

Abhandlung

Prof. Dr. Anette Grünewald

Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union durch das Strafrecht

DOI 10.1515/juru-2014-0071

I. Überblick über die Entwicklung

Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union fungiert als »Motor« eines europäischen Strafrechts¹. Von nahezu dauerhafter Präsenz ist die Thematik seit den 1970er Jahren, in denen eine Umstellung der Finanzierung des Gemeinschaftshaushalts von einem System der Fremdmittel- auf ein System der Eigenmittelfinanzierung erfolgte². Seither hat es eine »längst unüberschaubar geworden[e]« Vielzahl von (auch strafrechtlichen) Initiativen und Maßnahmen gegeben³, um die finanziellen Beeinträchtigungen des Gemeinschafts- bzw. Unionshaushalts zu verringern. Als Marksteine dieser Aktivitäten lassen sich anführen: Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juli 1995, die sog. PIF-Konvention⁴ samt Zusatzprotokollen⁵. Ziel dieser Rechtsakte war es, die strafrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften

kompatibler zu gestalten und gleichzeitig einen strafrechtlichen Mindeststandard zu entwickeln. Darüber hinaus sollte die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Ahndung entsprechender Straftaten verbessert werden⁶. Das Inkrafttreten des Übereinkommens gestaltete sich jedoch als ausgesprochen langwieriger Prozess, weil hierfür die Ratifizierung durch sämtliche Mitgliedstaaten erforderlich war/ist⁷. Ebenfalls 1995 hat der Rat eine Verordnung über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften erlassen (Verordnung [EG, Euratom] Nr. 2988/95 vom 18. Dezember 1995)⁸. Gegenstand dieser Verordnung waren allerdings keine Straftaten, sondern Unregelmäßigkeiten, die mit verwaltungsrechtlichen Maßnahmen und Sanktionen belegt wurden.

Mitte der 1990er Jahre erarbeitete zudem eine Gruppe von Strafrechtssachverständigen auf Initiative der Europäischen Kommission und des Europäischen Parlaments das »Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union«⁹. Dessen Zweck war es, »eine gewisse Zahl von Leitprinzipien aufzustellen für den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union im Rahmen eines

1 Sieber, in: Delmas-Marty (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (1998), Vorwort; Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil mit wichtigen Rechtstexten, 3. Aufl., 2011, § 1 Rdnr 33; ferner Killmann/Hofmann, in: Sieber et al. (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2011, § 48 Rdnr 2; Dannecker, in: Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2013, § 8 Rdnr 1, 20; Hecker, Europäisches Strafrecht, 4. Aufl., 2012, § 14 Rdnr 4.

2 Hierzu Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1994, S. 40 ff.; Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577 f.; Fromm, Der Schutz der Finanzinteressen der EG, 2004, S. 3 f.

3 So bereits die Feststellung von Fromm (Fn. 2), S. 11, im Jahr 2004.

4 PIF für »protection des intérêts financiers«, ABIEG 1995 Nr. C 316, S. 48 ff. – Ein konziser Überblick über Aktivitäten der Gemeinschaftsorgane in den 1980er Jahren findet sich bei Pache (Fn. 2), S. 24 ff.

5 ABIEG 1996 Nr. C 313, S. 1 ff.; ABIEG 1997 Nr. C 151, S. 1 ff.; ABIEG 1997 Nr. C 221, S. 12 ff.

Anette Grünewald: Die Autorin ist Inhaberin eines Lehrstuhls für Strafrecht und Strafprozessrecht an der Humboldt-Universität zu Berlin.

6 Vgl. die Begründung in ABIEG 1994 Nr. C 355, S. 2 und 3; siehe außerdem Satzger, in: Streinz (Hrsg.), EUV/AEUV, 2. Aufl., 2012, Art. 325 AEUV, Rdnr 8; ausführlich Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577 (594 ff.).

7 Killmann/Schröder, in: Sieber et al. (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2011, § 12 Rdnr 9; Fromm, HRRS 2008, Heft 2, S. 87 (88 f.).

8 ABIEG 1995 Nr. L 312, S. 1 ff.

9 Delmas-Marty (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (1998) sowie die überarbeitete Fassung, das sogenannte Corpus Juris 2000 (Fassung Florenz). – Zum politischen Hintergrund dieser Studien aufschlussreich und einigermaßen ernüchternd Vogel, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung, 2011, S. 205 (207 ff.) – mit dem Resultat (S. 212), »dass zur Legitimierung politisch vorentschiedener Initiativen Auftragsstudien ausgeschrieben und an bekannte und bewährte Expertengruppen vergeben werden, die unter Leitung von und in enger Zusammenarbeit mit Unionsakteuren instrumentelle Strafrechtsvergleichung betreiben, um einen Harmonisierungs- oder sonstigen Handlungsbedarf auf Unionsebene zu begründen, was anschließend bei den konkreten Gesetzgebungsinitiativen verwertet wird«.

europäischen Rechtsraumes«¹⁰. Art. 1 bis 8 des Corpus Juris enthielten Straftatbestände, Art. 9 bis 17 Regeln eines Allgemeinen Teils. In den verfahrensrechtlichen Vorgaben, Art. 18 bis 35, ging es in der Hauptsache um die Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft. Das Corpus Juris sollte eine Diskussionsgrundlage liefern¹¹, und diese Funktion hat es, wie sich an der Resonanz darauf ablesen lässt, in einer vortrefflichen Weise erfüllt. So sind in den darauf folgenden Jahren zahlreiche Stellungnahmen erschienen, manche affirmativ, viele jedoch skeptisch bis ablehnend. Einer Umsetzung der Vorschläge des Corpus Juris stand entgegen, dass der damals geltende EG-Vertrag nach ganz überwiegender Auffassung keine Rechtsgrundlage hierfür enthielt; und das Vorhaben der Kommission, eine solche in das Primärrecht aufzunehmen¹², scheiterte am Widerstand der Mitgliedstaaten. Die Erwägungen des Corpus Juris wurden allerdings im Jahr 2001 im »Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft« aufgegriffen¹³ – und sie prägen die Debatte um den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union bis heute¹⁴.

In institutioneller Hinsicht wurde schließlich, um die finanziellen Schäden am Gemeinschaftshaushalt einzudämmen, 1988 bei der Europäischen Kommission eine zentrale Einheit zur Koordinierung der Betrugsbekämpfung (Unité de Coordination de la Lutte Antifraude, UCLAF) eingerichtet¹⁵, aus der 1999 das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (Office de la Lutte Antifraude, OLAF) hervorging¹⁶. Erst im letzten Jahr haben der Europäische Rat und das Parlament eine neue Verordnung über die Untersuchungen des OLAF erlassen (Verordnung [EU, Euratom] Nr. 883/2013 vom 11. September 2013)¹⁷.

¹⁰ *Vervaele* im Vorwort zum Corpus Juris 2000, S. III.

¹¹ *Delmas-Marty*, in: Huber (Hrsg.), Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts, 2000, S. 33 (34): «une base de réflexion».

¹² Vgl. KOM (2000) 608 endg., S. 7ff., wonach ein neu einzuführender Art. 280a EGV die entsprechende Kompetenzgrundlage liefern sollte.

¹³ KOM (2001) 715 endg.

¹⁴ Es erscheint keinesfalls übertrieben, wenn *Vogel* feststellt (Fn. 9, S. 205 [207]), dass die Corpus Juris-Studien »europäische Strafrechtsgeschichte geschrieben haben«.

¹⁵ Vgl. dazu insbesondere den Sonderbericht in ABIEG 1998 Nr. C 230, S. 1ff.

¹⁶ Durch Beschluss der Kommission vom 28. April 1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABIEG 1999 Nr. L 136, S. 20ff. Zur historischen Entwicklung *Zöller*, in: Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2013, § 22 Rdnr 1ff.

¹⁷ ABIEU 2013 Nr. L 248, S. 1ff.

Gleichzeitig wurden damit die Verordnungen aus dem Jahr 1999 aufgehoben¹⁸. Aufgabe des OLAF ist es, einen Beitrag zu leisten zur Planung und Entwicklung von Methoden zur Vorbeugung und Bekämpfung von Betrug, Korruption und sonstigen rechtswidrigen Handlungen zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union. Außerdem hat es die Zusammenarbeit der jeweiligen einzelstaatlichen Behörden beim Vorgehen gegen solche Taten zu fördern und zu koordinieren¹⁹. Das OLAF ist weiterhin dafür zuständig, administrative Untersuchungen zur Bekämpfung von Betrügereien zum Nachteil des Unionshaushalts durchzuführen²⁰. Diese Untersuchungen umfassen einerseits externe Maßnahmen bei Wirtschaftsteilnehmern, andererseits interne Maßnahmen in den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union²¹. Das OLAF ist bei der Ausübung seiner Untersuchungsbefugnisse unabhängig²², wiewohl es organisatorisch bei der Kommission angesiedelt ist²³. Bei den durchzuführenden Untersuchungen handelt es sich vornehmlich um Kontrollen und Überprüfungen²⁴. Hier von abzugrenzen sind Maßnahmen, die im Rahmen eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens vorgenommen werden (dürfen). Zu solchen Maßnahmen ist das OLAF nicht befugt; es ist kein Strafverfolgungsorgan; seine Tätigkeit ist vielmehr beschränkt auf verwaltungsrechtliche

¹⁸ Nämlich: Verordnung (EG) Nr. 1073/1999, in: ABIEG Nr. L 136, S. 1, sowie Verordnung (Euratom) Nr. 1074/1999, in: ABIEG Nr. L 136, S. 8.

¹⁹ So die Aufgabenumschreibung in ABIEU 2013 Nr. L 248, S. 1 (2), sowie ebd. Art. 1 II Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013.

²⁰ Siehe hierzu die ausführliche Kommentierung von *Waldhoff*, in: Callies/Ruffert, EUV/AEUV, 4. Aufl., 2011, Art. 325 AEUV Rdnr 23ff.; ferner *Magiera*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band III, EUV/AEUV, Stand: April 2012, Art. 325 AEUV Rdnr 44ff.

²¹ Art. 3ff. Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013, in: ABIEU 2013 Nr. L 248; siehe zudem bereits Art. 2 des Beschlusses der Kommission, in: ABIEG 1999, Nr. L 136, S. 20ff., sowie Art. 3ff. Verordnung (EG) Nr. 1073/1999, in: ABIEG 1999 Nr. L 136, S. 1ff.; Art. 3ff. Verordnung (Euratom) Nr. 1074/1999, in: ABIEG 1999 Nr. 1074/1999 Nr. L 136, S. 8ff., und die interinstitutionelle Vereinbarung in: ABIEG 1999 Nr. 136, S. 15ff.

²² Hierzu insbesondere die Begründung in ABIEU 2013 Nr. L 248, S. 1, 3, 5, sowie ebd. Art. 15 IX und Art. 17 III Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013; desgleichen bereits ABIEG 1999 Nr. L 136, S. 20 (21).

²³ Zur Problematik interner Untersuchungen besonders *Waldhoff* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 26.

²⁴ Art. 3 Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013; in: ABIEU 2013 Nr. L 248, S. 1ff.

Untersuchungen²⁵. Neben der genannten, im letzten Jahr in Kraft getretenen Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 zu den Untersuchungen des OLAF hat die Europäische Kommission am 17. Juli 2013 einen Verordnungsvorschlag unterbreitet, der die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft vorsieht²⁶. Sollte dieses Vorhaben realisiert und eine Europäische Staatsanwaltschaft etabliert werden, dürften zumindest Modifikationen der 2013 in Kraft getretenen Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 nötig werden. Dies hat die Kommission bereits angekündigt²⁷. Denn das Tätigkeitsfeld des OLAF und das einer Europäischen Staatsanwaltschaft überschneidet sich, da beiden die Aufdeckung und Ermittlung von Betrügereien zum Nachteil der Finanzinteressen der Europäischen Union obliegt; obschon das OLAF ausschließlich verwaltungsrechtliche Maßnahmen vornehmen darf, wohingegen eine Europäische Staatsanwaltschaft gerade eingesetzt werden soll, um strafrechtliche Ermittlungsmaßnahmen durchführen zu können und die Anklage im Prozess zu vertreten.

Die Debatte um den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften erhielt in den 1990er Jahren einen wesentlichen Anstoß durch die bekannte Mais-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs aus dem Jahr 1989²⁸. In dieser ging es darum, dass aus Jugoslawien stammender Mais in Griechenland eingeführt und unter Mitwirkung griechischer Beamter als ursprünglich aus Griechenland stammender Mais deklariert wurde. Anschließend wurde der Mais als griechischer Mais nach Belgien gebracht. Die bei einer Einfuhr aus Drittstaaten vorgesehene Agrarabschöpfung, die die Mitgliedstaaten für die Europäische Gemeinschaft erheben mussten (hier also Griechenland), wurde auf diese Weise hinterzogen. Als die griechischen Behörden der Aufforderung der Kommission nicht nachkamen, gegen die Personen vorzugehen und Sanktionen zu verhängen, die in diese Vorgänge involviert waren, reichte sie Klage beim Europäischen Gerichtshof ein. Dieser stellte in seiner Entscheidung fest, dass »Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln geahndet werden [müssen] wie nach Art und Schwere gleichartige Verstöße

gegen nationales Recht«²⁹. Gestützt wurde diese Rechtsauffassung auf die allgemeine Regelung des Art. 5 EWGV³⁰. Hiernach hatten die Mitgliedstaaten »alle geeigneten Maßnahmen allgemeiner und besonderer Art zur Erfüllung der Verpflichtungen, die sich aus dem Vertrag oder aus Handlungen der Organe der Gemeinschaft ergeben«, zu treffen³¹. Aus diesem Grundsatz, der die Mitgliedstaaten zu einer gemeinschaftstreuen und loyalen Zusammenarbeit verpflichtete, leitete der Gerichtshof zunächst eine Assimilierungs- bzw. Gleichstellungspflicht her³². Er fügte aber außerdem hinzu, dass die von den Mitgliedstaaten vorgesehenen Sanktionen »jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend« sein müssten³³. Aus dieser sogenannten Mindesttrias kann sich im Einzelfall eine Pflicht der Mitgliedstaaten ergeben, tätig zu werden, nämlich sofern bislang keine Vorschriften in deren Rechtsordnungen vorhanden sind, die diese Anforderungen erfüllen³⁴. Mit dem Vertrag von Maastricht wurde 1992 lediglich das Gleichstellungsgebot für den Bereich des Schutzes der Finanzinteressen der Gemeinschaft ausdrücklich normiert (Art. 209a EWGV)³⁵. Eine explizite Aufnahme der weiteren Vorgaben (Mindesttrias) aus der Entscheidung erfolgte erst 1997 durch den Vertrag von Amsterdam (Art. 280 EGV)³⁶.

²⁹ EuGH, Slg. 1989, S. 2965 (2985).

³⁰ EuGH, Slg. 1989, S. 2965 (2984).

³¹ In den Worten des EuGH, Slg. 1989, S. 2965 (2984), begründete dies eine Pflicht der Mitgliedstaaten, »alle geeigneten Maßnahmen zu treffen, um die Geltung und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten«. – Diese Pflicht ist heute in Art. 4 III UA 2 EUV festgeschrieben.

³² Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577 (585); Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 336; Fromm (Fn. 2), S. 6.

³³ EuGH, Slg. 1989, S. 2965 (2985).

³⁴ Satzger (Fn. 32), S. 336f.; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 7 Rdnr 27f.

³⁵ Art. 209a EWGV lautete (ABIEG 1992 Nr. C 191, S. 1 [42]): »Zur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, ergreifen die Mitgliedstaaten die gleichen Maßnahmen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien ergreifen, die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten.« Diese Normierung wurde überwiegend als deklaratorisch eingestuft; siehe Tiedemann, NJW 1993, S. 23 (25); Dannecker, ZStW 108 (1996), S. 577 (585); Waldhoff (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 5 mit Fn. 32; Magiera (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 7; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 7 Rdnr 30. Des Weiteren bleibt hinzuzufügen: Obgleich in Art. 209a EWGV die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs nur unvollständig rezipiert wurde, war die in der Mais-Entscheidung etablierte sogenannte Mindesttrias jedenfalls aufgrund des oben erwähnten allgemeinen Loyalitätsprinzips verbindlich. Dazu eingehender Satzger (Fn. 32), S. 339f.

³⁶ In Art. 280 II EGV wurde das Gleichstellungsgebot entsprechend Art. 209a EWGV (1992) aufgeführt. In Art. 280 I EGV hieß es aber: »Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten bekämpfen Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft ge-

²⁵ Art. 2 Nr. 4 Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013, in: ABIEU 2013 Nr. L 248, S. 1ff.; ferner COM (2013) 534 final, S. 58. Wie hier Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl., 2011, § 13 Rdnr 2; Zöller (Fn. 16), § 22 Rdnr 4, mit Nachweisen auch zu abweichenden Ansichten.

²⁶ COM (2013) 534 final.

²⁷ COM (2013), 533 final, S. 3f.; zurückhaltender ABIEU 2013 Nr. L 248, S. 5.

²⁸ EuGH, Urteil vom 21. 9. 1989 – Rs 68/88 (Kommission/Griechenland), Slg. 1989, S. 2965ff.

Seit dem Vertrag von Maastricht war somit der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft expressis verbis im Primärrecht verankert. Was hieraus für das Strafrecht folgte, insbesondere ob Art. 280 EGV eine Kompetenz zur Setzung supranationaler Strafrechtsnormen oder zumindest eine strafrechtliche Anweisungskompetenz der Gemeinschaft enthielt, wurde kontrovers beurteilt (dazu noch unter II. 1 a und b).

II. Gegenwärtige Rechtslage und Perspektiven

In dem 2009 in Kraft getretenen Vertrag von Lissabon werden Straftaten oder Betrügereien zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union in vier Artikeln erwähnt: Art. 85 I lit. a und b, 86, 310 VI sowie Art. 325 AEUV. Als zentrale Vorschrift des Finanzschutzes ist Art. 325 AEUV anzusehen, der die Regelung von Art. 280 EGV in etwas veränderter Form übernimmt. Um diese Vorschrift und die Kompetenzen, die sie der Union verleiht, wird es im Folgenden hauptsächlich gehen (besonders zu 1). Am 11. Juli 2012 hat die Kommission gestützt auf diese Rechtsgrundlage einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug vorgelegt³⁷. Der Vorschlag enthält Bestimmungen zum materiellen Recht. Diese betreffen die Ausgestaltung von Straftatbeständen, Sanktionen und Verjährungsvorschriften³⁸; zum größten Teil beruhen sie auf dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften aus dem Jahr 1995, welches dadurch aufgehoben und ersetzt werden soll³⁹. Art. 325 AEUV (in Verbindung mit Art. 106a EAGV) liefert desgleichen die Kompetenznorm für die schon angesprochene Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), die im Oktober 2013 in Kraft getreten ist⁴⁰. Als Ermächtigungsnorm des am 17. Juli 2013 vorgestellten Verordnungsentwurfs der Kommission zur Errichtung einer Europäischen

Staatsanwaltschaft fungiert dagegen Art. 86 AEUV⁴¹, und der am selben Tag vorgelegte Verordnungsentwurf betreffend die Agentur der Europäischen Union für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Eurojust) basiert auf Art. 85 AEUV⁴². Vor allem der Verordnungsentwurf zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft lässt sich als verfahrensrechtliches Pendant begreifen zu dem im Jahr 2012 vorgelegten, auf das materielle Recht fokussierten Richtlinienvorschlag zur Bekämpfung von Betrügereien zu Lasten des Unionshaushalts.

Im Hintergrund dieser regen Tätigkeit steht – nicht anders als in der Vergangenheit – die Überzeugung der Kommission, dass der vorhandene rechtliche Rahmen nicht ausreicht, um die Schäden zu begrenzen, die der Union durch Betrügereien zum Nachteil ihrer Finanzinteressen entstehen. So soll das Gesamtschadensvolumen der jährlich auf der Einnahmen- und Ausgabenseite verzeichneten Fälle ca. 600 Mio. Euro betragen⁴³. Überdies ergibt sich eine Pflicht der Kommission, im Bereich des Finanzschutzes tätig zu werden, aus Art. 325 V AEUV (zuvor Art. 280 V EGV). Hiernach ist sie gemeinsam mit den Mitgliedstaaten verpflichtet, dem Europäischen Parlament und dem Rat jährlich darzulegen, welche Maßnahmen im Sinne des Art. 325 AEUV ergriffen wurden, mithin zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien und sonstigen rechtswidrigen Handlungen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten⁴⁴.

richteten rechtswidrigen Handlungen mit Maßnahmen nach diesem Artikel, die abschreckend sind und in den Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz bewirken.« (Siehe ABLEG 1997 Nr. C 340, S. 1 (293).

37 COM (2012) 363 final.

38 Zu den Einzelheiten *Dannecker* (Fn. 1), § 8 Rdnr 56ff.; ferner *Brodowski*, ZIS 2012, S. 558 (561f.).

39 COM (2012) 363 final, S. 12, 17 sowie Art. 16.

40 ABIEU 2013 Nr. L 248, S. 1ff.

41 COM (2013) 534 final. Zu diesem Verordnungsentwurf *Grünewald*, HRRS 2013, Heft 12, S. 508ff.

42 COM (2013) 535 final. Außerdem sind zu berücksichtigen: Die Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen zum besseren Schutz der finanziellen Interessen der Union bzw. zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft und zur Reform von Eurojust (COM [2013] 532 final) sowie die Mitteilung zur Verbesserung der OLAF-Governance und Stärkung der Verfahrensgarantien bei OLAF-Untersuchungen (COM [2013] 533 final).

43 So COM (2012) 363 final, S. 2; ferner COM (2013) 532 final, S. 3: in den letzten drei Jahren durchschnittlich 500 Mio. Euro. Zu Schätzungen aus den 1990er Jahren vgl. insbesondere *Dannecker*, JZ 1996, S. 869 (875); *Sieber*, SchwZStR 114 (1996), S. 357 (373ff.); *Fromm* (Fn. 2), S. 11ff.; und aus den 1980er Jahren *Tiedemann*, Festschrift für Pfeiffer, 1988, S. 101 (103ff.); entschieden kritisch zu den Schätzungen der Kommission (»Opferstatistik in eigener Sache«) *Braum*, Europäische Strafgesetzlichkeit, 2003, S. 447ff.

44 Vgl. hierzu die Jahresberichte aus den letzten Jahren: COM (2013) 548 final; COM (2012) 408 final; KOM (2011) 595 endg.; KOM (2010) 382 endg.; KOM (2009) 372 endg.

1. Art. 325 IV AEUV als Kompetenzgrundlage für (kriminal-)strafrechtliche Rechtsakte

a) Rechtsangleichung durch Richtlinien

In Art. 325 IV AEUV heißt es: »Zur Gewährleistung eines effektiven und gleichwertigen Schutzes in den Mitgliedstaaten sowie in den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union beschließen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des Rechnungshofs die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten.« Die herrschende Auffassung geht davon aus, dass den Gesetzgebungsorganen der Union hiermit auch und zumindest die Kompetenz eingeräumt wird, Richtlinien mit kriminalstrafrechtlichem Inhalt zu erlassen⁴⁵. Bereits der Begriff »Bekämpfung«, der neben dem der »Verhütung« verwendet werde, deute darauf hin, dass neben präventiven auch repressiv-strafrechtliche Maßnahmen durchgeführt werden dürften⁴⁶. Außerdem sei der in Art. 280 IV EGV, der Vorgängervorschrift von Art. 325 IV AEUV, noch enthaltene Satz 2 gestrichen worden. Dieser lautete: »Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt.« Aus dieser Formulierung wurde vielfach der Schluss gezogen, Art. 280 IV EGV stehe auch einer strafrechtlichen Anweisungskompetenz zur Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Vorschriften entgegen⁴⁷. Vor dem Hintergrund der damals bestehenden Drei-Säulen-Konzeption der Europäischen Union kam dieser Auffassung eine gewisse Plausibilität zu. Denn die »Bestimmungen über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen« (PJZS) befanden sich in der dritten Säule der Union (Art. 29 ff. EUV), in der es um eine intergouvernementale Kooperation der

Mitgliedstaaten ging⁴⁸; sie waren folglich nicht Teil des Gemeinschaftsrechts. Daher ließ sich vertreten, das Strafrecht sei ausschließlich Gegenstand der dritten Säule, weshalb Art. 280 IV EGV nicht als Ermächtigungsnorm für kriminalstrafrechtliche Rechtsakte in Betracht kommen könne⁴⁹. Ob diese Argumentation vorzugswürdig war, kann dahingestellt bleiben. Mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist sie bedeutungslos geworden⁵⁰, weil die Drei-Säulen-Struktur seitdem nicht mehr besteht und der Regelungsbereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in das supranational geprägte Unionsrecht übernommen wurde (Art. 67 ff. und bes. 82 ff. AEUV).

Gegen die Auffassung, Art. 325 IV AEUV enthalte eine Rechtsgrundlage zum Erlass (kriminal-)strafrechtlicher Rechtsakte im Bereich des Finanzschutzes, werden jedoch zunehmend Bedenken geäußert. Diese betreffen auch den Erlass von Richtlinien zur Angleichung mitgliedstaatlicher Strafvorschriften. Als einschlägige Ermächtigungsnorm für Harmonisierungsmaßnahmen soll, folgt man der abweichenden Betrachtung, vielmehr Art. 83 II AEUV (i. V. m. Art. 325 IV AEUV) anzusehen sein⁵¹. Zur Begründung werden folgende Argumente angeführt: Aus der Verwendung des Terminus »Bekämpfung« in Art. 325 IV AEUV lasse sich eine Ermächtigung zum Erlass kriminalstrafrechtlicher Rechtsakte nicht herleiten. Der Begriff komme in mehreren Artikeln des AEUV vor, ohne dass damit eine Ermächtigung der Union zum Erlass kriminalstrafrecht-

⁴⁵ Sieber, ZStW 121 (2009), S. 1 (59); Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdnr 82; ders., in: Sieber et al. (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2011, § 10 Rdnr 25; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 6. Aufl., 2013, § 9 Rdnr 51; Sturies, HRRS 2012, Heft 6, S. 273 (280).

⁴⁶ Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdnr 82; Sturies, HRRS 2012, Heft 6, S. 273 (277); ferner Walter, ZStW 117 (2005), S. 912 (919).

⁴⁷ Braum (Fn. 43), S. 392, 408 ff., bes. 414; Hefendehl, ZIS 2006, S. 161 (163, 167); Zöller, ZIS 2009, S. 340 (343); Schröder, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 2002, S. 184 ff., 192 ff.; Satzger (Fn. 32), S. 437; ders., in: Tiedemann (Hrsg.), Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, 2002, S. 71 (78 ff.); ders., ZRP 2001, S. 549 (552); ders. (Fn. 6), Art. 325 AEUV Rdnr 20; andere Ansicht etwa Vogel, JZ 1993, S. 331 (385); Böse, GA 2006, S. 211 (212 ff.); Rosenau, ZIS 2008, S. 9 (15 f.); Eisele, JZ 2008, S. 251 (252, 254).

⁴⁸ Davor und seit dem Vertrag von Maastricht, mit dem die Drei-Säulen-Struktur der Europäischen Union eingeführt wurde, befanden sich die »Bestimmungen über die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres« (ZBJI) in den K-Artikeln des EU-Vertrags.

⁴⁹ Dazu insbesondere Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdnr 22; ders., in: Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2013, § 2 Rdnr 6, und ausführlich ders. (Fn. 32), S. 136 ff., 434 ff. Zur Gegenposition siehe neben den in Fn. 47 Genannten: Fromm, HRRS 2008, Heft 2, S. 87 (89 f.); dens., ZIS 2007, S. 279 (283 ff.); Magiera (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 74 f.; Tiedemann, AGON 1999, N^o 23, S. 7 f.; Delmas-Marty (Fn. 11), S. 33 (44); Zieschang, ZStW 113 (2001), S. 255 (260 f.); Dannecker (Fn. 1), § 8 Rdnr 42. Folgte man dieser Auffassung, war es nur konsequent zu bemängeln, dass das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26. Juli 1995 jedenfalls später auf einer falschen rechtlichen Grundlage basierte, nämlich innerhalb der dritten Säule belassen wurde statt in das Gemeinschaftsrecht übertragen zu werden (Art. 280 IV EGV); so Fromm, HRRS 2008, Heft 2, S. 87 (89 ff.), sowie Dannecker, a. a. O.

⁵⁰ Weigend, ZStW 116 (2004), S. 275 (287 f.); Satzger (Fn. 6), Art. 325 AEUV Rdnr 21; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdnr 82.

⁵¹ Böse, in: ders. (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2013, § 4 Rdnr 24; Sturies, HRRS 2012, Heft 6, S. 273 (282 f.); wohl auch Schröder, Festschrift für Achenbach, 2011, S. 491 (496 f.).

licher Maßnahmen einhergehe⁵². Der Einwand trifft zu. Als Beispiel lässt sich Art. 208 I UA 2 AEUV anführen, wo als »Hauptziel der Unionspolitik [...] die Bekämpfung und auf längere Sicht Beseitigung der Armut« angegeben wird. Ein wesentlicher Unterschied zwischen Art. 208 I UA 2 AEUV und Art. 325 IV AEUV liegt indes darin, dass ersterer im Duktus eines Programmsatzes formuliert ist und nicht einer Ermächtigungsnorm⁵³. Für Art. 325 IV AEUV lässt sich das hingegen in dieser Eindeutigkeit nicht sagen – selbst wenn man andererseits konzedieren muss, dass Art. 325 IV AEUV ebenfalls nicht hinreichend deutlich als Ermächtigungsnorm gefasst ist⁵⁴. Was die Verwendung des Begriffs »Bekämpfung« im Vertragstext betrifft, lässt sich hieraus jedoch lediglich der Schluss ziehen, dass diese nicht einheitlich ist⁵⁵. Allein der Verweis auf diesen Begriff, losgelöst vom Kontext, kann daher nicht genügen, eine Kompetenz für den Erlass (kriminal-)strafrechtlicher Rechtsakte anzunehmen. Ein weiteres Argument, auf das sich die opponierende Sichtweise beruft, ist Art. 83 AEUV: Dieser enthalte eine explizite Kompetenz für eine Harmonisierung durch Richtlinien; er stelle, was (kriminal-)strafrechtliche Maßnahmen anbelangt, die speziellere Regelung dar, und die Annexkompetenz in Art. 83 II AEUV sei als abschließend zu bewerten⁵⁶. Das leuchtet insofern ein, als der frühere Bereich der »Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen« aus der dritten Säule (Art. 29 ff. EUV) sich nunmehr in Art. 67 ff. AEUV (»Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts«) befindet. Zumal wenn man mit der vorwiegenden Ansicht davon ausging, dass (kriminal-)strafrechtliche Maßnahmen nur im Rahmen der dritten Säule und damit einer intergouvernementalen Zusammenarbeit möglich waren, mag hierfür eine historische Betrachtung sprechen. Dagegen steht al-

lerdings eine andere historische Erwägung: Die Diskussion, die zuvor zu Art. 280 IV S. 2 EGV geführt wurde. Unter Berücksichtigung dieser Debatte erscheint es plausibler, die Streichung des Satzes 2 so zu interpretieren, dass kriminalstrafrechtliche Rechtsakte nun auf der Grundlage des Art. 325 IV AEUV möglich sein sollen⁵⁷. Für eine Anwendung des Art. 83 II AEUV spricht zudem nicht zwingend, dass andernfalls die in Art. 83 III AEUV vorgesehene sogenannte Notbremsenregelung im Bereich des (kriminal-)strafrechtlichen Finanzschutzes umgangen werden könne⁵⁸. Grund für das Fehlen eines entsprechenden Vorbehalts in Art. 325 AEUV mag die elementare Relevanz dieses Gutes für die Europäische Union sein: Es sichert deren Bestand und Funktionsfähigkeit⁵⁹. Insofern lässt sich vertreten, der Notbremsenmechanismus sei in diesem (schmalen und überschaubaren) Regelungsbereich nicht angezeigt⁶⁰. Überzeugender erscheint jedoch eine differenzierte Sichtweise, die zwischen Rechtsangleichung und supranationaler Rechtssetzung unterscheidet. Da im ersten (anders als im zweiten) Fall eine Umsetzung in nationales Recht notwendig ist, dürfte eine analoge Anwendung des Art. 83 III AEUV insoweit sachgerechter sein⁶¹.

52 Böse (Fn. 51), § 4 Rdnr 25; genannt werden in diesem Kontext: Art. 9, 10, 19, 33, 75, 79 I, II lit. c, d, 151 I, 153 I lit. j, 168 II S. 2, v, 191 I, II S. 2, 208 I UA 2 AEUV; vgl. ferner die Nachweise bei Krüger, HRRS 2012, Heft 7, S. 311 (313 in Fn. 19).

53 Das lässt sich in dieser Klarheit jedoch nicht für alle in Fn. 52 angeführten Vorschriften sagen; es gilt aber zum Beispiel ebenso für Art. 9 AEUV: »Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung«, Art. 10 AEUV: »Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts (...) zu bekämpfen«, Art. 67 III AEUV.

54 Vogel, in: Ambos (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, 2011S. 41 (47); Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, § 1 Rdnr 34 (»bedauerlich«); kritisch bereits ders., ZStW 116 (2004), S. 945 (955), sowie Meyer, EuR 2011, S. 169 (175f.).

55 Siehe Zöller, Festschrift für Schenke, 2011, S. 579 (584), mit der Feststellung, die Verwendung des Begriffs »Bekämpfung« folge »keinem durchdachten System«; desgleichen Krüger, HRRS 2012, Heft 7, S. 311 (313).

56 Böse, ZIS 2010, S. 76 (87f.); ders. (Fn. 51), § 4 Rdnr 24; Zöller, Festschrift für Schenke, S. 579 (581f., 584f.).

57 So die überwiegende Ansicht: Waldhoff (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 18; Satzger (Fn. 6), Art. 325 AEUV Rdnr 21; ders., Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdnr 24f.; Hecker, Europäisches Strafrecht, § 4 Rdnr 81; ders., iurratio 2009, S. 81 (85); Magiera (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 74; Fromm, StraFo 2008, S. 358 (361f.); Noltenius, ZStW 122 (2010), S. 604 (618); Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, § 1 Rdnr 34; Mansdörfer, HRRS 2010, S. 11 (18); Sieber, ZStW 121 (2009), S. 1 (59); Meyer, NSTZ 2009, S. 657 (658); ders., EuR 2011, S. 169 (185); Zieschang, Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 1303 (1309); Zimmermann, JURA 2009, S. 844 (846). – Ebenso für Art. III-415 IV des gescheiterten Vertrags zur Europäischen Verfassung: Tiedemann, ZStW 116 (2004), S. 945 (955); Weigend, ZStW 116 (2004), S. 275 (287f.); Dannecker, ZStW 117 (2005), S. 697 (743f.); Walter, ZStW 117 (2005), S. 912 (917f.). Allerdings war die Formulierung dort klarer, weil von einer Festlegung durch ein »Europäisches Gesetz« oder »Rahmengesetz« die Rede war.

58 Böse, ZIS 2010, S. 76 (87, 88), nennt dies einen »offene[n] Wertungswiderspruch«; siehe auch Walter, ZStW 117 (2005), S. 912 (923f.); Heger, ZIS 2009, S. 406 (415f.); Sturies, HRRS 2012, Heft 6, S. 273 (279).

59 Delmas-Marty (Fn. 11), S. 33 (44): »intérêts européens par nature«; im Ergebnis ebenso, aber mit Bedenken Pastor Muñoz, GA 2010, S. 83 (96f.); siehe auch die Erwägungen von Böse, ZIS 2010, S. 76 (88); vergleichbar (obschon mit Bezug auf das Umweltstrafrecht) Kubiciel, NSTZ 2007, S. 136 (141).

60 So Vogel (Fn. 54), S. 41 (49): es fehle »an einer planwidrigen Regelungslücke«; desgleichen Magiera (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 77. Andere Ansicht und für eine entsprechende Anwendung hingegen Walter, ZStW 117 (2005), S. 912 (923f.); Heger, ZIS 2009, S. 406 (415f.).

61 Für eine solche Lösung plädiert Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdnr 52ff.

Schließlich: Es erscheint schwer vorstellbar, dass der für die Union so eminente und als spezifisch supranationales Gut stets eine besondere Rolle einnehmende Schutz ihrer finanziellen Interessen nicht in einer eigenen Kompetenznorm geregelt worden wäre, die auch das Kriminalstrafrecht umfasst⁶². Deshalb spricht mehr dafür, umgekehrt Art. 325 IV AEUV im Verhältnis zu Art. 83 II AEUV als *lex specialis* anzusehen⁶³. Damit lässt sich diese Norm prinzipiell als Ermächtigungsgrundlage für den im Jahr 2012 vorgestellten Richtlinienvorschlag zur strafrechtlichen Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug ansehen, wovon die Europäische Kommission auch ausgegangen ist. Die Frage nach der richtigen Rechtsgrundlage wird vor allem dann an Bedeutung gewinnen, wenn die Union sich entschließen sollte, statt einer Richtlinie eine Verordnung mit (kriminal-)strafrechtlichem Regelungsgehalt zu erlassen⁶⁴. Denn deren Erlass ist im Rahmen des Art. 83 AEUV nicht möglich.

b) Rechtsvereinheitlichung durch Verordnung

Im Weiteren lässt sich daher die Frage aufwerfen, ob Art. 325 IV AEUV auch als Ermächtigungsnorm für ein bereichsspezifisches supranationales Kriminalstrafrecht in Betracht kommt. Wäre dies der Fall, stünde der Union jedenfalls grundsätzlich die Option zu, den Regelungsgegenstand des genannten Richtlinienvorschlags, mithin materiellrechtliche Vorgaben zur Bekämpfung von Betrügereien gegen die Finanzinteressen der Union, in einer (vollständig) vereinheitlichten Form und unmittelbar vorzugeben (Art. 288 UA II AEUV). Voraussetzung hierfür wäre freilich, dass das Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht entgegenstehen (dazu noch unten 2). Der Terminus »Maßnahme« in Art. 325 IV AEUV schließt Richtlinien wie Verordnungen ein⁶⁵. Bereits für die Vorgängervorschrift (Art. 280 IV EGV), in der ebenfalls von »Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien« die Rede war, wurde gelegentlich die Auf-

fassung vertreten, der Europäischen Gemeinschaft stünde eine Strafrechtssetzungskompetenz zu⁶⁶. Angesichts der Drei-Säulen-Struktur der Europäischen Union und der Vorbehaltsklausel in Art. 280 IV S. 2 EGV war diese Sichtweise allerdings nicht überzeugend und wurde überwiegend abgelehnt⁶⁷. Da durch den Vertrag von Lissabon beide Aspekte weggefallen sind, lässt sich die Verneinung einer supranationalen Strafrechtssetzungskompetenz darauf auch nicht mehr stützen. Mehrheitlich wird nun vielmehr der gegenteilige Schluss gezogen und eine genuine Strafrechtssetzungskompetenz der Union bejaht⁶⁸.

Geht man indes – wie oben dargelegt – davon aus, Art. 83 II AEUV stelle eine abschließende Ermächtigungsnorm dar, folgt daraus zwangsläufig, dass der Erlass supranationalen Strafrechts ausgeschlossen ist; denn Art. 83 AEUV ermächtigt ja lediglich zum Erlass von Richtlinien. Eine Ermächtigung zur Strafrechtssetzung wird darüber hinaus mit Verweis auf den nicht eindeutigen Wortlaut des Art. 325 IV AEUV abgelehnt⁶⁹: Da im Primärrecht, so die Begründung, sogar die Harmonisierungskompetenzen (z.B. Art. 83 AEUV) ausdrücklich geregelt worden seien, sei es nicht plausibel anzunehmen, bei der noch weiter reichenden Befugnis zum Erlass von supranationalem Strafrecht habe man auf eine explizite Formulierung verzichtet; eine solche sei in diesem Fall vielmehr erst recht nötig gewesen. Gegen diesen Einwand lässt sich jedoch geltend machen, dass bei der Fassung der Vertragstextes wohl davon ausgegangen wurde, bereits des Wegfall des Satzes 2 in Art. 280 IV EGV schaffe – zumal vor dem Hinter-

⁶⁶ *Wolfgang/Ulrich*, EuR 1998, S. 616 (644f.); *Pache* (Fn. 2), S. 355; *Tiedemann*, GA 1998, S. 197 (108 mit Fn. 7); *ders.*, Festschrift für Lenckner, 1998, S. 411 (415); *Zieschang*, ZStW 113 (2001), S. 255 (260f.); *ders.*, Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 1303 (1307); *Delmas-Marty* (Fn. 11), S. 33 (44).

⁶⁷ *Satzger*, ZRP 2001, S. 549 (552f.); ausführlich *ders.*, (Fn. 32), S. 134 ff., sowie *Schröder*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 2002, S. 145 ff.; zudem *Rosenau*, ZIS 2008, S. 9 (14f.); *Zöller*, ZIS 2009, S. 340 (342f.); *ders.*, Festschrift für Schenke, S. 579 (581f., 583). Zum Vorschlag der Kommission (KOM [2000] 608 endg., S. 7 ff.), eine entsprechende Ermächtigungsnorm einzuführen, bereits oben zu Fn. 13.

⁶⁸ *Magiera* (Fn. 20), Art. 325 Rdnr 76; *Waldhoff* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 18; *Callies*, ZEuS 2008, S. 3 (37); *Gärditz*, in: Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2013, § 6 Rdnr 9 in Fn. 39; *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdnr 24f., 31; *ders.*, ZRP 2010, S. 137; *Zieschang*, Festschrift für Tiedemann, 2008, S. 1303 (1309); *Zimmermann*, JURA 2009, S. 844 (846); *Safferling*, Internationales Strafrecht, § 10 Rdnr 41; *Meyer*, NSTZ 2009, S. 657 (658); *Noltenius*, ZStW 122 (2010), S. 604 (618); *Mansdörfer*, HRRS 2010, S. 11 (18); *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 14 Rdnr 44; *Fromm*, StraFo 2008, S. 358 (361 ff.).

⁶⁹ Zur folgenden Argumentation *Zöller*, Festschrift für Schenke, S. 579 (584f.).

⁶² Vergleichbar *Meyer*, EuR 2011, S. 169 (185), mit einer mehr vertragssystematischen Argumentation.

⁶³ *Magiera* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 77; im Ergebnis ebenso *Meyer*, EuR 2011, S. 169 (185); *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdnr 51; *Vogel* (Fn. 54), S. 41 (48 ff.); *ders.*, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der Europäischen Union, Band III, EUV/AEUV, Stand: März 2011, Art. 83 AEUV Rdnr 81.

⁶⁴ Zu weiteren Divergenzen zwischen beiden Vorschriften siehe nur *Magiera* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 77.

⁶⁵ *Sieber*, ZStW 121 (2009), S. 1 (59); *Satzger* (Fn. 6), Art. 325 AEUV Rdnr 21; *Safferling*, Internationales Strafrecht, 2011, § 10 Rdnr 41.

grund der zu diesem Satz geführten Diskussion – die erforderliche Klarheit⁷⁰. Des Weiteren wird vorgebracht, ein supranationales Strafrecht auf der Grundlage des Art. 325 IV AEUV sei nur sinnvoll, wenn es eine Europäische Staatsanwaltschaft gebe, die diese Taten verfolge⁷¹. Die Praktikabilität mag für diese Lösung sprechen. Denn die Europäische Staatsanwaltschaft könnte dann auf ein einheitliches Unionsrecht zurückgreifen und müsste sich nicht mit diversen (wenn auch in hohem Maße) angeglichenen einzelstaatlichen Rechtsvorschriften auseinandersetzen. Dieser Zusammenhang ist aber nicht zwingend. Sieht man in Art. 325 IV AEUV eine Kompetenz zur unmittelbaren Rechtssetzung der Union, dann greift diese unabhängig von verfahrensrechtlichen Erwägungen; jedenfalls ist sie daran nicht gebunden⁷². Eine Europäische Staatsanwaltschaft wiederum mag zwar zunächst zur Verfolgung entsprechender Straftaten eingesetzt werden, wie es der Verordnungsentwurf aus dem Jahr 2013 auch vorsieht⁷³; Art. 86 IV AEUV enthält aber bereits die Rechtsgrundlage für eine Erweiterung der Befugnisse einer Europäischen Staatsanwaltschaft auf die Bekämpfung schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension.

c) Materielle rechtlicher Regelungsumfang

Der im Jahr 2012 vorgestellte Richtlinienvorschlag enthält Vorgaben zum materiellen Recht. Dieser Bereich könnte, soweit man in Art. 325 IV AEUV eine Grundlage zum Erlass supranationalen Strafrechts sieht, zumindest prinzipiell ebenfalls durch Verordnung geregelt werden. Hierzu zählen dann zunächst Straftatbestände des Besonderen Teils. In Art. 325 IV AEUV ist von Maßnahmen zur »Bekämpfung von Betrügereien« die Rede. Dass der Terminus »Betrügereien« in einem unionsrechtlichen Sinn auszulegen ist und nicht identisch sein muss mit dem deutschen oder einem anderen mitgliedstaatlichen Betrugsstraftatbestand, darf als unstrittig gelten. Zur Interpretation lässt sich auf vorhandene europäische Rechtsakte im Bereich des Finanzschutzes zurückgreifen⁷⁴. Demzufolge findet sich auch in

dem genannten Richtlinienvorschlag ein Betrugsstatbestand, der die Ausgaben- wie die Einnahmenseite umfasst, mithin der Sache nach einen Abgaben-, Zoll- und Subventionsbetrug enthält; überdies wird die missbräuchliche Verwendung erfasst (Art. 3). Hinzu kommen betrugsähnliche Straftaten (Art. 4). Dazu gehören Ausschreibungsbetrug, Geldwäsche, Bestechlichkeit und Bestechung⁷⁵. Ob sämtliche dieser Straftatbestände unter den Begriff der »Betrügereien« gefasst werden können, lässt sich bestreiten. Problematisch und im Ergebnis abzulehnen ist dies bei Verhaltensweisen, denen keine täuschende oder manipulative Komponente immanent ist⁷⁶. In solchen Fällen besteht allerdings die Möglichkeit einer Rechtsangleichung nach Art. 83 AEUV⁷⁷. Zu den Straftatbeständen, die als Betrügereien zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union einzuordnen sind, könnte eine Verordnung auch Vorschriften des Allgemeinen Teils enthalten⁷⁸. Denn die Strafbarkeit eines Verhaltens folgt niemals nur aus den Normen des Besonderen Teils eines Strafgesetzes, sondern sie ergibt sich aus einem Zusammenwirken von Vorschriften aus dem Allgemeinen mit dem Besonderen Teil⁷⁹. Regelungsgegenstand eines solchen Bereichs-

und Europäisches Strafrecht, § 8 Rdnr 25; *ders.* (Fn. 6), Art. 325 AEUV Rdnr 6, 22; *ders.* (Fn. 49), § 2 Rdnr 13; Dannecker (Fn. 1), § 8 Rdnr 58.

75 Vergleichbare Straftatbestände findet sich schon im Corpus Juris, Fassung Florenz 2000; siehe zudem das 2001 von der Kommission vorgelegte »Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft« (KOM [2001] 715 endg., S. 38 ff.).

76 Im Grundsätzlichen übereinstimmend, im Detail abweichend *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, § 1 Rdnr 43 ff., und *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 9 Rdnr 51, bes. Fn. 107; *ders.* (Fn. 6), Art. 325 AEUV Rdnr 22 f.; *ders.* (Fn. 49), § 2 Rdnr 13; darüber hinausgehend wohl *Vogel* (Fn. 54), S. 41 (49); *ders.*, in: *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union, Band I, EUV/AEUV, Stand: Oktober 2011, Art. 86 Rdnr 23. Für *Magiera* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 15, fungiert der auch in Art. 325 I AEUV verwendete Terminus »Betrügereien« als Oberbegriff. Hieraus folgt sodann, dass »jedes die finanziellen Interessen der Union durch [rechtswidrige] Handlungen oder Unterlassungen schädigende Verhalten umfasst« wird.

77 *Satzger* (Fn. 6), Art. 325 AEUV Rdnr 22; *Magiera* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 77.

78 Eingehender *Grünewald*, JZ 2011, S. 972 (974 ff.); *Stuckenberg*, in: *Böse* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit, 2013, § 10 Rdnr 66 f.; *Satzger* (Fn. 6), Art. 325 AEUV 23.

79 Zum Konnex von Allgemeinem und Besonderem Teil *Stuckenberg* (Fn. 78), § 10 Rdnr 4; *Sieber*, JZ 1997, S. 369 (375); *Weigend*, Festschrift für Roxin, 2001, S. 1375 (1379 f.); *ders.*, ZStW 116 (2004), S. 275 (287); *Schünemann*, GA 2004, S. 193 (198). – Vorgaben zum Allgemeinen Teil enthielt dementsprechend bereits das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften von 1995 und das Corpus Juris (Art. 9 bis 17); erwogen werden sie außerdem im Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen

70 *Walter*, ZStW 117 (2005), S. 912 (917 f.); *Waldhoff* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 18; *Callies*, ZEuS 2008, S. 3 (37); *Magiera* (Fn. 20), Art. 325 Rdnr 76; *Gärditz* (Fn. 68), § 6 Rdnr 9 in Fn. 39; *Meyer*, EuR 2011 (85). Gegen diese Begründung jedoch *Böse*, ZIS 2010, S. 76 (88 mit Fn. 162), und *Sturges*, HRRS 2012, Heft 6, S. 273 (281 f.).

71 So *Heger*, ZIS 2009, S. 406 (416); zustimmend *Krüger*, HRRS 2012, Heft 7, S. 311 (317).

72 Siehe auch *Zöller*, Festschrift für Schenke, S. 579 (585).

73 COM (2013) 534 final.

74 Zum Ganzen *Vogel* (Fn. 54), S. 41 (48 f.); *Tiedemann*, Wirtschaftsstrafrecht Besonderer Teil, § 1 Rdnr 42 ff.; *Satzger*, Internationales

spezifischen Allgemeinen Teils könnten sein Vorschriften zum Geltungsbereich, zur Zurechnung einschließlich von Entlastungsfaktoren (wie beispielsweise Rechtfertigungs- oder Entschuldigungsgründe) sowie Bestimmungen zu den Sanktionen und zur Verjährung⁸⁰. Der Erlass einer solchen materiellrechtlich ausgerichteten Verordnung hätte zur Folge, dass die dort enthaltenen Strafrechtsnormen neben die nationalstaatlichen Vorschriften (beispielsweise § 264 StGB) treten. Es existierten dann also zwei autonome Rechtsordnungen, bei denen der Bereich strafbaren Verhaltens durchaus unterschiedlich ausfallen könnte (und vermutlich auch würde)⁸¹. Für das in der Verordnung geregelte Sachgebiet, mithin den Schutz der finanziellen Interessen des Unionshaushalts, wäre die unionsrechtliche Regelung vorrangig anzuwenden [Prinzip des Anwendungsvorrangs]. Das nationale Recht wurde insoweit also zurückgedrängt.

2. Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 III, IV EUV)

Voraussetzung für den Erlass einer entsprechenden Verordnung wäre – nicht anders als für den Erlass einer Richtlinie –, dass die Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsmaxime nicht entgegenstehen (Art. 5 III, IV EUV). So fällt der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union in den Bereich der konkurrierenden Zuständigkeit⁸². Nach dem Subsidiaritätsgrundsatz wird die Union »nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten [... nicht] ausreichend verwirklicht werden können, sondern [...] auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind (Art. 5 III EUV), wohingegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip die Union darauf verpflichtet, diejenigen Maßnahmen zu ergreifen,

Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM (2001) 715 endg., S. 42ff.; in dem im Jahr 2012 vorgelegten Richtlinienentwurf (COM [2012], 363 final) gibt es Bestimmungen etwa zu Anstiftung, Beihilfe und Versuch (Art. 5), zur Haftung juristischer Personen (Art. 6), zu Sanktionen (Art. 7ff.), zur Zuständigkeit (Art. 11) und Verjährung (Art. 13). Siehe darüber hinaus den Entwurf eines Allgemeinen Teils der sog. Europadelikte bei Tiedemann (Hrsg.), *Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union* (2002), S. 453ff.

⁸⁰ Vogel, JZ 1995, S. 331 (337); Grünewald, JZ 2011, S. 972 (975); Satzger (Fn. 6), Art. 325 AEUV 23, sowie umfassend nunmehr *Stuckenberg* (Fn. 78), § 10 Rdnr 8ff.

⁸¹ Grünewald, JZ 2011, S. 972 (976).

⁸² Magiera (Fn. 20), Art. 325 Rdnr 26; Waldhoff (Fn. 20), Art 325 AEUV Rdnr 16.

die »inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß« hinausgehen (Art. 5 IV EUV). Zur Einhaltung beider Prinzipien ist das hierzu einschlägige Protokoll zu beachten (Art. 5 III UA 2, IV UA 2 EUV)⁸³. Während es beim Subsidiaritätsgedanken um die Frage geht, ob eine Maßnahme auf Unionsebene statt auf der Ebene der Mitgliedstaaten durchgeführt werden soll, betrifft die Verhältnismäßigkeit das »Wie«, mithin die Art und Weise der Durchführung⁸⁴. Ob beide Maximen indes das Potenzial haben, die ihnen zugedachte Funktion wirkmächtig zu erfüllen und einer ausgreifenden Inanspruchnahme oder extensiven Auslegung unionsrechtlicher Kompetenznormen Einhalt zu gebieten⁸⁵, erscheint zweifelhaft⁸⁶. Dagegen sprechen bereits die Dynamik der europäischen Entwicklung, bedingt durch die finale Struktur des Unionsrechts⁸⁷ einschließlich einer hauptsächlich am »effet utile« ausgerichteten Interpretation desselben⁸⁸, sowie ein primär instrumentelles Verständnis des Strafrechts⁸⁹. Dass der Unionsgesetzgeber unter Berücksichtigung der genannten Prinzipien befugt ist, zum Schutz seiner Finanzinteressen kriminalstrafrechtliche Rechtsakte vorzunehmen, wird so gut wie nicht

⁸³ Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit; ALEU 2007 Nr. C 306, S. 150 ff.

⁸⁴ Hecker, *Europäisches Strafrecht*, § 8 Rdnr 54; Kubiciel, *NStZ* 2007, S. 131 (138).

⁸⁵ Angemahnt im Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, ZIS 2009, S. 691 (699), und von Prittwitz, in: Ambos (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*, 2011, S. 29 (35); siehe ferner Heger, ZIS 2009, S. 406 (409); Zöller, *Festschrift für Schenke*, S. 579 (592).

⁸⁶ Entsprechend skeptische Einschätzungen bei Weigend, *ZStW* 116 (2004), S. 275 (280f.); Hassemer, *ZStW* 116 (2004), S. 304 (315f.); Walter, *ZStW* 117 (2005), S. 912 (919f., 922f.); ferner Satzger, *ZRP* 2010, S. 137 (139); Vogel (Fn. 54), S. 41 (42f.); Brodowski, *JURA* 2013, S. 492 (495): Subsidiaritätsprinzip, »ein stumpfes Schwert«.

⁸⁷ Vgl. bereits Grimm, *KritV* 1994, S. 6 (8, 11); ferner Kubiciel, *NStZ* 2007, S. 137.

⁸⁸ Vogel (Fn. 54), S. 41 (43); Satzger (Fn. 49), § 2 Rdnr 30ff.

⁸⁹ Ausführlich dazu Hassemer, *ZStW* 116 (2004), S. 304 (307, 310ff.); Klip, *ZStW* 117 (2005), S. 889 (897ff.); Dannecker, *ZStW* 117 (2005), S. 697 (742ff.); Vogel, *GA* 2002, S. 517 (525ff.); Satzger, *KritV* 2008, S. 17 (32, 34); Pastor Muñoz, *GA* 2010, S. 83 (93f.); Hefendehl, *ZIS* 2006, S. 161 (das Strafrecht wird »permanent als rein funktionales Steuerungsinstrument missbraucht«); Kubiciel, *NStZ* 2007, S. 136 (137f.); ders., *ZIS* 2010, S. 742 (744). – Dass dieses Verständnis des Strafrechts nicht nur auf europäischer Ebene vorherrschend ist, sondern gleichermaßen die Entwicklung des Strafrechts in vielen Mitgliedstaaten, Deutschland eingeschlossen, prägt, wird zu Recht hervorgehoben von Mansdörfer, *HRRS*, 2010, Heft 1, S. 11 (13); Albrecht/Braun, *KritV* 1998, S. 460 (464); Hassemer, *ZStW* 116 (2004), S. 304 (312ff.); Vogel, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit*, 2013, § 7 Rdnr 29f.; zur Problematik zudem Hefendehl, *ZStW* 119 (2007), S. 817f., 828ff.

(mehr) bestritten⁹⁰. Man findet zwar allenthalben den Hinweis, das Strafrecht dürfe erst eingesetzt werden, wenn keine geeigneten oder hinreichenden außerstrafrechtlichen Maßnahmen mehr zur Verfügung stünden⁹¹. Der flankierende Einsatz des Strafrechts wird aber nahezu durchweg für notwendig befunden, um das Problem in den Griff zu bekommen⁹². Akzeptiert man diese Position, stellt sich im nächsten Schritt die Frage, ob zum Schutz der finanziellen Interessen der Union eine auf Art. 325 IV AEUV gestützte materiellrechtliche Verordnung erlassen werden dürfte oder ob nicht vorrangig an Richtlinien zu denken ist – ein Weg, den die Union (derzeit noch) beschreitet. Nach Art. 288 UA III AEUV sind Richtlinien »für jeden Mitgliedstaat [...] hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, [überlassen] jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel«. Demgegenüber haben Verordnungen »allgemeine Geltung« und sind »in allen ihren Teilen verbindlich«; sie gelten »unmittelbar in

jedem Mitgliedstaat« (Art. 288 UA II AEUV). Da die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung von Richtlinien in nationales Recht über einen Gestaltungsspielraum verfügen, sind sie als weniger einschneidend anzusehen als Verordnungen. Insofern müsste diese Möglichkeit zunächst ausgeschöpft werden⁹³. Auf der anderen Seite ist zu berücksichtigen, dass die »Harmonisierungspraxis der Union« sehr eng ausfallen kann, nämlich wenn es, wie auch im Bereich des Finanzschutzes, »darum [geht], das Recht der Mitgliedstaaten an einen europarechtlich verbindlich definierten und zwingend umzusetzenden Standard anzupassen«⁹⁴. Folge hiervon sind detaillierte Vorgaben, die nicht zuletzt die Definitionen von Straftatbeständen umfassen (können)⁹⁵. Daher muss der »Souveränitätseingriff« aus der Perspektive der Mitgliedstaaten bei Richtlinien keinesfalls geringer sein als bei einem Vorgehen durch Verordnung; zumal die Implementierung von Richtlinienbestimmungen in das einzelstaatliche Recht zu erheblichen Dissonanzen und Inkohärenzen mit dem bestehenden Recht führen kann⁹⁶. Ein hoher Grad an Harmonisierung im materiellen Recht dürfte sich vor allem dann als vorteilhaft erweisen, wenn zur Verfolgung von Betrügereien zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union, wie von der Kommission geplant, eine Europäische Staatsanwaltschaft eingesetzt werden sollte. Möglicherweise wird die Angleichung aber – gerade in diesem Fall – nur eine Zwischenstufe sein auf dem Weg zu einem (vollkommen) einheitlichen, unmittelbar geltenden materiellen Strafrecht zum Schutz der finanziellen Interessen der Union.

⁹⁰ Deziert kritisch jedoch *Braum*, JZ 2000, S. 493 (499f.); *Wattenberg*, StV 2000, S. 95 (96, 102f.); siehe ferner *Weigend*, in: *Zieschang/Hilgendorf/Laubental* (Hrsg.), *Strafrecht und Kriminalität in Europa*, 2003, S. 57 (63f.).

⁹¹ Als problematisch gilt hier, dass das Subventions- und Abgabensystem der Union insbesondere im Agrarbereich »intensiv planwirtschaftliche« Züge trägt, von »überdifferenziertem Perfektionismus« geprägt ist und durch seine »kompliziertheit und Unübersichtlichkeit [...] einen beachtlichen Anreiz zur Vornahme von Manipulationen« schafft; so *Tiedemann*, *Festschrift für Pfeiffer*, 1988, S. 101 (103, 109). Vgl. zudem *Otto*, *JURA* 2000, S. 98 (100): Subventionen als »kriminogener Faktor ersten Ranges«; *Dannecker*, *ZStW* 108 (1996), S. 577 (580): »dirigistische[] Agrarpolitik«; *Sieber*, *SchwZStR* 114 (1996), S. 357 (379, 381), und knapp zusammenfassend *Waldhoff* (Fn. 20), Art. 325 AEUV Rdnr 2; eingehender zu den empirischen Grundlagen: *Killmann/Schröder* (Fn. 7), § 12 Rdnr 15ff.; *Sieber*, a.a.O., S. 357ff.; *Dannecker*, a.a.O., S. 577 (578ff.); *ders.*, JZ 1996, S. 869 (874ff.); *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, § 14 Rdnr 5ff. Darüber hinaus wird aber ebenso darauf hingewiesen, dass präventive (Kontroll-)Maßnahmen mit einem unverhältnismäßig hohen Aufwand an personellen und finanziellen Mitteln verbunden sein können, der vernünftigerweise nicht aufgebracht werden kann; vgl. *Böse*, *Strafen und Sanktionen im Europäischen Gemeinschaftsrecht*, 1996, S. 64f.

⁹² Exemplarisch *Rosenau*, *ZIS* 2008, S. 9 (17), und *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, § 14 Rdnr 15.

⁹³ Vgl. *Sieber*, *ZStW* 121 (2009), S. 1 (59), für den »zum gegenwärtigen Zeitpunkt aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes nur Richtlinien in Betracht kommen, solange dieser Lösungsansatz in der Praxis noch nicht gescheitert ist«.

⁹⁴ *Vogel* (Fn. 89), § 7 Rdnr 19; *ders.* (Fn. 54), S. 41 (47); *ders.* (Fn. 76), Art. 86 AEUV Rdnr 47 und 49.

⁹⁵ Kritisch und instruktiv *Weigend*, *ZStW* 116 (2004), S. 275 (285ff.); ferner *Dannecker*, *ZStW* 117 (2005), S. 697 (724f. und bes. 728ff.).

⁹⁶ *Vogel* (Fn. 89), § 7 Rdnr 19; siehe außerdem *Weigend*, *ZStW* 116 (2004), S. 275 (286), und *Dannecker*, *ZStW* 117 (2005), S. 697 (728ff.).