

Nr. 10/18
November 2018

Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf 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. Tenor der Stellungnahme

Der Deutsche Richterbund fordert den Gesetzgeber auf, die Verweisung auf § 263 StGB und den damit verbundenen Verzicht der Umsetzung wesentlicher Tatbestände der PIF-Richtlinie in einem eigenständigen strafrechtlichen Nebengesetz zu überprüfen.

Da der Tatbestand des Betruges nach der PIF-Richtlinie ohne Täuschung mit Irrtumserregung auskommt, könnte die Verweisung die Auslegung des Tatbestandes des § 263 StGB künftig mitprägen.

Deutscher Richterbund
Haus des Rechts
Kronenstraße 73
10117 Berlin

T +49 30 206 125-0
F +49 30 206 125-25

info@drb.de
www.drb.de

Verfasser der Stellungnahme:
Dr. Peter Schneiderhan, Oberstaatsanwalt,
Mitglied des Präsidiums

B. Bewertung im Einzelnen

I. Allgemein

Der vorgelegte Referentenentwurf dient ausschließlich der Umsetzung der sogenannten PIF-Richtlinie (benannt nach dem Vorläuferinstrument von 1995, Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Ausarbeitung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, „Protection des intérêts financiers des Communautés). Die in der PIF-Richtlinie vorgezeichneten Straftatbestände sind diejenigen, deren Verfolgung in die – mit Ausnahme der Wertgrenze von 10 Mio. € bei Straftaten im Zusammenhang mit Mehrwertsteuerhinterziehung – ausschließliche Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft fallen werden, Art. 4 der VO (EU) 2017/1939.

II. Umsetzung in das deutsche Recht

Der Referentenentwurf sieht die Umsetzung der Richtlinie nicht als geschlossenes Rechtsinstrument des Nebenstrafrechts vor, welches dem Europäischen Staatsanwalt als geschlossene materiell-rechtliche Grundlage seiner Tätigkeit dienen kann. Er geht davon aus, dass wesentliche Vorgaben zur Pönalisierung von Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union durch bestehende Normen des deutschen Strafrechts, insbesondere §§ 263, 264 StGB, bereits vorhanden sind und daher nur für wenige Handlungen eine eigene gesetzliche Regelung im deutschen Strafrecht erfolgen muss.

Diese Art der Umsetzung folgt der Umsetzung des PIF-Übereinkommens von 1995, in welchem in Art. 1 für Handlungen zur unrechtmäßigen Verminderung von Ausgaben und Einnahmen der (damaligen) Gemeinschaft Vorgaben für Straftatbestände gemacht wurden. Diese sollten erfüllt sein, wenn z.B. eine falsche Erklärung erfolgt mit der Folge, dass Mittel der Gemeinschaften rechtswidrig vermindert werden (Abs. 1a). Ein für den deutschen Betrugstatbestand erforderlicher täuschungsbedingter Irrtum als Grundlage der Vermögensverfügung wird nicht vorausgesetzt. Daher hat die Kommission in ihrem ersten Umsetzungsbericht von 2004 (vom 25.10.2004, KOM(2004) 709) angemerkt, dass bei der Ausgabenseite in einigen Mitgliedstaaten, darunter Deutschland, die Umsetzung nicht mit der Definition von „Betrug“ vollständig übereinstimmen würde, da die „erlassenen Rechtsvorschriften ... (bei) einigen Betrugsformen das Vorliegen zusätzlicher Tatbestände“ voraussetzen würden (S. 5 des Berichts). Für die Einnahmenseite

wurde diese Rüge gegenüber Deutschland nicht erhoben. Hier hat das deutsche Recht mit § 370 AO einen Tatbestand, welcher zur Erfüllung der Abgabenhinterziehung keine Täuschung zur Irrtumserregung vorsieht.

Die Frage, inwieweit „Betrug“ oder „fraud“ (so die Terminologie der deutschen und englischen Fassung der Überschrift von Art. 3 der Richtlinie) auch auf Ausgabenseite ohne Täuschung und Irrtumserregung vorliegen kann, wird durch die Fassung des Art. 3 der PIF-Richtlinie verschärft.

Die zu schaffenden Kerntatbestände der Richtlinie, die in Art. 3 vorgegeben werden, orientieren sich inhaltlich am Tatbestand der deutschen Steuerhinterziehung. Wesentlich ist das Fehlen eines durch Täuschung erregten Irrtums, wie sie eben die Tatbestandserfüllung des deutschen Betruges (immer noch?) voraussetzt. Gefordert wird von der Richtlinie für die Tatbestandserfüllung eines „Betruges“ zum Nachteil der EU bei den Einnahmen und Ausgaben nur die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen (Art. 3 a i, b i, c i, d i) oder das Verschweigen einer Information (Art. 3 a ii, b ii, c ii, d ii), nicht jedoch ein dadurch hervorgerufener Irrtum, der Anlass der Vermögensverfügung wäre.

Diese Stellungnahme ist nicht der richtige Ort, um über die Bedeutung von Täuschung und Irrtum für das Vorliegen eines Betruges zu diskutieren. Festzuhalten ist eine Tendenz, das Vorliegen einer Täuschung zu typisieren und dadurch den Nachweis der Täuschung zu erleichtern („sachgedankliches Mitbewusstsein“, vgl. BGH; Urteil vom 15.12.2006, 5 DtR 81/06, Fußballwettskandal). Dennoch ist die täuschungsbedingte Vermögensverfügung weiterhin Teil des Betruges nach deutschem Recht und sollte dies auch bleiben.

Die Notwendigkeit der auf menschlicher Gedankenleistung beruhenden Täuschung und eines dadurch hervorgerufenen Irrtums wird durch das Erfordernis des Tatbestands des Computerbetruges, § 263a StGB, deutlich. Nur durch die Übertragung des täuschungsbedingten menschlichen Irrtums in die Parallelwelt der Datenverarbeitung ist „Betrug“ eines Computers strafbar.

Die PIF-Richtlinie verhält sich zu falschen Angaben gegenüber einem Computer nicht, da er keine Täuschung voraussetzt; der Referentenentwurf des BMJV hätte darauf konsequenterweise jedoch eingehen müssen.

Auch wenn im Regelfall eine falsche Erklärung sowohl bei der Ausgabenseite wie der Einnahmenseite zu einem Irrtum eines mit der Verwaltung von EU-Finanzmitteln betrauten Verfügenden führen wird, sind Fälle denkbar, in

welchen ein solcher Irrtum nicht vorliegt. Diese Fälle sind eine der Rechtfertigungen für die PIF-Richtlinie (vgl. Erwägungsgrund 9).

Liegt ein solcher Fall nach Anklage durch den Europäischen Staatsanwalt vor Gericht, stellen sich grundsätzliche Fragen der Wortlautgrenze des deutschen Strafrechts im Lichte der Verpflichtung zur europarechtskonformen Auslegung. Die Reichweite dieser Verpflichtung kann hier nicht weiter vertieft werden (vgl. dazu z.B. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8.A. S. 172 ff., insbesondere S. 178 ff.). Zur Beurteilung der Problematik der Systematik der Umsetzung der PIF-Richtlinie durch Verweisung in das deutsche Kernstrafrecht ist diese jedoch erheblich. Folgen deutsche Gerichte, ggf. nach Vorlageentscheidung durch den EuGH, der Richtlinie und verurteilen wegen „Betruges“ nach den Vorgaben der PIF-Richtlinie unter Missachtung oder durch weitere Typisierung des Tatbestandmerkmals „Irrtum nach Täuschung“, entstehen Brüche zur Auslegung der §§ 263, 263a StGB bei rein innerdeutschen Verfahren, welche zu erheblichen Auswirkungen auf die Dogmatik des Betrugstatbestandes führen können. Der Betrugstatbestand könnte teilharmonisiert werden.

Auch für die Einnahmeseite ist die vorgeschlagene Lösung der Umsetzung der PIF-Richtlinie durch Verweisung auf § 370 AO nicht unbedenklich. Diese Lösung setzt voraus, dass der fehlende Irrtum des über die Einnahmen Entscheidenden unerheblich ist. Sie folgt damit einer Entscheidung des BGH (BGH, Beschluss vom 14.1.2010, 1 StR 275/10, Münchener Steuerbeamter), perpetuiert diese aber damit auch.

III. Aufforderung zur Überprüfung

Die vom BMJV vorgeschlagene Umsetzung der PIF-Richtlinie ist möglich (vgl. auch Stellungnahme der BRAK 36/2017 zur PIF-Richtlinie). Der Vorteil ist ein Verzicht auf ein „Sonderstrafrecht“ für den Europäischen Staatsanwalt und die damit verbundene Verpflichtung deutscher Gerichte, sich bei diesen Anklagen mit diesem „Sonderstrafrecht“ zu befassen.

Der Deutsche Richterbund fordert jedoch den Gesetzgeber auf, sich im weiteren Gesetzgebungsverfahren vertieft mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die damit verbundenen wesentlichen Eingriffe in das deutsche Kernstrafrecht über die Verpflichtung zur europarechtskonformen Auslegung deutscher Strafnormen und die damit drohende faktische Harmonisierung nicht die genannten Vorteile überwiegen.

Die sich bietende Alternative wäre eine vollständige Umsetzung der PIF-Richtlinie in ein strafrechtliches Nebengesetz zum Schutz der finanziellen Interessen der Union, wie dies im Entwurf für diejenigen Tatbestandsvarianten, welche nicht nach deutschem Recht strafbar sind, im Referentenentwurf angelegt ist.

Der Deutsche Richterbund ist mit fast 17.000 Mitgliedern in 25 Landes- und Fachverbänden (bei bundesweit 25.000 Richtern und Staatsanwälten insgesamt) der mit Abstand größte Berufsverband der Richterinnen und Richter, Staatsanwältinnen und Staatsanwälte in Deutschland.