeit eine der materiellen Rechtslage entsprechende Einschränkung. Damit ist die rechtswidrige Verminderung von Einnahmen nach § 2 mit dem nach materieller Rechtslage zu beurteilenden erstrebten Vermögensvorteil (mittelbar auch Vermögensschaden) im Sinne des § 263 Absatz 1 StGB vergleichbar, so dass auf die hierzu bestehende Rechtsprechung und Literatur verwiesen werden kann. Gleiches gilt konsequenterweise auch hinsichtlich des durch eine konkrete Vermögensgefährdung hervorgerufenen Vermögensschadens (Gefährdungsschaden), wodurch in vergleichbarer Weise wie bei § 1 der Tatbestand des § 2 über die Vorgaben in Artikel 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie hinausgeht und die durch Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie geforderte Versuchsstrafbarkeit umfasst.

Eine über den Vorsatz hinausgehende (Bereicherungs-)Absicht ist entsprechend den Vorgaben des Artikels 3 Absatz 1 Buchstabe c der Richtlinie nicht vorausgesetzt. Der Vorsatz muss sich auf sämtliche objektiven Tatbestandsmerkmale erstrecken, insbesondere auch auf die Rechtswidrigkeit der Vermögensminderung.

Die Strafe beträgt Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahre oder Geldstrafe und entspricht dem Strafraum ähnlicher Straftatbestände wie der Steuerhinterziehung (§ 370 Absatz 1 AO) und des Betrugs (§ 263 Absatz 1 StGB). Sie genügt den Vorgaben des Artikels 7 Absatz 3 der Richtlinie.

Zu Nummer 2

Nummer 2 ist als Unterlassungsvariante ausgestaltet und setzt die Verletzung einer Erklärungspflicht voraus. Tauglicher Täter kann daher nur sein, wer Träger dieser Pflicht ist. Die Einschränkung des tauglichen Täterkreises folgt danach zwingend aus der Verhaltensbeschreibung („pflichtwidrig“) des Tatbestands (vgl. Schmitz/Wulf, a. a. O. zu § 370 AO, Rn. 282-284). Die Erklärungspflicht kann sich ergeben aus Rechtsvorschriften oder aus vertraglichen Abreden. Sie muss sich, wie die Tatvariante in Nummer 1, auf einnahmemeerhebliche Tatsachen richten und gegenüber einer Person bestehen, die für die Verwaltung von Einnahmen der Europäischen Union zuständig ist. Ebenfalls muss in diesem In-Unkenntnis-Lassen eine Täuschung bestehen, die kausal zu einem Irrtum bei demjenigen geführt hat, der richtiger Adressat der unterlassenen Tatsachenerklärung ist. Insoweit kann auf die Ausführungen zu Nummer 1 verwiesen werden. Dies gilt auch hinsichtlich des von Nummer 2 zur Tatbestandsverwirklichung ebenfalls geforderten irrtumsbedingten Vermögensschadens im Sinne einer rechtswidrigen Einnahmeminderung.

Der Tatbestand des § 2 ist nicht anzuwenden, soweit Steuern im Sinne des § 3 Absatz 1 und 3 AO sowie Abgaben zu Marktordnungszwecken im Sinne des § 12 Absatz 1 Marktorganisationsgesetz betroffen sind. Für derartige Einnahmen ist – ebenso wie bei dem durch § 263 StGB geschützten Vermögen – insbesondere § 370 AO als abschließende Sonderregelung anzusehen, der das öffentliche Interesse am rechtzeitigen und vollständigen Aufkommen bestimmter einzelner Steuern schützt (vgl. BGH, Urteil vom 1. Februar 1989 - 3 StR 179/88, NJW 1989, 1619; hinsichtlich des Verhältnisses von § 263 StGB und § 370 AO vgl.: Kindhäuser, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Auflage 2017, § 263 StGB Rn. 411; Fischer, StGB, 65. Auflage 2018, § 263 StGB Rn. 237). Dieser Vorrang der bestehenden steuerstrafrechtlichen Systematik soll durch § 2, der ausschließlich die Vorgaben des Artikels 3 Absatz 2 Buchstabe c der Richtlinie umsetzt, nicht durchbrochen werden. Sofern Einnahmen der Europäischen Union bereits durch Steuerstraftaten geschützt sind, soll es dabei und in diesem Zusammenhang auch bei der Zuständigkeit der Finanzbehörden nach § 386 AO bleiben. Dies gilt auch für die von anderen Staaten erhobenen Steuern und Abgaben, die in § 370 Absatz 6 AO aufgeführt sind.

Zu § 3 (Bestechlichkeit und Bestechung mit Bezug zu den finanziellen Interessen der Europäischen Union)

Durch § 3 wird gesetzlich klargestellt, dass für die Anwendung der §§ 332, 334, 335, 335a StGB eine Schädigung oder Gefährdung des Vermögens der Europäischen Union einer Dienstpflichtverletzung bzw. einer Verletzung richterlicher Pflichten gleichsteht. Diese Regelung dient der Umsetzung des Artikels 4 Absatz 2 der Richtlinie, wonach Bestechlichkeit und Bestechung als Straftaten zu ahnden sind, wenn sie sich auf Handlungen beziehen, die die finanziellen Interessen der Europäischen Union schädigen oder gefährden.

Die Vorgaben an die Strafbarkeit der Bestechlichkeit ergeben sich aus Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a der Richtlinie. Zu erfassen ist danach jede Handlung eines öffentlichen Bediensteten, der unmittelbar oder über eine Mittelsperson für sich oder einen Dritten Vorteile jedweder Art als Gegenleistung dafür fordert, annimmt oder sich versprechen lässt, dass er eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes auf eine Weise vornimmt oder unterlässt, dass dadurch die finanziellen Interessen der Europäischen Union geschädigt werden oder wahrscheinlich geschädigt werden.

Die Vorgaben an die Strafbarkeit der Bestechung ergeben sich aus Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe b der Richtlinie. Danach ist die zur Bestechlichkeit spiegelbildliche Handlung einer Person zu erfassen, die einem öffentlichen Bediensteten unmittelbar oder über eine Mittelsperson einen Vorteil jedweder Art für diesen selbst oder für einen Dritten als Gegenleistung dafür verspricht, anbietet oder gewährt, dass der Bedienstete eine Diensthandlung oder eine Handlung bei der Ausübung seines Dienstes auf eine Weise vornimmt oder unterlässt, dass dadurch die finanziellen Interessen der Europäischen Union geschädigt werden oder wahrscheinlich geschädigt werden.

Die Vorgaben sind durch die geltenden §§ 331 bis 335a StGB bereits weitgehend erfüllt (vgl. oben II. 1. c). Allerdings setzen die Korruptionsstraftatbestände der §§ 332, 334 und 335a StGB jeweils voraus, dass die erkaufte Diensthandlung Dienstpflichten bzw. die erkaufte richterliche Handlung richterliche Pflichten verletzen würde. Demgegenüber verlangt die Richtlinie, dass die Diensthandlung bzw. die richterliche Handlung die finanziellen Interessen der Europäischen Union schädigt oder wahrscheinlich schädigt, ohne auf die Pflichtwidrigkeit der Diensthandlung bzw. richterlichen Handlung abzustellen. Die für Korruptionsstraftaten zum Nachteil des Vermögens der Europäischen Union in Betracht kommenden Vorteilsnehmer der §§ 332, 334 und 335a StGB (also Amtsträger, Europäische Amtsträger, für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichtete und den Amtsträgern nach § 335a StGB gleichgestellte Personen) werden in aller Regel dienstlich mit den finanziellen Interessen der Europäischen Union zu tun haben und dabei der dienstlichen Pflicht unterliegen, die Vermögensinteressen der Europäischen Union zu wahren. Damit würden sie durch eine Schädigung oder Gefährdung dieses Vermögens ihre Dienstpflichten verletzen, sodass bei einer erkauften Diensthandlung zum Nachteil des Vermögens der Europäischen Union regelmäßig von einer Strafbarkeit nach den §§ 332, 334 und 335a StGB auszugehen ist. Um gleichwohl Zweifelsfälle zu vermeiden, soll durch § 3 klargestellt werden, dass für die Anwendung der §§ 332 und 334 StGB, jeweils auch in Verbindung mit den §§ 335, 335a StGB, auf eine Tat, die sich auf eine zukünftige richterliche Handlung oder eine zukünftige Diensthandlung bezieht, eine Schädigung oder Gefährdung des Vermögens der Europäischen Union einer Dienstpflichtverletzung gleichsteht.

Zu Artikel 2 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nummer 1

Buchstabe a stellt den Versuch eines Subventionsbetrugs nach § 264 Absatz 1 Nummer 2 StGB (zweckwidrige Verwendung) unter Strafe und setzt Artikel 3 Absatz 1 Buchstabe a Ziffer iii in Verbindung mit Artikel 5 Absatz 2 der Richtlinie um. Zukünftig soll somit auch

bestraft werden, wer versucht, einen ihm im Hinblick auf eine Subvention gewährten Gegenstand oder eine ihm gewährte Geldleistung entgegen einer Verwendungsbeschränkung zu verwenden.

Buchstabe b bis d enthalten Folgeänderungen.

Buchstabe e enthält ebenfalls eine Folgeänderung und ersetzt in der Subventionsdefinition des bisherigen Absatzes 7 Nummer 2 „Europäischen Gemeinschaften“ durch „Europäische Union“, die mit dem Vertrag von Lissabon an die Stelle der Europäischen Gemeinschaft getreten ist. Die Europäische Atomgemeinschaft, die zuvor zusammen mit der bisherigen Europäischen Gemeinschaft die Europäischen Gemeinschaften gebildet hatte, ist bestehen geblieben und wird von dem Begriff „Europäische Union“ mitumfasst.

Buchstabe f sieht vor, dass sich die Subventionserheblichkeit einer Tatsache nach dem bisherigen Absatz 8 Nummer 2 zukünftig nicht nur aus einem Gesetz, sondern auch aus einem Subventionsvertrag ergeben kann. Nach der geltenden Regelung setzt die Subventionserheblichkeit einer Tatsache voraus, dass ein Gesetz die Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder Belassung der Subvention von ihr abhängig macht. Fehlt es an einer solchen gesetzlichen Regelung, so ist jedenfalls zweifelhaft, ob sie durch einen Subventionsvertrag ersetzt werden kann, der stattdessen Bewilligung, Gewährung, Rückforderung, Weitergewährung oder Belassung regelt (Tiedemann, in: Leipziger Kommentar zum StGB, 12. Auflage 2012, § 264 StGB Rn. 17; Wohlers/Mühlbauer, in: Münchener Kommentar zum StGB, 2. Auflage 2014, § 264 StGB Rn. 35; Duttge, in: Handkommentar Gesamtes Strafrecht, 4. Auflage 2017, § 264 StGB Rn. 14). Nach der Neuregelung soll sich die Subventionserheblichkeit auch aus einem Subventionsvertrag ergeben können, also aus einer zwischen Subventionsgeber und Subventionsnehmer geschlossenen Vereinbarung über Bewilligung, Gewährung, Weitergewährung, Rückforderung oder Belassen der Subvention.

Zu Nummer 2

Die Neuregelung sieht vor, dass § 331 Absatz 2 und § 333 Absatz 2 StGB auch auf ausländische und auf sämtliche internationale Richter anwendbar ist, soweit sich die Tat auf eine künftige richterliche Handlung bezieht, und zwar unabhängig davon, ob diese Handlung richterliche Pflichten verletzen würde. Die Regelung soll in Ergänzung zu § 3 EU-Finanzschutzstärkungsgesetz Artikel 4 Absatz 2 in Verbindung mit Absatz 4 Buchstabe a Ziffer ii der Richtlinie umsetzen, soweit es sich um auf richterliche Handlungen bezogene Taten handelt. Sie führt die Rechtslage zugleich näher an die Systematik der internationalen Vorgaben zur Auslandsbestechung heran. Diese verlangen einerseits keine Strafbarkeit für die Zuwendung von Vorteilen für die bloße Dienstausübung (so wie dies in den §§ 331 und 333 StGB vorgesehen ist), sondern stellen auf eine Diensthandlung des vorteilsnehmenden Amtsträgers ab. Andererseits unterscheidet die internationale Systematik grundsätzlich nicht zwischen pflichtwidrigen und pflichtgemäßen Handlungen der vorteilsnehmenden Amtsträger (vgl. bspw. Artikel 16 des Übereinkommens gegen Korruption der Vereinten Nationen). Eine entsprechende Regelung kennt das deutsche Strafrecht für nationale Richter mit § 331 Absatz 2 und § 333 Absatz 2 StGB, die Zuwendungen von Vorteilen als Gegenleistung für (pflichtgemäße) richterliche Handlungen unter Strafe stellen. Diese Regelung gilt nach § 335a Absatz 2 Nummer 1 StGB derzeit bereits für Richter des Internationalen Strafgerichtshof und soll zukünftig auch für Richter anderer internationaler Gerichte sowie für ausländische Richter gelten. Als Folgeänderung soll die auf die §§ 331 und 333 StGB bezogene Gleichstellungsregelung des § 335a Absatz 2 StGB zukünftig nur noch für Straftaten nach § 331 Absatz 1 und 3 und § 333 Absatz 1 und 3 StGB gelten. Durch diese Anpassung ist die bisher in § 335a Absatz 2 StGB enthaltene Gleichstellung für künftige richterliche Handlungen nicht mehr erforderlich, so dass der entsprechende Teil gestrichen werden kann.

Zu Artikel 3 (Änderung des Gerichtsverfassungsgesetzes)

Das EU-Finanzschutzstärkungsgesetz soll in den Katalog des § 74c Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 Buchstabe b des Gerichtsverfassungsgesetzes (GVG) aufgenommen werden, der die Zuständigkeit der Wirtschaftsstrafkammern begründet. Die beiden neuen Straftatbestände der §§ 1 und 2 des EUFinSchStG dienen ebenso wie die bereits in 74c Absatz 1 Satz 1 Nummer 6 GVG enthaltenen Straftatbestände dem Schutz von Vermögensinteressen. Zur Beurteilung der den neuen Straftatbeständen zugrundeliegenden Fälle können ebenso wie beispielsweise bei Betrugs- oder Untreuetaten besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sein. Daher soll, soweit das Landgericht zuständig ist, eine Strafkammer als Wirtschaftsstrafkammer zuständig sein, wenn für die Beurteilung des Falles besondere Kenntnisse des Wirtschaftslebens erforderlich sind.

Zu Artikel 4 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten dieses Gesetzes.