

Referentenentwurf

des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/713 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates

A. Problem und Ziel

Die Richtlinie (EU) 2019/713 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates (ABl. L 123 vom 10.5.2019, S. 18) enthält Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und Strafen zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln. Sie ist am 30. Mai 2019 in Kraft getreten und bis zum 31. Mai 2021 in nationales Recht umzusetzen.

B. Lösung

Das geltende deutsche Recht entspricht bereits weitgehend den Vorgaben der Richtlinie (EU) 2019/713. Die noch erforderlichen gesetzgeberischen Anpassungen sollen insbesondere durch Erweiterung der Straftatbestände der Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln (§ 152a des Strafgesetzbuches – StGB) und des Computerbetrugs (§ 263a StGB) sowie durch Schaffung eines Straftatbestands der Vorbereitung des Diebstahls oder der Unterschlagung von Zahlungskarten, Schecks, Wechseln und anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten erfolgen.

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 durch die neu zu schaffenden Strafbarkeiten nur in geringem Umfang zu erwarten, der nicht näher quantifiziert werden kann.

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 eröffnet sein. Von dieser lediglich geringen Anzahl entsprechender Fälle wird in der Praxis wiederum nur ein geringer Anteil tatsächlich in die Revision zum Bundesgerichtshof gelangen.

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz

Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Strafgesetzbuches – Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/713 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates¹⁾

Vom ...

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322), das zuletzt durch Artikel 5 des Gesetzes vom 10. Juli 2020 (BGBl. I S. 1648) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Die Inhaltsübersicht wird wie folgt geändert:
 - a) In der Angabe zu § 152a werden die Wörter „und Wechseln“ durch ein Komma und die Wörter „Wechseln und anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten“ ersetzt.
 - b) In der Angabe zu § 152b werden die Wörter „und Vordrucken für Euroschecks“ gestrichen.
 - c) Nach der Angabe zu § 152b wird folgende Angabe eingefügt:

„§ 152c Vorbereitung des Diebstahls und der Unterschlagung von Zahlungskarten, Schecks, Wechseln und anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten“.
2. § 152a wird wie folgt geändert:
 - a) In der Überschrift werden die Wörter „und Wechseln“ durch ein Komma und die Wörter „Wechseln und anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten“ ersetzt.
 - b) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
 - aa) In Nummer 1 werden die Wörter „oder Wechsel“ durch ein Komma und die Wörter „Wechsel oder andere körperliche unbare Zahlungsinstrumente“ ersetzt.

¹⁾ (ABl. L 123 vom 10.5.2019, S. 18)

bb) In Nummer 2 werden die Wörter „oder Wechsel“ durch ein Komma und die Wörter „Wechsel oder andere körperliche unbare Zahlungsinstrumente“ ersetzt.

c) Absatz 4 wird wie folgt gefasst:

„(4) Zahlungskarten und andere körperliche unbare Zahlungsinstrumente im Sinne des Absatzes 1 sind nur solche, die durch Ausgestaltung oder Codierung besonders gegen Nachahmung gesichert sind.“

3. § 152b wird wie folgt geändert:

a) In der Überschrift werden die Wörter „und Vordrucken für Euroschecks“ gestrichen.

b) In Absatz 1 werden die Wörter „oder Euroscheckvordrucke“ gestrichen.

c) In Absatz 4 in dem Satzteil vor Nummer 1 werden nach dem Wort „Kreditkarten“ das Komma und das Wort „Euroscheckkarten“ gestrichen.

4. Nach § 152b wird der folgender § 152c eingefügt:

„§ 152c

Vorbereitung des Diebstahls und der Unterschlagung von Zahlungskarten, Schecks, Wechseln und anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten

(1) Wer eine Straftat nach § 242 oder § 246, die sich auf inländische oder ausländische Zahlungskarten, Schecks, Wechsel oder andere körperliche unbare Zahlungsinstrumente bezieht, vorbereitet, indem er

1. Computerprogramme oder Vorrichtungen, deren Zweck die Begehung einer solchen Tat ist, herstellt, sich oder einem anderen verschafft oder einem anderen überlässt oder
2. Passwörter oder sonstige Sicherungscodes, die zur Begehung einer solchen Tat geeignet sind, herstellt, sich oder einem anderen verschafft oder einem anderen überlässt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.

(2) § 149 Absatz 2 und 3 gilt entsprechend. § 152a Absatz 4 ist anwendbar.“

5. § 263a Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Wer eine Straftat nach Absatz 1 vorbereitet, indem er

1. Computerprogramme, deren Zweck die Begehung einer solchen Tat ist, herstellt, sich oder einem anderen verschafft, feilhält, verwahrt oder einem anderen überlässt oder
2. Passwörter oder sonstige Sicherungscodes, die zur Begehung einer solchen Tat geeignet sind, herstellt, sich oder einem anderen verschafft, feilhält, verwahrt oder einem anderen überlässt,

wird mit Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft.“

Artikel 2

Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten

§ 127 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten in der Fassung der Bekanntmachung vom 19. Februar 1987 (BGBl. I S. 602), das zuletzt durch Artikel 185 der Verordnung vom 19. Juni 2020 (BGBl. I S. 1328) geändert worden ist, wird wie folgt geändert:

1. Absatz 1 Nummer 1 Buchstabe a wird wie folgt gefasst:

„a) Geld, diesem gleichstehenden Wertpapieren (§ 151 des Strafgesetzbuches), amtlichen Wertzeichen, Zahlungskarten im Sinne des § 152a Absatz 4 des Strafgesetzbuches, Schecks, Wechseln oder Zahlungskarten mit Garantiefunktion im Sinne des § 152b Absatz 4 des Strafgesetzbuches oder“.

2. Absatz 3 wird wie folgt gefasst:

„(3) Absatz 1 gilt auch für Geld, Wertpapiere, Wertzeichen, Urkunden, Beglaubigungszeichen, Zahlungskarten im Sinne des § 152a Absatz 4 des Strafgesetzbuches, Schecks, Wechsel und Zahlungskarten mit Garantiefunktion im Sinne des § 152b Absatz 4 des Strafgesetzbuches aus einem fremden Währungsgebiet.“

Artikel 3

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tag nach der Verkündung in Kraft.

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Zielsetzung und Notwendigkeit der Regelungen

Die Richtlinie (EU) 2019/713 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. April 2019 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates (ABl. L 123 vom 10.05.2019, S. 18; im Folgenden: Richtlinie) enthält Mindestvorschriften für die Definition von Straftatbeständen und die Festlegung strafrechtlicher Sanktionen auf dem Gebiet von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln. Sie ist am 30. Mai 2019 in Kraft getreten und bis zum 31. Mai 2021 in nationales Recht umzusetzen.

II. Wesentlicher Inhalt des Entwurfs

Der Entwurf dient der Umsetzung der Richtlinie. Eine Richtlinie ist für die daran gebundenen Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel (Artikel 288 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union – AEUV). Da es sich bei den Vorgaben um Mindestvorschriften nach Artikel 83 Absatz 1 AEUV handelt, dürfen die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung in nationales Recht über sie hinausgehen, aber nicht hinter ihnen zurückbleiben.

Das geltende deutsche Recht entspricht bereits weitgehend den Vorgaben der Richtlinie (siehe dazu unter 1.). Die noch erforderlichen gesetzgeberischen Anpassungen (siehe dazu unter 2.) sollen insbesondere durch Erweiterung der Straftatbestände der Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln (§ 152a des Strafgesetzbuchs – StGB) und des Computerbetrugs (§ 263a StGB) sowie durch Schaffung eines Straftatbestands der Vorbereitung des Diebstahls oder der Unterschlagung von Zahlungskarten, Schecks, Wechseln und anderen körperlichen Zahlungsinstrumenten erfolgen (§ 152c StGB-E). Verbleibender legislativer Umsetzungsbedarf soll durch das Gesetz zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche abgedeckt werden (siehe dazu unter 3.). Die übrigen Regelungen der Richtlinie können durch nicht-legislative Maßnahmen umgesetzt werden (siehe dazu unter 4.).

Es soll außerdem der teilweise überholte Regelungstext des § 152b StGB bereinigt werden.

1. Bereits gesetzgeberisch umgesetzte Regelungen

a) Artikel 3 der Richtlinie (Betrügerische Verwendung von unbaren Zahlungsinstrumenten)

Die Vorschrift verlangt die Pönalisierung der betrügerischen Verwendung gestohlener oder in anderer Weise widerrechtlich angeeigneter oder erlangter unbarer Zahlungsinstrumente sowie der betrügerischen Verwendung gefälschter oder verfälschter Zahlungsinstrumente. Ihr Wortlaut entspricht weitgehend Artikel 2 Buchstabe d des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (im Folgenden: Rahmenbeschluss). Anders als seine Vorgängervorschrift gilt Artikel 3 der Richtlinie jedoch nicht nur für körperliche, sondern auch für die in die Begriffsbestimmung des Artikels 2 Buchstabe a der Richtlinie ausdrücklich einbezogenen nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstrumente.

Die Vorschrift ist durch den Straftatbestand des Betrugs (§ 263 StGB) umgesetzt, der „betrügerische“, d. h. auf Schädigungen durch Täuschung abzielende Verwendungen sowohl von körperlichen als auch von nichtkörperlichen Zahlungsinstrumenten umfassend unter Strafe stellt. Darüber hinaus sind bei der Verwendung gefälschter oder verfälschter Zahlungsinstrumente §§ 151 Nummer 5, 146 Absatz 1 Nummer 3, 152 (Reiseschecks), 152a Absatz 1 Nummer 2, 152b Absatz 1 (Zahlungskarten, Schecks und Wechsel) sowie § 267 Absatz 1 Variante 3, § 269 Absatz 1 Variante 3, 270 und § 263a Absatz 1 Variante 3 StGB einschlägig. Die Verwendung von gestohlenen oder in anderer Weise widerrechtlich angeeigneten oder erlangten Zahlungsinstrumenten kann neben § 263 StGB auch § 263a Absatz 1 Variante 3 oder § 269 Absatz 1 Variante 3 StGB unterfallen.

b) Artikel 4 der Richtlinie (Straftaten im Zusammenhang mit der betrügerischen Verwendung körperlicher unbarer Zahlungsinstrumente)

aa) Buchstabe a

Nach der Vorschrift sind Diebstahl und andere widerrechtliche Aneignungen von körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten unter Strafe zu stellen. Diese Vorgabe ist mit Artikel 2 Buchstabe a des Rahmenbeschlusses identisch und durch die Straftatbestände des Diebstahls (§ 242 StGB) beziehungsweise der Unterschlagung (§ 246 StGB) umgesetzt (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 7).

bb) Buchstabe b

Die Vorschrift verpflichtet zur Pönalisierung der betrügerischen Fälschung beziehungsweise Verfälschung von körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten. Sie ist inhaltlich weitgehend identisch mit Artikel 2 Buchstabe b des Rahmenbeschlusses, der durch §§ 151 Nummer 5, 146 Absatz 1 Nummer 1, § 152 (Reiseschecks), § 152a Absatz 1 Nummer 1 (inländische und ausländische Zahlungskarten, Schecks und Wechsel), § 152b (Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucke für Euroschecks), § 267 Absatz 1 Variante 1, § 269 Absatz 1 Variante 3 StGB (sonstige Zahlungsinstrumente) umgesetzt ist (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 7). Die in Artikel 1 Buchstabe a des Rahmenbeschlusses vorgesehene Einengung auf von Finanzinstituten herausgegebene Karten beziehungsweise Reiseschecks, Euroschecks, andere Schecks und Wechsel ist in der Richtlinie entfallen. Fälschung beziehungsweise Verfälschung entsprechender körperlicher Zahlungsinstrumente werden jedoch auch insoweit ausreichend durch §§ 267, 269, 270 StGB unter Strafe gestellt. Nach Erwägungsgrund 15 bezieht sich die Richtlinie im Hinblick auf körperliche Zahlungsinstrumente „auf klassische Handlungen wie Betrug, Fälschung, Diebstahl und widerrechtliche Aneignung“. Die entsprechenden Begrifflichkeiten der Richtlinie können daher wie beim Rahmenbeschluss insbesondere durch die hergebrachten Fälschungsdelikte ausgefüllt werden.

Die von Artikel 4 Buchstabe b der Richtlinie verwendete Formulierung „betrügerische Fälschung oder Verfälschung“ führt gegenüber dem Rahmenbeschluss, der von „Fälschung oder Verfälschung ... zum Zwecke betrügerischer Verwendung“ spricht, zu keinem weiteren Umsetzungsbedarf. Beide Formulierungen meinen Fälschungshandlungen, die auf eine Täuschung im Rechtsverkehr ausgerichtet sind und damit jedenfalls von §§ 267, 269, 270 StGB erfasst werden.

c) Artikel 5 der Richtlinie (Straftaten im Zusammenhang mit der betrügerischen Verwendung nichtkörperlicher unbarer Zahlungsinstrumente)

aa) Buchstabe a

Nach der Vorschrift sind unter Strafe zu stellen: (1) die widerrechtliche Erlangung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments, zumindest wenn mit dieser Erlangung die Begehung einer der Straftaten nach den Artikeln 3 bis 6 der Richtlinie 2013/40/EU verbun-

den war, und (2) die missbräuchliche Verwendung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments. Die in Bezug genommenen Straftaten nach Artikeln 3 bis 6 der Richtlinie 2013/40/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 12. August 2013 über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates sind: Rechtswidriger Zugang zu Informationssystemen (Artikel 3), Rechtswidriger Systemeingriff (Artikel 4), Rechtswidriger Eingriff in Daten (Artikel 5) und Rechtswidriges Abfangen von Daten (Artikel 6).

Die Vorgabe nach (1) ist durch die Straftatbestände der §§ 202a ff., 303a f. StGB umgesetzt, die die in Artikeln 3 bis 6 der Richtlinie 2013/40/EU umschriebenen Verhaltensweisen mit Strafe bedrohen und die anwendbar sind, wenn die Erlangung eines Zahlungsinstruments mit entsprechenden Verhaltensweisen verbunden ist. Zur Umsetzung im Einzelnen der von Artikel 5 Buchstabe a der Richtlinie in Bezug genommenen Vorschriften der Richtlinie 2013/40/EU wird auf die Begründung des Regierungsentwurfs eines Gesetzes zur Bekämpfung der Korruption verwiesen (Bundestagsdrucksache 18/4350, S. 14 f). Die Richtlinie verlangt nicht, dass die entsprechende Erlangung eines Zahlungsinstruments über die Strafbarkeit gemäß den Artikeln 3 bis 6 der Richtlinie 2013/40/EU hinaus zusätzlich unter Strafe gestellt wird.

Die Vorgabe nach (2) zur Pönalisierung der missbräuchlichen Verwendung eines Zahlungsinstruments, also das unrechtmäßige Nutzen eines überlassenen Zahlungsinstruments zu eigenem oder fremdem Nutzen (Erwägungsgrund 15), ist jedenfalls als Computerbetrug nach § 263a StGB strafbar.

bb) Buchstabe b

Die Vorschrift verlangt, dass die betrügerische Fälschung oder Verfälschung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments eine Straftat ist. Entsprechende Fälschungs- und Verfälschungshandlungen sind als Datenveränderung (§ 303a StGB), Computerbetrug (§ 263a StGB), Vorbereitung eines Computerbetrugs (§ 263a Absatz 3 StGB) oder Fälschung beweisheblicher Daten (§§ 269, 270 StGB) strafbar.

d) Artikel 6 (Betrug im Zusammenhang mit Informationssystemen)

Die Vorschrift regelt die Strafbarkeit des vorsätzlichen Durchführens und Veranlassens einer Übertragung von Geld, monetären Werten oder virtueller Währung, durch die einer anderen Person ein unrechtmäßiger Vermögensverlust entsteht. Die Tathandlung muss mit der Absicht erfolgen, dem Zuwiderhandelnden oder einem Dritten einen unrechtmäßigen Vermögensvorteil zu verschaffen, und sie muss darin bestehen, dass das Funktionieren eines Informationssystems unrechtmäßig behindert oder gestört wird (Buchstabe a) oder Computerdaten unrechtmäßig eingegeben, verändert, gelöscht, übertragen oder unterdrückt werden (Buchstabe b).

Die Vorschrift entspricht Artikel 3 des Rahmenbeschlusses und ist durch § 263a StGB (Computerbetrug) umgesetzt (zum Rahmenbeschluss siehe Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 7). Aus dem von dem Rahmenbeschluss teilweise abweichenden Wortlaut von Artikel 6 der Richtlinie ergibt sich kein neuer Umsetzungsbedarf. Dies gilt insbesondere für die Wortlautabweichung bei den Tathandlungen, da § 263a StGB mit seiner Tatbestandsvariante der Beeinflussung eines Datenverarbeitungsvorgangs durch sonstiges unbefugtes Einwirken auf den Ablauf sowohl das unrechtmäßige Eingreifen in den Ablauf eines Computerprogramms oder den Betrieb eines Computersystems nach Artikel 3 des Rahmenbeschlusses als auch das unrechtmäßige Behindern oder Stören des Funktionierens eines Informationssystems nach Artikel 6 Buchstabe a der Richtlinie umfassend abbildet.

Dass nach Artikel 6 der Richtlinie der „unrechtmäßige Vermögensverlust“ auch durch Übertragung „virtueller Währung“ verursacht werden kann, führt ebenfalls nicht zu Umsetzungsbedarf, da der Vermögensschaden nach § 263a StGB nicht davon abhängt, in welcher Form Vermögenswerte abfließen.

e) Artikel 7 der Richtlinie (Tatwerkzeuge) in Verbindung mit Artikel 5 Buchstabe a der Richtlinie (Straftaten im Zusammenhang mit der betrügerischen Verwendung nichtkörperlicher unbarer Zahlungsinstrumente)

Nach Artikel 7 der Richtlinie sind Herstellung und Beschaffung von bestimmten Tatwerkzeugen zumindest dann unter Strafe zu stellen, wenn dabei der Vorsatz besteht, dass diese Tatwerkzeuge Verwendung finden. Tatwerkzeuge sind nach Artikel 7 der Richtlinie Vorrichtungen, Instrumente, Computerdaten und andere Mittel, die eigens dafür konzipiert oder angepasst worden sind, bestimmte Straftaten zu begehen. Zu diesen Straftaten gehört auch Artikel 5 Buchstabe a der Richtlinie (widerrechtliche Erlangung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments).

Die Pönalisierungsverpflichtung nach Artikel 5 Buchstabe a Variante 1 (widerrechtliche Erlangung) der Richtlinie ist beschränkt auf Fälle, bei denen mit der Erlangung des Zahlungsinstruments die Begehung einer der folgenden Straftaten nach der Richtlinie 2013/40/EU verbunden war: Artikel 3 (Rechtswidriger Zugang zu Informationssystemen), Artikel 4 (Rechtswidriger Systemeingriff), Artikel 5 (Rechtswidriger Eingriff in Daten) und Artikel 6 (Rechtswidriges Abfangen von Daten). Die Richtlinie 2013/40/EU gibt in ihrem Artikel 7 zudem vor, Herstellen, Verkaufen, Beschaffen zwecks Gebrauchs, Einführen, Verbreiten und anderweitiges Verfügbarmachen von Werkzeugen für diese Straftaten unter Strafe zu stellen. Diese Vorgabe ist bereits durch §§ 202c (Vorbereitung des Abfangens von Daten) und 303a Absatz 3 (Vorbereitung einer Datenveränderung) StGB umgesetzt (zur Umsetzung der Richtlinie 2013/40/EU siehe Bundestagsdrucksache Drucksache 18/4350, S. 19). Die Werkzeugvorschrift des Artikels 7 der Richtlinie 2013/40/EU ist zwar auf Computerprogramme, Computerpasswörter sowie Zugangscodes und ähnliche Daten beschränkt und damit enger als Artikel 7 der Richtlinie. Reine „Hardware“-Werkzeuge, die ohne Software auskommen, aber gleichzeitig für Computerstraftaten nach Artikeln 3 bis 6 geeignet und bezweckt sein sollen, erscheinen jedoch nicht denkbar.

Zu Artikel 5 Buchstabe a Variante 2 (missbräuchliche Verwendung) siehe unter 2. c) cc).

f) Artikel 8 der Richtlinie (Anstiftung, Beihilfe und Versuch)

Die von Absatz 1 der Vorschrift verlangte Strafbarkeit von Anstiftung und Beihilfe ist durch §§ 26 (Anstiftung) und 27 (Beihilfe) StGB umgesetzt.

Nach Absatz 2 ist der Versuch der Begehung einer Straftat im Sinne des Artikels 3, des Artikels 4 Buchstabe a, b und d, des Artikels 5 Buchstabe a und b sowie des Artikels 6 unter Strafe zu stellen. Diese Vorgabe ist umgesetzt durch die Versuchsstrafbarkeit der §§ 146, 151 Nummer 5, 152a Absatz 2, 242 Absatz 2, 246 Absatz 3, 261 Absatz 3, 263 Absatz 2, 263a Absatz 2, 267 Absatz 2, 269 Absatz 2, 303a Absatz 2 StGB jeweils in Verbindung mit § 23 StGB.

Der Versuch von Straftaten nach §§ 202a StGB (Ausspähen von Daten) und § 202b StGB (Abfangen von Daten) ist dagegen nicht eigenständig unter Strafe gestellt. Allerdings bedroht § 202c StGB bereits die Vorbereitung von Straftaten nach §§ 202a, 202b StGB mit Strafe und deckt damit in ausreichendem Umfang auch Versuchsstadien ab. Bei § 202a StGB kommt hinzu, dass die Strafbarkeit über die Anforderungen von Artikel 5 Buchstabe a der Richtlinie hinausgeht, da schon die bloße Zugangverschaffung und nicht erst das dadurch ermöglichte Erlangen eines Zahlungsinstruments unter Strafe gestellt wird. Damit ist auch ein vor dem tatsächlichen Erlangen liegendes Verhalten erfasst und zugleich die geforderte Versuchsstrafbarkeit abgebildet.

Bei Artikel 5 Buchstabe d der Richtlinie ist nur die versuchte betrügerische Beschaffung eines widerrechtlich erlangten, gefälschten oder verfälschten nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments für sich selbst oder einen Dritten unter Strafe zu stellen. Dies ist durch §§ 263 Absatz 2, 263a Absatz 2 StGB gewährleistet.

g) Artikel 9 der Richtlinie (Strafen für natürliche Personen)

Die Vorschrift ist durch die Strafandrohungen des geltenden Rechts ausreichend umgesetzt.

Nach Absatz 2 sind Straftaten im Sinne der Artikel 3, 4 Buchstabe a und b sowie 5 Buchstabe a und b der Richtlinie mit Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren zu ahnden. Die zur Umsetzung dieser Vorschriften herangezogenen Straftatbestände erfüllen diese Anforderungen.

Dies gilt auch für Absatz 3, nach dem Straftaten im Sinne der Artikel 4 Buchstabe c und d sowie 5 Buchstabe c und d der Richtlinie mit Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens einem Jahr zu ahnden sind.

Auch die Vorgaben von Absatz 4, wonach Straftaten im Sinne des Artikels 6 der Richtlinie mit Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens drei Jahren geahndet werden müssen, und von Absatz 5, der für Straftaten im Sinne des Artikels 7 der Richtlinie Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens zwei Jahren fordert, sind erfüllt.

Nach Absatz 6 müssen Straftaten im Sinne der Artikel 3 bis 6 der Richtlinie mit Freiheitsstrafen im Höchstmaß von mindestens fünf Jahren geahndet werden, wenn sie im Rahmen einer kriminellen Vereinigung im Sinne des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI begangen wurden, ungeachtet der in jenem Rahmenbeschluss genannten Strafen. Nach Erwägungsgrund 19 sind die Mitgliedstaaten jedoch nicht verpflichtet, spezielle erschwerende Umstände vorzusehen, wenn im nationalen Recht gesonderte Straftatbestände vorgesehen sind und dies zu strengeren Strafen führen könnte. Ein solcher Straftatbestand ist mit § 129 Absatz 1 Satz 1 (Bildung krimineller Vereinigungen) StGB im deutschen Recht gegeben.

h) Artikel 10 der Richtlinie (Verantwortlichkeit juristischer Personen) und Artikel 11 der Richtlinie (Sanktionen gegen juristische Personen)

Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie 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 wurden, die entweder allein oder als Teil eines Organs der juristischen Person gehandelt hat und die 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 eine Führungsposition innehat.

Zudem sollen juristische Personen verantwortlich gemacht werden können, wenn mangelnde Überwachung oder Kontrolle durch eine der in Artikel 10 Absatz 1 der Richtlinie genannten 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 10 Absatz 3 der Richtlinie die strafrechtliche Verfolgbarkeit des Täters nicht ausschließen.

Nach Artikel 11 der Richtlinie sind bei juristischen Personen Geldstrafen oder Geldbußen anzudrohen; weitere Sanktionen können vorgesehen werden.

Mit §§ 30, 130 des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten besteht im geltenden Recht ein Instrumentarium, das bei Straftaten die Festsetzung von Geldbußen gegen juristische Personen ermöglicht und den Anforderungen des Artikels 10 der Richtlinie grundsätzlich genügt. Eine noch wirksamere Verfolgung und Sanktionierung juristischer Personen soll durch den von der Bundesregierung am 16. Juni 2020 beschlossenen Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Integrität in der Wirtschaft (Bundesratsdrucksache 440/20) erreicht werden.

i) Artikel 12 der Richtlinie (Gerichtliche Zuständigkeit)

Nach Absatz 1 der Vorschrift muss eine gerichtliche Zuständigkeit für Straftaten im Sinne der Artikel 3 bis 8 der Richtlinie bestehen, wenn (Buchstabe a) die Straftat ganz oder teilweise in dem Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats begangen wurde oder (Buchstabe b) es sich bei dem Straftäter um einen seiner Staatsangehörigen handelt.

Absatz 2 regelt ergänzend, dass für die Zwecke von Absatz 1 Buchstabe a eine Straftat als ganz oder teilweise im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats begangen gilt, wenn sich der Täter bei der Begehung der Straftat physisch in diesem Hoheitsgebiet aufhält, unabhängig davon, ob die Straftat unter Nutzung eines Informationssystems in diesem Hoheitsgebiet begangen wird.

Absatz 1 Buchstabe a in Verbindung mit Absatz 2 ist durch die §§ 3 und 9 StGB umgesetzt. Nach § 3 StGB gilt deutsches Strafrecht für Taten, die wenigstens teilweise im Inland begangen werden. Eine Tat ist wiederum nach § 9 Absatz 1 StGB an jedem Ort begangen, an dem der Täter (zumindest teilweise) gehandelt hat oder im Fall des Unterlassens hätte handeln müssen oder an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte. Die Teilnahme ist gemäß § 9 Absatz 2 Satz 1 in Verbindung mit § 3 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.

Wie von Absatz 2 vorgesehen, kann dabei der (inländische) Tatort mithin auch dann begründet werden, wenn die Straftat nicht unter Nutzung eines Informationssystems in deutschem Hoheitsgebiet begangen wird.

Absatz 1 Buchstabe b, der bei einer Tatbegehung im Ausland an die Staatsangehörigkeit des Täters anknüpft, ist umgesetzt durch § 6 Nummer 7 StGB sowie § 7 Absatz 2 Nummer 1 StGB. Über die letztgenannte Vorschrift gilt deutsches Strafrecht auch für Auslandstaten eines Deutschen, 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. Für die womöglich verbleibenden Fälle ist zu bedenken, dass Artikel 12 der Richtlinie es nicht untersagt, die „Gerichtbarkeit“ 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 „Gerichtbarkeit“ – 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 12 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 im Jahr 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).

Nach Absatz 3 unterrichten die Mitgliedstaaten die Kommission gegebenenfalls von ihrer Entscheidung, eine gerichtliche Zuständigkeit für Straftaten im Sinne der Artikel 3 bis 8, die außerhalb ihres Hoheitsgebiets begangen wurden, zu begründen, einschließlich in Fällen, in denen die Voraussetzungen nach Absatz 3 Buchstabe a, b oder c vorliegen. Die Kommission ist dementsprechend im Hinblick auf Absatz 3 Buchstabe a (der gewöhnliche Aufenthalt des Täters liegt im eigenen Hoheitsgebiet) davon zu unterrichten, dass § 7 Absatz 2 Nummer 2 StGB de facto dieses Domizilprinzip umsetzt: Danach gilt für im Inland betroffene ausländische Personen deutsches Strafrecht, wenn diese nicht ausgeliefert werden, obwohl dies nach der Art der Tat möglich wäre (wird die betreffende Person ausgeliefert, um im Tatortstaat verfolgt zu werden, ist eine effektive Verfolgung gewährleistet, ohne dass es hierfür zusätzlich einer Geltung des deutschen Strafrechts bedürfte). Im Hinblick auf Absatz 3 Buchstabe b (die Straftat wurde zugunsten einer im Hoheitsgebiet des Mitgliedstaats niedergelassenen juristischen Person begangen) ist anzumerken, dass § 9 StGB den Begriff der inländischen Tat, für die immer deutsches Strafrecht gilt, weit fasst. Nach § 9 Absatz 1 StGB ist eine Tat nicht nur an jedem Ort begangen, an dem der Täter gehandelt hat oder im Falle des Unterlassenen hätte handeln müssen, sondern auch an jedem Ort, an dem der zum Tatbestand gehörende Erfolg eingetreten ist oder nach der Vorstellung des Täters eintreten sollte; im Übrigen kann auch hier § 7 Absatz 2 Nummer 2 StGB eingreifen (siehe vorstehend). Zu Absatz 3 Buchstabe c (das Opfer der Tat ist ein eigener Staatsangehöriger oder hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Hoheitsgebiet) ist die Kommission davon zu unterrichten, dass nach § 7 Absatz 1 StGB deutsches Strafrecht ausdrücklich auch für Taten gilt, die im Ausland gegen einen Deutschen begangen werden, wenn die Tat am Tatort mit Strafe bedroht ist oder der Tatort keiner Strafgewalt unterliegt.

j) Artikel 13 der Richtlinie (Wirksame Ermittlungen und Zusammenarbeit)

Nach Absatz 1 ist sicherzustellen, dass Ermittlungsinstrumente, wie sie beispielsweise bei der Bekämpfung organisierter Kriminalität oder anderer schwerer Kriminalität verwendet werden, wirksam und in Bezug auf die begangene Straftat verhältnismäßig sind und den für die Ermittlung oder die strafrechtliche Verfolgung von Straftaten im Sinne der Artikel 3 bis 8 der Richtlinie zuständigen Personen, Stellen oder Diensten zur Verfügung stehen. Erwägungsgrund 22 führt dazu aus, dass die üblicherweise in Fällen von organisierter Kriminalität oder anderer schwerer Straftaten verwendeten Ermittlungsinstrumente den zuständigen Behörden in allen Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen sollten, wenn und soweit der Einsatz dieser Instrumente angezeigt und der Art und der Schwere der Straftaten, wie sie im nationalen Recht definiert sind, angemessen ist. Diese Vorgaben sind durch die Regelungen des Achten Abschnitts des Ersten Buches der Strafprozessordnung (StPO) über Ermittlungsmaßnahmen umgesetzt.

Absatz 2 regelt, dass in Fällen, in denen das nationale Recht natürliche und juristische Personen verpflichtet, Informationen zu Straftaten im Sinne der Artikel 3 bis 8 der Richtlinie zu übermitteln, diese Informationen die Behörden, die mit der Ermittlung oder strafrechtlichen Verfolgung dieser Straftaten befasst sind, unverzüglich erreichen sollen. Entsprechende Verpflichtungen bestehen nach § 43 Absatz 1 Nummer 1 des Geldwäschegesetzes (GwG). Danach haben die Verpflichteten (§ 2 Absatz 1 GwG) bei Tatsachen, die darauf hindeuten, dass ein Vermögensgegenstand aus einer strafbaren Handlung stammt, die eine Vortat der Geldwäsche darstellen könnte, diesen Sachverhalt unverzüglich gegenüber der

Zentralstelle für Finanztransaktionsuntersuchungen zu melden. Die unverzügliche Weiterleitung einschlägiger Meldungen an die Strafverfolgungsbehörden ist in § 32 Absatz 2 GwG geregelt.

k) Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie (Meldung von Straftaten)

Nach Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie müssen geeignete Meldekanäle zur Verfügung stehen, damit die Meldung von Straftaten im Sinne der Artikel 3 bis 8 der Richtlinie an die Strafverfolgungsbehörden und andere zuständige nationale Behörden unverzüglich erfolgen kann. Eine Strafanzeige kann nach § 158 Absatz 1 StPO bei der Staatsanwaltschaft, den Behörden und Beamten des Polizeidienstes und den Amtsgerichten mündlich oder schriftlich angebracht werden. Damit wird den Vorgaben von Artikel 15 Absatz 1 der Richtlinie entsprochen.

l) Artikel 16 Absatz 1 und 3 der Richtlinie (Hilfe und Unterstützung für Opfer)

Absatz 1 verlangt, dass natürliche und juristische Personen, die infolge einer durch den Missbrauch personenbezogener Daten begangenen Straftat im Sinne der Artikel 3 bis 8 der Richtlinie einen Schaden erlitten haben, Folgendes erhalten: einschlägige Informationen und Beratung, wie sie sich vor den negativen Folgen einer solchen Straftat, etwa Rufschädigung, schützen können (Buchstabe a) und eine Liste spezieller Einrichtungen, die verschiedene Aspekte der Identitätskriminalität und der Opferhilfe abdecken (Buchstabe b).

Die Vorgaben des Buchstaben a sind durch § 406j Nummer 5 Buchstabe a StPO umgesetzt, der vorsieht, dass Verletzte möglichst frühzeitig, regelmäßig schriftlich und soweit möglich in einer für sie verständlichen Sprache über ihre Befugnis zu unterrichten sind, dass sie Unterstützung und Hilfe durch Opferhilfeeinrichtungen erhalten können. Die Opferhilfeeinrichtungen sollen mit ihrer Beratung gemäß § 406j Nummer 5 Buchstabe a StPO das Opfer in seiner Situation möglichst umfassend betreuen und es dabei gegebenenfalls auch bei seinem Schutz vor Reviktimisierung unterstützen, die durch drohende Folgen einer Straftat, wie etwa die von Artikel 16 Absatz 1 Buchstabe a der Richtlinie ausdrücklich genannte Rufschädigung, eintreten kann. Dem Buchstaben b wird durch § 406k StPO Rechnung getragen. Danach sollen die Verletzten auch Angaben dazu enthalten, an welche Stellen sie sich wenden können, um die beschriebenen Möglichkeiten wahrzunehmen, und wer die beschriebenen Angebote gegebenenfalls erbringt.

Nach Absatz 3 müssen juristische Personen, die Opfer einer Straftat im Sinne der Artikel 3 bis 8 der Richtlinie geworden sind, nach ihrem ersten Kontakt mit einer zuständigen Behörde unverzüglich folgende Informationen erhalten über: die Verfahren zur Erstattung einer Strafanzeige und die Stellung des Opfers in diesen Verfahren (Buchstabe a), das Recht, nach ihrem nationalen Recht Informationen über den Fall zu erhalten (Buchstabe b), die verfügbaren Beschwerdeverfahren für den Fall, dass die zuständige Behörde die Rechte des Opfers im Strafverfahren verletzt (Buchstabe c), sowie Kontaktangaben für den Fall betreffende Mitteilungen (Buchstabe d).

Diesen Vorgaben wird durch §§ 406i, 406j StPO entsprochen, die eine umfassende Unterrichtung sowohl der verletzten natürlichen als auch der verletzten juristischen Personen vorsehen über ihre Befugnisse im und außerhalb des Strafverfahrens.

2. Durch den vorliegenden Gesetzentwurf umzusetzende Regelungen

a) Artikel 4 Buchstabe c der Richtlinie (Straftaten im Zusammenhang mit der betrügerischen Verwendung körperlicher unbarer Zahlungsinstrumente)

Nach der Regelung ist der Besitz von gestohlenen oder in anderer Weise rechtswidrig angeeigneten oder gefälschten oder verfälschten körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten zwecks betrügerischer Verwendung unter Strafe zu stellen. Eine nahezu gleichlautende Besitzvorschrift enthält Artikel 2 Buchstabe c des Rahmenbeschlusses (zur Umsetzung siehe Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 7). Für die Besitzvorschrift der Richtlinie gilt nach Erwägungsgrund 13, dass „die bloße Unterlassung nicht unter Strafe gestellt werden [sollte]“. Ein Fall des bloßen Unterlassens liegt insbesondere vor, wenn der Täter das inkriminierte Zahlungsinstrument zunächst gutgläubig in Besitz nimmt und erst anschließend von der zugrundeliegenden rechtswidrigen Tat erfährt, seinen Besitz dann aber nicht aufgibt, also schlicht untätig bleibt. Für diese Fälle ist keine Strafbarkeit vorzusehen.

Hat der Täter das Zahlungsinstrument selbst gefälscht, verfälscht, gestohlen oder sich widerrechtlich angeeignet, trifft ihn die nach Artikel 4 Buchstabe a und b der Richtlinie vorgegebene Strafbarkeit. Geht das Verhalten über ein bloßes Unterlassen hinaus, indem inkriminierte Zahlungsinstrumente betrügerisch verwendet werden, besteht die nach Artikel 3 der Richtlinie vorgegebene Strafbarkeit.

Weitere relevante Handlungen des Täters werden von den Tatbestandsvarianten des § 152a Absatz 1 Nummer 2 StGB (sich oder einem anderem verschaffen, feilhalten, einem anderen überlassen und gebrauchen) erfasst. Die Vorschrift gilt jedoch nicht für sämtliche körperlichen Zahlungsinstrumente im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie. Daher soll § 152a Absatz 1 Nummer 1 StGB um das Merkmal der „anderen körperlichen Zahlungsinstrumente“ erweitert und in seinem Absatz 4 das Erfordernis der Herausgabe durch ein Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut gestrichen werden (zur weiteren Umsetzung siehe unten unter 3.).

b) Artikel 4 Buchstabe d der Richtlinie (Straftaten im Zusammenhang mit der betrügerischen Verwendung körperlicher unbarer Zahlungsinstrumente)

Die Vorschrift verlangt eine Bestrafung der Beschaffung für sich selbst oder einen Dritten, einschließlich der Annahme, der Aneignung, des Erwerbs, der Weitergabe, der Einfuhr, der Ausfuhr, des Verkaufs, der Beförderung oder der Verbreitung eines gestohlenen, gefälschten oder verfälschten körperlichen unbaren Zahlungsinstruments zwecks betrügerischer Verwendung. Sie entspricht weitgehend Artikel 2 Buchstabe c des Rahmenbeschlusses, der durch § 152a Absatz 1 Nummer 2 und (für Reiseschecks) §§ 151 Nummer 5, 146 Absatz 1 Nummer 2, 152 StGB umgesetzt wurde (Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 7). Diese Vorschriften gelten jedoch nicht für sämtliche Zahlungsinstrumente im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie. Daher soll auch § 152a Absatz 1 Nummer 2 StGB auf andere körperlichen Zahlungsinstrumente erstreckt werden.

Die von Artikel 4 Buchstabe d der Richtlinie umschriebene Tathandlung („Beschaffung für sich oder einen Dritten“) wird von § 152a StGB durch das Merkmal „sich oder einem anderen verschaffen“ ausreichend abgebildet. Die von Artikel 4 Buchstabe d der Richtlinie weiter genannten Merkmale (Annahme, Aneignung, Erwerb, Weitergabe, Ausfuhr, Verkauf, Beförderung und Verbreitung) sind jeweils lediglich als mögliche Tatmodalitäten eines Beschaffens aufgeführt („Beschaffung, einschließlich...“) und verlangen damit nur dann eine Bestrafung, wenn mit solchen Handlungen zugleich das Merkmal des Beschaffens erfüllt wird.

Das Beschaffen von gestohlenen und unterschlagenen körperlichen Zahlungsinstrumenten kann derzeit zugleich den Tatbestand von §§ 259, 261 StGB erfüllen. Mit dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche soll zudem eine Ausweitung von § 261 StGB erfolgen, die dazu führt, dass beim Beschaffen von gestohlenen oder unterschlagenen körperlichen Zahlungsinstrumenten stets eine Geldwäschestrafbarkeit gegeben sein wird. Nach der Neuregelung soll jede rechtswidrige Tat, also auch jeder Diebstahl und jede Unterschlagung, taugliche Geldwäschevortat sein. Damit wird es für die Geldwäschestrafbarkeit nicht mehr darauf ankommen, dass bei Diebstahl

oder Unterschlagung eines Zahlungsinstruments banden- oder gewerbsmäßig gehandelt wurde.

Das Beschaffen von gefälschten und verfälschten Zahlungsinstrumenten wird ebenfalls in diesem Umfang als Geldwäsche strafbar sein. In strafbarer Weise gefälschte beziehungsweise verfälschte Urkunden sind als Tatprodukte (Joecks, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2016, § 74 Rn. 11; Saliger, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, StGB, 5. Aufl. 2017, § 74 Rn. 7; Eser/Schuster, in: Schönke/Schröder, StGB, 30. Aufl. 2019, § 74 Rn. 7) geldwäschetaugliche Gegenstände.

c) Artikel 7 der Richtlinie (Tatwerkzeuge)

Nach Artikel 7 der Richtlinie sind Herstellung und Beschaffung von bestimmten Tatwerkzeugen zumindest dann unter Strafe zu stellen, wenn dabei der Vorsatz besteht, dass diese Tatwerkzeuge Verwendung finden. Tatwerkzeuge sind nach Artikel 7 der Richtlinie Vorrichtungen, Instrumente, Computerdaten und andere Mittel, die eigens dafür konzipiert oder angepasst worden sind, bestimmte Straftaten zu begehen. Zu diesen Straftaten gehören insbesondere Diebstahl und sonstige widerrechtliche Aneignung eines körperlichen unbaren Zahlungsinstruments nach Artikel 4 Buchstabe a der Richtlinie, betrügerische Fälschung und Verfälschung eines körperlichen unbaren Zahlungsinstruments nach Artikel 4 Buchstabe b der Richtlinie, die missbräuchliche Verwendung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments nach Artikel 5 Buchstabe a der Richtlinie (zur widerrechtlichen Erlangung nach dieser Vorschrift siehe oben unter 1. d)), betrügerische Fälschung und Verfälschung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments nach Artikel 5 Buchstabe b der Richtlinie sowie der Betrug im Zusammenhang mit Informationssystemen nach Artikel 6 der Richtlinie.

Die Werkzeugvorschrift der Richtlinie geht über den Rahmenbeschluss hinaus, der in seinem Artikel 4 nur Werkzeuge für die Fälschung und Verfälschung von Zahlungsinstrumenten beziehungsweise für „Computerstraftaten“ erfasste.

aa) Werkzeuge für den Diebstahl und die sonstige widerrechtliche Aneignung von körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten (Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe a der Richtlinie)

Diebstahl und sonstige widerrechtliche Aneignung von körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten (Artikel 4 Buchstabe a der Richtlinie) sind als Diebstahl (§ 242 StGB) beziehungsweise als Unterschlagung (§ 246 StGB) unter Strafe gestellt. Der frühere § 245a StGB, der Besitz, Gewahrsam und Verwahrenlassen von Diebeswerkzeug unter Strafe stellte, wurde mit dem Ersten Gesetz zur Reform des Strafrechts vom 25. Juni 1969 (BGBl. I S. 645) zum 1. September 1969 aufgehoben (zur Begründung siehe Bundestagsdrucksache IV/650, S. 400; siehe auch Kraatz, Der Einfluss der Erfahrung auf die tatrichterliche Sachverhaltsfeststellung, 2011, S. 179 ff.). Das Herstellen und Beschaffen von Werkzeugen für Diebstahl und Unterschlagung können seitdem – je nach den Umständen des Einzelfalls – als mittäterschaftliche Begehung (§ 25 Absatz 2 StGB) oder als Beihilfe (§ 27 StGB) zum Diebstahl (§ 242 StGB) oder zur Unterschlagung (§ 246 StGB) strafbar sein (zu den Abgrenzungskriterien von Mittäterschaft und Beihilfe vgl. BGH, 26.11.2019, 3 StR 323/19, bei juris Rn. 7). Voraussetzung für eine Strafbarkeit beider Begehungsformen ist, dass das Stadium der grundsätzlich straflosen Vorbereitungshandlung verlassen wird und bereits ein Versuch im Sinne von § 22 StGB vorliegt (zu dieser Abgrenzung vgl. BeckOK, StGB, 46. Ed. 1.2.2020, § 22 Rn. 10; zum Versuchsbeginn beim Diebstahl vgl. BGH, 28.4.2020, 5 StR 15/20). Voraussetzung für die Beihilfestrafbarkeit ist ferner das Vorliegen einer vorsätzlichen Beihilfehandlung. Die Strafbarkeit nach der bisher geltenden Rechtslage bleibt damit teilweise hinter den Vorgaben der Richtlinie zurück.

Zur Umsetzung der Richtlinie soll daher mit § 152c StGB eine eng an Artikel 7 und 4 Buchstabe a der Richtlinie angelehnte Werkzeugvorschrift geschaffen werden.

bb) Werkzeuge für die betrügerische Fälschung oder Verfälschung eines körperlichen unbaren Zahlungsinstruments (Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe b der Richtlinie)

Betrügerische Fälschung und Verfälschung von körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten (Artikel 4 Buchstabe b der Richtlinie) sind nach §§ 151 Nummer 5, 146 Absatz 1 Nummer 1, § 152 (Reiseschecks), § 152a Absatz 1 Nummer 1 (inländische und ausländische Zahlungskarten, Schecks und Wechsel), § 152b (Zahlungskarten mit Garantiefunktion und Vordrucke für Eurochecks), § 267 Absatz 1 Variante 1, § 269 Absatz 1 Variante 1 StGB (sonstige Zahlungsinstrumente) strafbar. Fälschungswerkzeuge werden dagegen nur erfasst, soweit sie zur Fälschung von Zahlungskarten, Schecks und Wechseln geeignet sind (§§ 152a Absatz 5, 152b Absatz 5 in Verbindung mit § 149 StGB). Damit ist nur ein Teil der von der Richtlinie geregelten (körperlichen) Zahlungsinstrumente abgedeckt. Auch zur Umsetzung dieser Vorschrift soll der Tatbestand von § 152a Absatz 1 StGB deshalb auf alle (körperlichen) Zahlungsinstrumente im Sinne von Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie erweitert werden, sodass über § 152a Absatz 5 StGB auf Werkzeuge zur Fälschung beziehungsweise Verfälschung dieser Zahlungsinstrumente zukünftig § 149 StGB entsprechend anwendbar ist. Soweit von Artikel 7 der Richtlinie auch bloße „Daten“ erfasst werden, wird dies nicht von § 149 StGB abgedeckt. Bei einschlägigen Daten ist jedoch eine Strafbarkeit nach § 202c StGB oder nach dem geänderten § 263a Absatz 3 StGB-E gegeben (siehe Einzelbegründung zu Artikel 1 Nummer 5).

cc) Werkzeuge für Straftaten im Zusammenhang mit Informationssystemen (Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 6 der Richtlinie)

Straftaten im Zusammenhang mit Informationssystemen (Artikel 6 der Richtlinie) sind im deutschen Strafrecht als Computerbetrug (§ 263a StGB) abgebildet. Vorbereitungshandlungen waren nach dem Rahmenbeschluss (Artikel 4 Absatz 2, zweiter Spiegelstrich) nur beim Umgang mit Werkzeugen in Form von einschlägigen Computerprogrammen strafbar, was mit § 263a Absatz 3 StGB umgesetzt wurde (Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 11f). Artikel 7 verlangt darüber hinaus eine Einbeziehung von „anderen Mitteln“ wie insbesondere Computerdaten. Daher soll § 263a Absatz 3 StGB entsprechend erweitert werden.

dd) Werkzeuge für die missbräuchliche Verwendung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments sowie für die betrügerische Fälschung oder Verfälschung nichtkörperlicher unbarer Zahlungsinstrumente (Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 5 Buchstabe a Variante 2 und Buchstabe b der Richtlinie)

Betrügerische Fälschung oder Verfälschung nichtkörperlicher unbarer Zahlungsmittel (Artikel 5 Buchstabe b der Richtlinie) sind als Fälschung beweisbarer Daten (§ 269 StGB) sowie als Datenveränderung (§ 303a StGB) unter Strafe gestellt. Auf Vorbereitungshandlungen ist § 303a Absatz 3 in Verbindung mit § 202c StGB anwendbar, der als Tatwerkzeuge Passwörter, sonstige Sicherungscodes und Computerprogramme erfasst. Die Umsetzung erfolgt außerdem durch die Erweiterung von § 263a Absatz 3 StGB (siehe oben unter c)), die neben der Vorbereitung von Straftaten im Zusammenhang mit Informationssystemen auch die denkbaren Vorbereitungshandlungen der betrügerischen Fälschung und Verfälschung von Zahlungsinstrumenten abdecken wird.

Die missbräuchliche Verwendung eines nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments (Artikel 5 Buchstabe a Variante 2 der Richtlinie) ist als Computerbetrug (§ 263a StGB) strafbar. Auch insoweit ist daher eine Ausweitung von Absatz 3 erforderlich.

3. Anderweitig gesetzgeberisch umzusetzende Regelungen

a) Artikel 4 Buchstabe c (Straftaten im Zusammenhang mit der betrügerischen Verwendung körperlicher unbarer Zahlungsinstrumente)

Auf die Ausführungen oben unter 2. a) wird Bezug genommen. Weitere nach Artikel 4 Buchstabe c relevanten Handlungen können als Geldwäsche (§ 261 StGB) geahndet werden.

Dazu gehören insbesondere das Verschaffen sowie das Verwahren und Verwenden bei Kenntnis der rechtswidrigen Herkunft zum Zeitpunkt des Erlangens. Nach derzeitiger Rechtslage gilt dies aber nur bei Vortaten aus dem Katalog des § 261 Absatz 1 Satz 2 StGB. Diese Beschränkung der Strafbarkeit wird mit der in dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vorgesehenen Ausweitung des Vortatenkatalogs auf sämtliche Straftaten aufgegeben, sodass alle relevanten und über ein bloßes Unterlassen hinausgehenden Verhaltensweisen unabhängig von der Art der Vortat mit Strafe bedroht sein werden.

b) Artikel 5 der Richtlinie (Straftaten im Zusammenhang mit der betrügerischen Verwendung nichtkörperlicher unbarer Zahlungsinstrumente)

aa) Buchstabe c

Nach der Vorschrift ist die Inhaberschaft eines widerrechtlich erlangten, gefälschten oder verfälschten nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments zwecks betrügerischer Verwendung zumindest dann unter Strafe zu stellen, wenn die widerrechtliche Herkunft zur Zeit der Inhaberschaft des Instruments bekannt ist. Erwägungsgrund 13 führt hierzu aus, dass, soweit die Inhaberschaft nach dieser Richtlinie unter Strafe gestellt wird, die bloße Unterlassung nicht unter Strafe gestellt werden sollte. Auf die Ausführungen zu der entsprechenden Regelung für körperliche unbare Zahlungsinstrumente in Artikel 4 Buchstabe c der Richtlinie wird verwiesen.

Geht das Verhalten des Täters über ein bloßes Unterlassen hinaus, besteht in den Fällen der betrügerischen Verwendung auch hier die nach Artikel 3 der Richtlinie vorgegebene Strafbarkeit.

Verlässt der Täter den Bereich des bloßen Unterlassens, indem er gefälschte oder verfälschte digitale Zahlungsinstrumente sich oder einem anderen verschafft, feilhält, verwahrt oder einem anderen überlässt, ist eine Strafbarkeit nach § 263a Absatz 3 StGB (Vorbereitung eines Computerbetrugs) gegeben. Die Vorschrift stellt es unter Strafe, sich oder einem anderen Computerprogramme zu verschaffen, deren Zweck die Begehung eines Computerbetrugs ist. Das Tatbestandsmerkmal „Computerprogramme“ erfasst auch digitale Zahlungsinstrumente. Entsprechende Computerprogramme, die zur Begehung eines Computerbetrugs hergestellt oder verändert worden sind, unterfallen damit dem objektiven Tatbestand des § 263a Absatz 3 StGB. Dem von der Vorschrift geforderten Vorsatz der Vorbereitung eines Computerbetrugs entspricht das in Artikel 5 Buchstabe c der Richtlinie vorgesehene Merkmal der Inhaberschaft „zwecks betrügerischer Verwendung“.

Der Umsetzung dient außerdem § 202d StGB (Datenhehlerei), der es unter Strafe stellt, Daten (§ 202a Absatz 2 StGB), die nicht allgemein zugänglich sind und die ein anderer durch eine rechtswidrige Tat erlangt hat, sich oder einem anderen zu verschaffen, einem anderen zu überlassen, zu verbreiten oder sonst zugänglich zu machen. Darunter fallen auch digitale Zahlungsinstrumente, die entsprechend Artikel 5 Buchstabe a der Richtlinie widerrechtlich erlangt worden sind. Bei Vorliegen des von der Richtlinie vorgesehenen Merkmals „zwecks betrügerischer Verwendung“ ist auch eine Bereicherungsabsicht im Sinne von § 202d StGB gegeben.

Sonstige relevante Handlungen des Täters, die über ein bloßes Unterlassen hinausgehen, können als Geldwäsche (§ 261 StGB) geahndet werden. Dazu gehören insbesondere das Verwahren und Verwenden von Zahlungsinstrumenten, die Tatertrag oder Tatprodukt einer Vortat sind bei Kenntnis der rechtswidrigen Herkunft zum Zeitpunkt des Erlangens. Nach derzeitiger Rechtslage gilt dies aber nur bei Vortaten aus dem Katalog des § 261 Absatz 1 Satz 2 StGB. Diese Beschränkung der Strafbarkeit soll mit der in dem Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der strafrechtlichen Bekämpfung der Geldwäsche vorgesehenen Ausweitung des Vortatenkatalogs auf sämtliche Straftaten aufgegeben werden, sodass alle

relevanten und über ein bloßes Unterlassen hinausgehenden Verhaltensweisen unabhängig von der Art der Vortat mit Strafe bedroht sein werden.

bb) Buchstabe d

Die Vorschrift verlangt die Pönalisierung der Beschaffung für sich selbst oder einen Dritten, einschließlich des Verkaufs, der Weitergabe oder der Verbreitung oder Bereitstellung eines widerrechtlich erlangten, gefälschten oder verfälschten nichtkörperlichen unbaren Zahlungsinstruments zwecks betrügerischer Verwendung. Es kann auf die Ausführungen zur Umsetzung von Artikel 5 Buchstabe c der Richtlinie verwiesen werden, da die entsprechenden Vorschriften (§§ 202d, 261, 263a Absatz 3 StGB) jeweils auch das Beschaffen für sich oder einen anderen abdecken.

Die von Artikel 5 Buchstabe d der Richtlinie umschriebene Tathandlung („Beschaffung für sich oder einen Dritten“) wird dabei durch das Verschaffen für sich oder einen anderen ausreichend abgebildet. Die weiter genannten Merkmale (Verkauf, Verbreitung, Weitergabe und Bereitstellung) sind jeweils lediglich als mögliche Tatmodalitäten eines Beschaffens aufgeführt („Beschaffung, einschließlich...“) und verlangen damit nur dann eine Bestrafung, wenn mit solchen Handlungen zugleich das Merkmal des Beschaffens erfüllt wird.

4. Regelungen ohne gesetzgeberischen Umsetzungsbedarf

Die Regelungen von Artikel 14 (Austausch von Informationen), Artikel 15 Absatz 2 (Meldung von Straftaten), Artikel 16 Absatz 2 (Hilfe und Unterstützung für Opfer), Artikel 17 (Prävention) und Artikel 18 (Kontrolle und Statistiken) der Richtlinie bedürfen keiner legislativen Umsetzung.

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.

VI. Gesetzesfolgen

1. Rechts- und Verwaltungsvereinfachung

Die Richtlinie und die Umsetzungsgesetzgebung passen die durch den Rahmenbeschluss von 2001 geprägte Rechtslage an neue Entwicklungen bei unbaren Zahlungsmitteln an und erleichtern damit die Rechtsanwendung.

2. Nachhaltigkeitsaspekte

Der Gesetzentwurf steht im Einklang mit den Leitgedanken der Bundesregierung zur nachhaltigen Entwicklung im Sinne der Deutschen Nachhaltigkeitsstrategie, indem er eine EU-Richtlinie umsetzt und hierdurch sowie durch den intendierten Ausbau der Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln das Nachhaltigkeitsziel 16 der UN-Agenda 2030 mit seinem Unterziel der Rechtsstaatlichkeit in 16.3 fördert.

3. Haushaltsausgaben ohne Erfüllungsaufwand

Keine.

4. Erfüllungsaufwand

a) Bürgerinnen und Bürger

Für Bürgerinnen und Bürger entsteht kein Erfüllungsaufwand.

b) Wirtschaft

Für die Wirtschaft entstehen durch diesen Entwurf bei normgemäßem Verhalten keine Kosten. Er kann dazu beitragen, dass auch die Wirtschaft treffende Schäden vermieden werden. Der strafrechtliche Schutz kann dazu beitragen, dass Schäden und damit auch Nachteile und Kosten für die Wirtschaft vermieden werden.

c) Verwaltung

Keiner.

5. Weitere Kosten

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 tatsächlich in die Revision zum Bundesgerichtshof gelangen.

6. Weitere Gesetzesfolgen

Die Regelungen tragen dazu bei, Verbraucherinnen und Verbraucher besser gegen Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln zu schützen. Sie sind inhaltlich geschlechtsneutral und betreffen Frauen und Männer gleichermaßen. Demografische Auswirkungen sind ebenfalls nicht zu erwarten.

VII. Befristung; Evaluierung

Der Entwurf sieht zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2019/713 Änderungen im Strafgesetzbuch vor. Aufgrund der unbefristeten Geltung der Richtlinie (EU) 2019/713 sind die Änderungen im Strafgesetzbuch für eine unbestimmte Zeit erforderlich. Daher ist eine Befristung nicht vorgesehen.

Die Richtlinie enthält zudem in Artikel 21 Regelungen über die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Mitteilung statistischer Daten an die Europäische Kommission sowie darauf aufbauend Berichtspflichten der Europäischen Kommission an das Europäische Parlament und den Rat der Europäischen Union. Etwaig erforderlich werdender europarechtlicher Anpassungsbedarf wird daher ebenfalls auf hinreichender Grundlage regelmäßig überprüft.

B. Besonderer Teil

Zu Artikel 1 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Zu Nummer 1

Das amtliche Inhaltsverzeichnis ist aufgrund der mit den Nummern 2 bis 4 erfolgenden Änderungen, die im Folgenden erläutert werden, anzupassen.

Zu Nummer 2

Die Änderung dient der Umsetzung von Artikel 4 Buchstaben c und d sowie von Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe b der Richtlinie.

Zu Buchstabe a

Die Regelung dient der Anpassung der Überschrift an den zu erweiternden Anwendungsbereich.

Zu Buchstabe b

§ 152a Absatz 1 StGB gilt in seiner aktuellen Fassung für Zahlungskarten, Schecks und Wechsel. Zu Zahlungskarten gehören nach der Legaldefinition in Absatz 4 der Vorschrift nur solche Karten, die von einem Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut herausgegeben worden sind und die durch Ausgestaltung oder Codierung besonders gegen Nachahmung geschützt sind. Die Regelung ist damit zum einen nicht anwendbar auf unbare Zahlungsinstrumente, die keine Kartenform haben, wie etwa ein auf einem nicht kartenförmigen Gegenstand angebrachten Mikrochip (SK-StGB/Stein, § 152a Rz. 2). Zum anderen fallen Zahlungskarten nicht unter die Vorschrift, deren Herausgeber weder Kreditinstitut noch Finanzdienstleistungsinstitut ist. Diese Einschränkungen stehen im Einklang mit der Definition von „Zahlungsinstrument“ in Artikel 1 Buchstabe a des Rahmenbeschlusses, die nur von Finanzinstituten herausgegebene Karten, Reiseschecks, Euroschecks, andere Schecks und Wechsel einbezieht. Die Definition von Zahlungsinstrumenten in Artikel 2 Buchstabe a der Richtlinie enthält dagegen keine entsprechenden Einschränkungen.

Zu Doppelbuchstabe aa

Der Anwendungsbereich von § 152a Absatz 1 Nummer 1 StGB soll daher auf weitere unbare Zahlungsinstrumente ausgedehnt werden, um so zusammen mit § 152a Absatz 5 und § 149 StGB den Artikel 7 in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe b der Richtlinie umzusetzen.

Nach der Neuregelung soll die Vorschrift auch die Nachahmung und Fälschung von Zahlungsinstrumenten erfassen, die keine Kartenform haben oder nicht von einem Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut herausgegeben worden sind. Es muss sich dabei wie bisher um körperliche unbare Zahlungsinstrumente handeln. Rein digitale Anwendungen sind nicht erfasst (siehe dazu die Umsetzung der die nichtkörperlichen Zahlungsinstrumente betreffenden Regelungen der Richtlinie). Ebenfalls wie bisher und im Einklang mit Artikel 2 Buchstabe b der Richtlinie muss es sich um ein durch Ausgestaltung oder Codierung besonders gesichertes Instrument handeln.

Unbare Zahlungsinstrumente sind entsprechend der geltenden Rechtslage bei Zahlungskarten (vgl. Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 9, Husemann NJW 2004, 104, 106) nur solche Instrumente, die den Inhaber oder Benutzer in die Lage versetzen, Geld oder einen monetären Wert zu übertragen. Erfasst sind danach Instrumente, mit denen der Herausgeber des Instrumentes einen darin ausgewiesenen Inhaber dazu legitimiert, bargeldlose Zahlungen vorzunehmen oder Bargeld abzuheben (Erb, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2017, § 152a Rn. 3). Zu den Zahlungsinstrumenten gehören danach auch Bankkarten mit einer zwischen Bank und Kunden vereinbarten Verfügungsmöglichkeit, die dem Kunden gestattet (nur) an hauseigenen Geldautomaten der Bank Geld von seinem Konto abzuheben (Bundestagsdrucksache 15/1720, S. 9; Husemann, NJW 2004, 104, 105; Fischer, in: Thomas Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 152a Rn. 4; a. A. Erbs, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2015, § 152a Rn. 4). Nicht erfasst sind Prepaid-Karten, da mit diesen nur nachgewiesen wird, dass für die eingeforderte Ware oder Leistung bereits eine Vorauszahlung erbracht worden ist und damit keine Zahlung veranlasst wird (Erbs, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2015, § 152a Rn. 5; vgl. zu § 152a in seiner damals geltenden Fassung LG Würzburg, Urteil vom 29. 7. 1999 - 5 Kls 153 Js 1019/98, NStZ 2000, 374, 375; Hefendehl NStZ 2000, 348, 349). Der Wegfall des bislang in Absatz 4 Nummer 1 vorgesehenen Merkmals der Ausstellung durch ein Kreditinstitut oder ein Finanzdienstleistungsinstitut führt daher insoweit nicht zu einer Änderung gegenüber dem geltenden Recht. Dies gilt auch für sogenannte Kundenkarten, die im Zwei-Partner-System, also vom leistungserbringenden Unternehmen selbst ausgegeben wurden, wenn sie lediglich zu einem Kauf auf Kredit bei dem herausgebenden Unternehmen berechtigen. Denn in diesen Fällen bezahlt der Karteninhaber gerade nicht, sondern nimmt den ihm vom Kartenaussteller eingeräumten Zahlungsaufschub in Anspruch (Stein, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2015, § 157a Rn. 5, a. A. Fischer, in: Thomas Fischer, StGB, 67. Aufl. 2020, § 152a Rn. 4a). Erfasst sind derartige Zahlungskarten beziehungsweise Zahlungsinstrumente aber dann, wenn sie den Herausgeber dazu ermächtigen, auf Vermögenswerte des Kunden zuzugreifen, etwa im Wege des Lastschriftverfahrens (Stein, in: SK-StGB, 9. Aufl. 2015, § 157a Rn. 5). Anders als bisher gilt dies nach der Neuregelung auch dann, wenn sie nicht von einem Kreditinstitut oder Finanzdienstleistungsinstitut herausgegeben worden sind.

Zu Doppelbuchstabe bb

Die Ausweitung des Tatbestands auf andere Zahlungsinstrumente wird zur Umsetzung von Artikel 4 Buchstabe c und d der Richtlinie auch für die Tathandlungen von § 152a Absatz 1 Nummer 2 StGB (sich oder einem anderen verschaffen, feilhalten, einem anderen überlassen und gebrauchen) übernommen.

Zu Buchstabe c

Die neue Regelung entspricht der bisherigen Nummer 2 von § 152a Absatz 4 StGB. Nach der Neuregelung ist es nicht mehr erforderlich, dass Zahlungskarten und andere Zahlungsinstrumente von einem Kreditinstitut oder einem Finanzdienstleistungsinstitut herausgegeben worden sind. Zu den damit verbundenen Ausweitungen des Tatbestands wird auf die Begründung zu Buchstabe b, Doppelbuchstabe aa verwiesen.

Zu Nummer 3

Die Änderung dient der Bereinigung von § 152b StGB. Nach Abschaffung des Euroscheckverkehrs zum 31. Dezember 2001 hat die Einbeziehung von Euroscheckkarten und Euroscheckvordrucken keine praktische Bedeutung mehr. Bei Änderung der Norm durch das Fünfunddreißigste Strafrechtsänderungsgesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses des Rates der Europäischen Union vom 28. Mai 2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln wurden die beiden Tatbestandsmerkmale zur Erfassung von Altfällen beibehalten (Bundestagsdrucksache 15/ 1720,

S. 10; Husemann NJW 2004, 104, 109). Zwar sind noch unverjährte Fälle denkbar. Entsprechende Altfälle sollten inzwischen jedoch abgeschlossen sein, sodass die Regelung entfallen kann.

Eine Erstreckung der vorgesehenen Ausweitung von § 152a StGB auf die Vorschrift des § 152b StGB soll dagegen nicht erfolgen, da dies von der Richtlinie nicht vorgegeben ist und § 152b StGB Zahlungskarten mit Garantiefunktion ohnehin auch dann erfasst, wenn deren Herausgeber kein Kredit- oder Finanzdienstleistungsinstitut ist. Für Zahlungskarten mit Garantiefunktion (zu denen insbesondere die gängigen Kreditkarten sowie die Karten des V-Pay- und Maestro-Systems gehören) gilt weiterhin der in der Praxis relevantere § 152b StGB (vgl. Husemann NJW 2004, 104, 105). Nur wenn es sich bei einem Zahlungsinstrument mit Garantiefunktion nicht um einen kartenförmigen Gegenstand handeln sollte, greift zukünftig § 152a StGB.

Zu Buchstabe a

Die Änderung dient der Anpassung der Überschrift.

Zu Buchstabe b

Die Änderung dient der Streichung des überholten Merkmals „Euroscheckvordrucke“.

Zu Buchstabe c

Die Änderung dient der Streichung des überholten Merkmals „Euroscheckkarten“.

Zu Nummer 4

Die Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 7 der Richtlinie in Verbindung mit Artikel 4 Buchstabe a der Richtlinie und stellt es in ihrem Absatz 1 unter Strafe, Werkzeuge zur Begehung von Diebstahl und Unterschlagung herzustellen oder sich oder einem anderen zu verschaffen oder zu überlassen, wenn der Diebstahl oder die Unterschlagung darauf gerichtet ist, Zahlungskarten, Schecks oder Wechsel oder andere Zahlungsinstrumente zu erlangen.

Zur Definition der Merkmale „inländische oder ausländische Zahlungskarten, Schecks oder Wechsel“ kann auf Rechtsprechung und Literatur zu § 152a StGB verwiesen werden. § 152a Absatz 4 StGB ist in seiner geänderten Fassung anwendbar. Das neue Merkmal „andere körperliche Zahlungsinstrumente“ ist in der Begründung zu Nummer 2 erläutert.

Für die neuen Merkmale „Passwörter“, „sonstige Sicherungscodes“ und „Computerprogramme“ kann auf die Rechtsprechung und Literatur zu §§ 202c Absatz 1, 263a Absatz 3 StGB verwiesen werden, die gleichlautende Merkmale enthalten. Mit der Ergänzung um diese Merkmale wird auch der von Artikel 7 der Richtlinie geforderten Einbeziehung von Daten in die Werkzeugvorschrift ausreichend Rechnung getragen, da eine Verwendung von Daten, die weder Passwörter noch sonstige Sicherungscodes oder Computerprogramme sind, nicht denkbar erscheint.

Nach der Nummer 1 muss Zweck der Computerprogramme und Vorrichtungen die Begehung einschlägiger Straftaten sein. Sie müssen also in erster Linie für die Begehung solcher Straftaten konzipiert oder eigens dafür angepasst worden sein (Erwägungsgrund 16). Auch insoweit kann auf Rechtsprechung und Literatur zu § 263a Absatz 3 StGB verwiesen werden. Erfasst sind beispielsweise Vorrichtungen, die an Geldautomaten angebracht werden, um auf diese Weise die vom Kunden eingeführte Karte zu stehlen (zum Verhältnis des Kartendiebstahls zum anschließenden Computerbetrug siehe BGH Beschluss vom 30.1.2001 - 1 StR 512/00, NJW 2001, 1508). Obwohl „Unterschlagungswerkzeuge“ nur schwer denkbar sind, soll die Vorbereitung der Unterschlagung wegen der zwingenden Vorgaben der Richtlinie ebenfalls unter Strafe gestellt werden.

Da die von Nummer 2 erfassten Passwörter und Sicherungscodes grundsätzlich nicht für bestimmte Zwecke hergestellt oder konzipiert werden, soll es bei diesen Tatmitteln auf die Geeignetheit zur Begehung der Tat ankommen.

Die Strafdrohung von Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder Geldstrafe entspricht dem von Artikel 9 Absatz 5 der Richtlinie vorgegebenen Mindestmaß.

Die entsprechende Anwendbarkeit von § 149 Absatz 2 und 3 StGB folgt den gleichlautenden Regelungen in §§ 152a Absatz 5, 202c Absatz 2, 263a Absatz 4 in Verbindung mit § 275, § 276a StGB. Die Vorschrift eröffnet den Weg der tätigen Reue und ist vor dem Hintergrund der Vorverlegung der Strafbarkeit durch eine derartige „Vorbereitungs- und Werkzeugnorm“ und zur Schaffung eines Anreizes zur Aufgabe der Tatausführung geboten.

Der Verweis auf § 152a Absatz 4 StGB stellt die einheitliche Verwendung des Zahlungskartenbegriffs sicher. Zu den Zahlungskarten gehören auch Zahlungskarten, die mit einer Garantiefunktion ausgestattet sind und damit von dem Qualifikationstatbestand des § 152b StGB erfasst werden.

Zu Nummer 5

Die Vorschrift dient der Umsetzung von Artikel 7 in Verbindung mit den Artikeln 5 Buchstabe a Variante 2, Buchstabe b und Artikel 6 der Richtlinie.

Nach Artikel 7 müssen Werkzeugvorschriften auf Vorrichtungen, Instrumente, Computerdaten und anderer Mittel, die eigens für die Begehung einschlägiger Straftaten konzipiert oder angepasst worden sind, anwendbar sein. Die Vorbereitungsvorschrift des § 263a Absatz 3 StGB erfasst derzeit nur Computerprogramme und soll deshalb erweitert werden.

Die Nummer 1 (Computerprogramme) entspricht der geltenden Regelung.

Die Merkmale der Nummer 2 (Passwörter und sonstige Sicherungscodes) entsprechen den in § 202c StGB geregelten Tatmitteln, sodass auf Rechtsprechung und Literatur zu dieser Vorschrift Bezug genommen werden kann. Da die von Nummer 2 erfassten Passwörter und Sicherungscodes grundsätzlich nicht für bestimmte Zwecke hergestellt oder konzipiert werden, soll es wie bei dem neuem § 152c Absatz 1 Nummer 2 StGB-E bei diesen Tatmitteln auf die Geeignetheit zur Begehung der Tat ankommen. Erfasst wird mit diesem Merkmal auch das sogenannte Skimming, bei dem mit Hilfe von Magnetkartenlesern insbesondere Passwörter gewonnen werden, die später für einen Computerbetrug verwendet werden können (vgl. Mühlbauer, in: Münchener Kommentar zum StGB, 3. Aufl. 2019, § 263a Rn. 115; Eisele, CR 2011, 131; Sieber, Gutachten C zum 69. Deutschen Juristentag, S. C 92).

Mit der Ergänzung um diese Merkmale wird der von Artikel 7 der Richtlinie geforderten Einbeziehung von Daten in die Werkzeugvorschrift auch im Hinblick auf Artikel 5 Buchstabe a und b sowie Artikel 6 der Richtlinie ausreichend Rechnung getragen, da eine Verwendung von Daten, die weder Passwörter noch sonstige Sicherungscodes oder Computerprogramme sind, nicht denkbar erscheint.

Zu Artikel 2 (Änderung des Gesetzes über Ordnungswidrigkeiten)

Die Änderungen von Absatz 1 durch die Nummer 1 und von Absatz 3 durch die Nummer 2 vollziehen die nach Artikel 1 Nummer 3 vorgesehene Bereinigung von § 152b StGB für § 127 OWiG nach. Auch bei dieser Vorschrift ist die Beibehaltung des Merkmals „Vordrucke für Euroschecks“ nicht mehr erforderlich. Auf die Einzelbegründung zu Artikel 1 Nummer 3 wird verwiesen.

Nicht übernommen werden soll dagegen die nach Artikel 1 Nummer 2 für § 152a StGB vorgesehene Erstreckung auf „andere körperliche unbare Zahlungsinstrumente“. Eine entsprechende Vorschrift, die wie § 127 OWiG Vorbereitungshandlungen unabhängig von einem auf eine eigene oder fremde Tat bezogenen Vorbereitungsvorsatz ahndet, ist von der Richtlinie nicht vorgegeben, und ein praktisches Bedürfnis für die Erfassung von anderen körperlichen unbaren Zahlungsinstrumenten durch § 127 OWiG dürfte nicht bestehen.

Zu einer mittelbaren Ausweitung der Vorschrift kommt es allerdings durch die nach Artikel 1 Nummer 2 Buchstabe c vorgesehene weitere Definition des Begriffs Zahlungskarten, die nicht mehr verlangt, dass Herausgeber der Zahlungskarte ein Kreditinstitut oder ein Finanzdienstleistungsinstitut ist.

Zu Artikel 3 (Inkrafttreten)

Die Vorschrift regelt das Inkrafttreten.