

# Betrugsbekämpfung in der EU

*Annekathrin Meier/Astrid Epiney*

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

***Astrid Epiney/Annekathrin Meier, Betrugsbekämpfung in der EU, Aktuelle Juristische Praxis (AJP) 2004, S. 457-469. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.***

## **I. Einleitung**

Betrügereien und Unregelmässigkeiten zum Schaden der finanziellen Interessen der Gemeinschaft stellen ein immer grösseres Problem in der EU dar; die in den letzten Jahren in der Öffentlichkeit bekannt gewordenen Unregelmässigkeiten in einigen Unionsinstitutionen<sup>1</sup> dürften wohl nur die Spitze des Eisbergs darstellen. Daneben haben aber auch die Mitgliedstaaten mit verschiedenen Formen von gegen ihre finanziellen Interessen gerichteten Betrügereien zu kämpfen. Vor diesem Hintergrund sind denn auch die insbesondere in den letzten Jahren in der EU in diesem Bereich ergriffenen Massnahmen zu sehen, die sich einerseits auf die Bekämpfung von gegen Gemeinschaftsinteressen gerichtete Betrügereien beziehen, andererseits aber die verstärkte Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten zum Schutz ihrer finanziellen Interessen zum Gegenstand haben.

Für Drittstaaten wie die Schweiz kann die Entwicklung auf EU-Ebene insofern von Bedeutung sein, als die Betrugsbekämpfung in Drittstaaten auch den Erfolg von EU-Massnahmen konditionieren kann. So überrascht es denn auch nicht, dass diese Thematik auf Bestreben der EU Gegenstand der sog. „Bilateralen II“ ist<sup>2</sup>. Allerdings konzentrierten sich die öffentlichen Diskussionen gerade in der Schweiz bislang auf die Frage des Bankgeheimnisses, während die EU-rechtlichen Aspekte weitgehend ausgeblendet blieben; von Bedeutung sind diese aber schon deshalb, als es teilweise um die Frage einer Einbindung der Schweiz in das EU-rechtliche System geht und die Positionen der EU sich letztlich nur vor dem Hintergrund der entsprechenden EU-rechtlichen Grundsätze erschliessen.

---

<sup>1</sup> So musste die Kommission Santer in erster Linie wegen auch finanzieller Unregelmässigkeiten zurücktreten, und jüngst wurden Missstände bei Eurostat bekannt. Vgl. XXX. Allgemein zum Problem auch Paraskevi Chavaki, Betrugsbekämpfung in der Europäischen Union, ZEuS 1999, 431 (432 f.); Hans-Joachim Prieß/Harald Spitzer, Die Betrugsbekämpfung in der Europäischen Gemeinschaft, EuZW 1994, 298 f., die auch auf die quantitative Bedeutung gerade der Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichteten Betrügereien eingehen. Umfassend zur Problematik der Schädigung der Gemeinschaftsfinanzen bereits Eckhard Pache, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, 1994, 30 ff.

<sup>2</sup> Schon bei Inkrafttreten der „Bilateralen I“ am 1. Juni 2002 betonte der EU-Kommissar für Aussenbeziehungen, Chris Patten, dass zwei weitere, für die EU politisch bedeutsame Themen eines baldigen Konsenses mit der Schweiz bedürften: die Betrugsbekämpfung und die Zinsbesteuerung. Vgl. Agence Europe, Bulletin Quotidien, Nr. 8223, Juli 2002.

Vor diesem Hintergrund setzt es sich der vorliegende Beitrag zum Ziel, die Grundzüge der Rechtslage in der EU im Bereich Betrugsbekämpfung zu umreißen; zu berücksichtigen sind hierbei – auf der Grundlage des primärrechtlichen Rahmens (II.) – sowohl Maßnahmen institutionellen Charakters als auch sonstige Maßnahmen (III.). In einem Ausblick wird zudem kurz auf die Bedeutung der Problematik im Rahmen der „Bilateralen II“ hingewiesen. In thematischer Hinsicht liegt der Schwerpunkt auf den direkt zur Bekämpfung von Betrügereien im finanziellen Bereich ergriffenen Massnahmen; die hiermit einen engen Bezug aufweisenden Aspekte der Rechts- und Amtshilfe sollen nur am Rande gestreift werden<sup>3</sup>.

## II. Primärrechtliche Grundlagen

Die EG bzw. die EU<sup>4</sup> kann nur unter der Voraussetzung primärrechtlicher Grundlagen tätig werden. Massnahmen im Bereich der Betrugsbekämpfung können dabei sowohl in der ersten (1.) als auch in der dritten Säule (2.) angesiedelt sein. Der vom Konvent vorgelegte Vorschlag eines Vertrags über die Verfassung der EU sieht aber eine Aufgabe der „Säulenstruktur“ der EU vor (3.).

### 1. Die „erste Säule“: Art. 280 EGV

In der ersten Säule widmet sich Art. 280 EGV spezifisch der Bekämpfung von Betrügereien gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft<sup>5</sup>. Diese bereits durch den Vertrag von Maastricht eingeführte Bestimmung erfuhr durch den Vertrag von Amsterdam eine bedeutende Neuerung, indem in Art. 280 Abs. 4 EGV nunmehr eine ausdrückliche Rechtsgrundlage verankert ist<sup>6</sup>. Deren Tragweite kann durch folgende Aspekte präzisiert werden:

<sup>3</sup> Vgl. spezifisch zur Rechtshilfe Astrid Epiney, Rechtshilfe in Strafsachen in der EU, EuZW 2003, 421 ff.

<sup>4</sup> Die Rechtspersönlichkeit der EU ist streitig. Auf diese Frage soll hier jedoch nicht weiter eingegangen werden. Vgl. hierzu nur *Bengt Beutler*, in: Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Die Europäische Union, 5. Aufl., 2001, Rn. 97.

<sup>5</sup> Daneben kommen auch noch andere Rechtsgrundlagen, so z.B. Art. 95 und 308 EGV, für gemeinschaftliche Massnahmen im Bereich der Betrugsbekämpfung in Betracht. Diese Vorschriften sollen hier jedoch nicht weiter erörtert werden, da sie sich nicht spezifisch auf die hier im Vordergrund stehende Thematik beziehen. Vgl. für einen Überblick über mögliche Rechtsgrundlagen im EG-Vertrag in diesem Zusammenhang *Helmut Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, 99 ff.

<sup>6</sup> Art. 280 Abs. 1, 2 EGV konkretisieren und präzisieren letztlich die sich im Wesentlichen bereits aus Art. 10 EGV ergebenden Verpflichtungen (zu diesen im Zusammenhang mit der Betrugsbekämpfung bereits Prieß/Spitzer, EuZW 1994, Fn., 297, 298 f.), und Art. 280 Abs. 3 EGV enthält eine inhaltlich nicht näher umschriebene Koordinationspflicht. Vgl. zu diesen Bestimmungen etwa Siegfried Magiera, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, FS Friauf, 1996, 17 ff.; Rainer Graf, Die Finanzkontrolle der Europäischen Gemeinschaft, 1999, 128 ff.; Prieß, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 5. Aufl., 1997, Art. 209a, Rn. 17 ff.; Chavaki, ZEuS 1999 (Fn.), 431 (441 ff.). Die in Art. 280 Abs. 3 Uabs. 2 vorgesehene „enge, regelmässige Zusammenarbeit mit den Mitgliedstaaten“ erfolgt dabei auf dem Amtshilfeweg. Bei der

- Zunächst können nur solche Massnahmen auf diese Bestimmung gestützt werden, die den Schutz der *finanziellen Interessen der Gemeinschaft* zum Gegenstand haben. Hiermit wird Bezug auf die Einnahmen- und die Ausgabenseite genommen<sup>7</sup>; die Mittel sollen entsprechend ihrem rechtlich vorgesehenen Zweck ausgegeben und bei Vorliegen der rechtlich vorgesehenen Voraussetzungen eingenommen werden<sup>8</sup>. Erfasst werden sowohl Mittel des Haushalts als auch sonstige Finanzmittel, die von der Gemeinschaft oder in ihrem Auftrag verwaltet werden<sup>9</sup>. Von Bedeutung ist weiter, dass nur solche Massnahmen auf Art. 280 Abs. 4 EGV gestützt werden können, die den Schutz finanzieller Interessen der Gemeinschaft zum Gegenstand haben, so dass diejenigen der Mitgliedstaaten ausgeschlossen sind.
- In sachlicher Hinsicht muss es um die Verhütung und Bekämpfung von *Betrügereien* gehen. Hier handelt es sich zweifellos um einen gemeinschaftsrechtlichen Begriff, dessen Konturierung jedoch auf einige Schwierigkeiten stösst, da er weder in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen noch im Sekundärrecht verwendet wird<sup>10</sup>. Ausgehend vom Sinn und Zweck des Art. 280 EGV, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft möglichst umfassend zu schützen und angesichts des Umstandes, dass gerade nicht auf den strafrechtsdogmatischen Begriff des „Betrugs“ zurückgegriffen wird, spricht vieles dafür, unter Betrügereien sowohl rechtswidrige Handlungen zu verstehen als auch solche, die zwar formal mit dem Recht in Einklang stehen, deren vorrangiger Zweck aber (objektiv erkennbar) darin besteht, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu schädigen (sog. Schein- und Umgehungstatbestände)<sup>11</sup>.
- Weiter müssen die Massnahmen einen *effektiven und gleichwertigen Schutz* in den Mitgliedstaaten anstreben, woraus sich keine wirklichen Einschränkungen der gemeinschaftlichen Kompetenzen ergeben dürften.

---

Bekämpfung der Betrügereien gegen die Gemeinschaftsinteressen wird also der Zusammenarbeit zwischen den zuständigen Behörden und dem unbürokratischen Informationsaustausch immer noch besondere Aufmerksamkeit geschenkt. Dies forderte insbesondere der Aktionsplan 2000, welcher Schwachpunkte der Betrugsbekämpfung auflistete. Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Mitteilung der Kommission vom 15.5.2001 zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Aktionsplan 2001 - 2003. KOM (2001) 254 endg., S. 4, nachfolgend zitiert als „Aktionsplan“. Der Aktionsplan forderte etwa weiter, dass auch innerhalb der EG-Institutionen, vor allem bei den Mitgliedern der Kommission, eine Sensibilisierung für die finanzwirksamen Anliegen der Gemeinschaft stattfinden müsse.

<sup>7</sup> Vgl. im Einzelnen zu den haushaltsrechtlichen Aspekten etwa Hans-Michael Wolfgang/Stephan Ulrich, Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, EuR 1998, 616 ff.; Chavaki, ZEuS 1999 (Fn.), 431 (435 f.); Graf, Finanzkontrolle (Fn.), 33 ff.; Heiko Gemmel, Kontrollen des OLAF in Deutschland, 2002, 5 ff.

<sup>8</sup> Magiera, FS Friauf (Fn.), 17; Graf, Finanzkontrolle (Fn.), 128 ff.; Chavaki, ZEuS 1999 (Fn.), 431.

<sup>9</sup> Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 280, Rn. 1.

<sup>10</sup> Vgl. aber Art. 1 Abs. 1 des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.7.1995, ABl. 1995 C 316, 49.

<sup>11</sup> I. Erg. ebenso m.w.N. Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 280, Rn. 4; Chavaki, ZEuS 1999 (Fn.), 431 (436 f.). Umfassend zu den begrifflichen Aspekten Prieß, in: von der Groeben/Thiesing/Ehlermann (Hrsg.), Kommentar zum EU/EG-Vertrag, 5. Aufl., 1997, Art. 209a, Rn. 6 ff.; Ausführlich zur Problematik der sog. Schein- und Umgehungsgeschäfte bereits Pache, Schutz der finanziellen Interessen (Fn.), 162 ff.

- Fragen wirft Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV auf, wonach die Anwendung des *Strafrechts der Mitgliedstaaten* sowie ihrer Strafrechtspflege unberührt bleiben. Dabei geht es in erster Linie darum, ob diese Bestimmung den Erlass „echter“ strafrechtlicher Regelungen auf der Grundlage des Art. 280 Abs. 4 EGV ausschliesst. Diese Frage wird teilweise bejaht, unter Hinweis auf die ihr zu entnehmende klare Trennlinie zwischen der ersten und dritten Säule, die eben impliziere, dass in der ersten Säule nur verwaltungsrechtliche Massnahmen angesiedelt werden könnten, während strafrechtliche Massnahmen in der dritten Säule zu verankert seien<sup>12</sup>. Gegen diesen Ansatz sprechen aber gewichtige Gründe, wobei zunächst auf den Sinn und Zweck der Bestimmung hingewiesen sei: Wenn es die auf Art. 280 Abs. 4 EGV zu stützenden Rechtsakte erlauben sollen, einen „effektiven und gleichwertigen Schutz“ in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten, erscheint ein von vornherein erfolgreicher Ausschluss strafrechtlicher Massnahmen nicht überzeugend, da gerade diese doch massgeblich zu einem solchen Schutz beitragen können. Insofern spricht also der systematische Zusammenhang des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV mit Art. 280 Abs. 4 S. 1 EGV gegen die skizzierte Sichtweise. Im Übrigen widerspricht es ganz allgemein gemeinschaftsrechtlichen Grundsätzen, ganze Politikbereiche aus Rechtsgrundlagen auszuschliessen; da die gemeinschaftlichen Rechtsgrundlagen häufig (wie eben auch Art. 280 Abs. 4 S. 1 EGV) final angelegt sind, bestünde damit die Gefahr, dass die Zielsetzungen der jeweiligen gemeinschaftlichen Bestimmung nicht erreicht werden könnten. Insofern werden weniger „statische“ Verpflichtungen oder Kompetenzen formuliert, sondern die Verträge sind auf die Verwirklichung eher umfassender Ziele ausgerichtet und weisen damit einen dynamischen und finalen Charakter auf<sup>13</sup>. Für die Auslegung und Einschlägigkeit der Kompetenzgrundlagen bedeutet dies, dass vielfach in erster Linie die Verwirklichung der angestrebten Ziele der Integration, weniger aber ein irgendwie umschriebenes Sachgebiet maßgeblich ist, so dass potenziell jedes Sachgebiet vom Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrecht und seiner Kompetenzgrundlagen erfasst werden kann. Zusammen genommen führen diese beiden Elemente dazu, dass heute kaum ein Bereich denkbar ist, der auf der Grundlage der Kompetenzverteilung zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten von vornherein aus ihrem Tätigkeitsbereich ausgeschlossen werden kann<sup>14</sup>. Das Gemeinschaftsrecht kennt somit in diesem Sinn keine „mitgliedstaatlichen Reservate“. Die hier vertretene Ansicht<sup>15</sup> steht schliesslich

---

<sup>12</sup> So i.Erg. G.J.M. Corstens, *Criminal Law in the First Pillar?*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2003, 131 (141 ff.); „nach ausführlicher Diskussion und mit zahlreichen weiteren Nachweisen Christian Schröder, *Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht*, 2002, 143 ff.; *Satzger*, *Europäisierung* (Fn.), 138 ff.

<sup>13</sup> Vgl. etwa *Matthias Herdegen*, „Föderative Grundsätze“ in der Europäischen Union, FS Helmut Steinberger, 2002, 1193 (1202); *Rainer Arnold*, *Die Rolle der Mitgliedstaaten in der Europäischen Verfassungsordnung*, EWS 2002, 216 (221).

<sup>14</sup> Vgl. bereits *Astrid Epiney*, *Gemeinschaftsrecht und Föderalismus: „Landes-Blindheit“ und Pflicht zur Berücksichtigung innerstaatlicher Verfassungsstrukturen*, EuR 1994, 301 (302 f.), m.w.N.

<sup>15</sup> Vgl. i.Erg. ähnlich etwa *Wolfgang/Ulrich*, EuR 1998 (Fn.), 616 (643 ff.).

auch mit dem Wortlaut des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV in Einklang; diesem kann nämlich nur entnommen werden, dass das mitgliedstaatliche Strafrecht nicht verdrängt wird; eine Rechtsharmonisierung im Bereich des Strafrechts, die „weder die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten noch ihre Strafrechtspflege berühren“<sup>16</sup> ist dagegen durchaus möglich.

## 2. Die „dritte Säule“

Die sog. dritte Säule umfasst allgemein die „polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen“<sup>17</sup>. Da die erfassten Bereiche hier nicht abschliessend formuliert sind, stellen sich in Bezug auf den materiellen Anwendungsbereich dieser Bestimmungen letztlich nicht dieselben strukturellen Probleme wie in der ersten Säule. Vielmehr sind gerade Massnahmen im Bereich des materiellen Strafrechts grundsätzlich allgemein erfasst, jedenfalls soweit es um Mindestvorschriften geht (Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV). Bemerkenswert ist im Übrigen, dass die dritte Säule allgemein die Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsformen umfasst; eine Beschränkung auf „Interessen der Union“ findet gerade nicht statt. Dieser Aspekt erklärt sich insbesondere auch vor dem Hintergrund, dass die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten ganz allgemein der Verwirklichung des „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ dienen soll.

Fraglich könnte hier aber sein, ob und inwieweit auf der Grundlage der Dritten Säule auch Annäherungen im Strafprozessrecht der Mitgliedstaaten möglich sind. Im Ergebnis dürfte diese Frage zu bejahen sein, da der generelle Rahmen des Art. 29 EUV auch diese Aspekte erfasst und im Übrigen Art. 31 Abs. 1 lit. c) EUV allgemein von den „jeweils geltenden Vorschriften der Mitgliedstaaten“ spricht, worunter auch verfahrensrechtliche Aspekte fallen dürften<sup>18</sup>.

Hingegen dürfte die Schaffung einer „europäischen Staatsanwaltschaft“ –so wie sie derzeit insbesondere aufgrund entsprechender Gedanken der Kommission im Gespräch ist<sup>19</sup> – nicht durch die dritte Säule<sup>20</sup> gedeckt sein, da es hier nicht nur um die Annäherung der

---

<sup>16</sup> Vgl. die vierte Erwägung zum Richtlinienvorschlag über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, die den Wortlaut des Art. 280 Abs. 4 EGV aufgreift.

<sup>17</sup> Vgl. allgemein zur Dritten Säule nach Amsterdam etwa *Udo Di Fabio*, Die „Dritte Säule“ der Union, DÖV 1997, 89 ff.; *Lothar Harings*, Die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres, EuR 1998, Beiheft 2, 81 ff.; *Bernd Meyring*: Die Reform der Bereiche Justiz und Inneres durch den Amsterdamer Vertrag, EuR 1999, 309 ff.;

<sup>18</sup> Vgl. Brechmann, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 31 EUV, Rn. 7.

<sup>19</sup> Vgl. zu den diesbezüglichen Vorstellungen der Kommission KOM (2000) 608 endg.; Grünbuch der Kommission zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EU, KOM (2001) 715 endg.; s. auch die Mitteilung der Kommission „Betrugsbekämpfung – Konzept für eine Gesamtstrategie“ vom 28.6.2000, KOM (2000) 358 endg. Ausführlich zum Konzept Bubnoff, ZEuS 2002 (Fn.), 185 (213 ff.).

<sup>20</sup> Und auch nicht durch Art. 280 EGV, der schon deshalb ausscheidet, weil eine europäische Staatsanwaltschaft notwendigerweise zumindest teilweise mitgliedstaatliches Prozessrecht verdrängen würde, was durch Art. 280 Abs. 4 S. 1 EGV gerade ausgeschlossen sein soll.

mitgliedstaatlichen Vorschriften, sondern um die Schaffung einer neuen Strafverfolgungsbehörde<sup>21</sup>.

### 3. *Zu den Vorschlägen des Konvents*

Der Konvent hat in seinem Entwurf für einen Vertrag über die Verfassung Europas vorgeschlagen, die Dreisäulenstruktur aufzugeben; es ist zu erwarten, dass dieser Vorschlag aufgegriffen werden wird. Damit soll es nur noch die in Art. I-6 des Entwurfs ausdrücklich als rechtsfähig bezeichnete Europäische Union geben. Allerdings bedeutet die Aufgabe der Säulenstruktur nicht, dass nunmehr keine Besonderheiten mehr für bestimmte Politiken bestehen, wie insbesondere für die Reichweite der gerichtlichen Kontrolle sowie die Entscheidungsverfahren (vgl. in unserem Zusammenhang allgemein insbesondere Art. III-163, III-165, III-283).

Die Bestimmungen über den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts werden im Dritten Teil des Entwurfs neben anderen Politiken aufgegriffen. Art. III-171-175 betreffen die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen, und Art. III-176-177 die polizeiliche Zusammenarbeit in Strafsachen. Von Bedeutung sind hier in erster Linie folgende Aspekte:

- Art. III-171 Abs. 2 enthält eine Rechtsgrundlage für Mindestvorschriften im Bereich des Strafverfahrensrechts, wobei drei Aspekte im Einzelnen benannt werden, andere hingegen erst nach einstimmiger Beschlussfassung durch den Ministerrat Gegenstand von Rahmengesetzen sein können.
- Nach Art. III-172 können Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in bestimmten Bereichen besonders schwerer Kriminalität festgelegt werden.
- Auch die Kriminalprävention kann Gegenstand legislativer Tätigkeit sein (Art. III-173), womit aber keine Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten verbunden sein darf.
- Art. III-174 enthält die Rechtsgrundlage für Eurojust, und Art. III-175 ermöglicht die Einsetzung einer europäischen Staatsanwaltschaft. Deren Zuständigkeiten kann sich auf die Bekämpfung schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension sowie auf Straftaten zum Nachteil der Interessen der Union beziehen.
- Art. III-176 stellt die Rechtsgrundlage für eine Reihe genauer umschriebener Bereiche polizeilicher Zusammenarbeit dar, und in Art. III-177 ist Europol verankert.

Insgesamt erlaubt es damit der Vorschlag des Konvents, recht umfassend im Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts tätig zu werden, dies jedenfalls in Fällen schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitenden Bezügen.

---

<sup>21</sup> Zur Problematik und i. Erg. ebenso etwa Eckhart von Bubnoff, Institutionelle Kriminalitätsbekämpfung in der EU. Schritte auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungs- und Strafverfolgungsraum, ZEuS 2002, 185 (214); **Dannecker, 51 XXXX**.



### III. Zum Stand des „Sekundärrechts“

Beim auf der Grundlage des Primärrechts erlassenen „Sekundärrecht“ (unter Einschluss von Massnahmen im Rahmen der Dritten Säule) kann zwischen Massnahmen „organisatorischer“ Natur (1.) und materiellrechtlichen Massnahmen (2.) unterschieden werden. Dabei kann es im Folgenden nicht darum gehen, die einschlägigen Regelungen umfassend zu referieren; vielmehr soll hier nur ein Überblick über die verschiedenen Strategien der Betrugsbekämpfung auf EU-Ebene gegeben werden, dies im Hinblick auf die Erfassung der Regelungsstrukturen in diesem Bereich. Dabei erfolgt – wie eingangs erwähnt – eine Beschränkung auf die Bekämpfung von Betrügereien im finanziellen Bereich.

#### I. „Institutionelle“ Aspekte

In institutioneller Hinsicht ist die Einrichtung von zwei Einheiten von Bedeutung: das europäische Amt für Betrugsbekämpfung (a) und Eurojust (b). Daneben wird – wie bereits bemerkt – auch über eine „Europäische Staatsanwaltschaft“ diskutiert, die derzeit allerdings schon aus kompetenzrechtlichen Gründen nicht verwirklicht werden könnte<sup>22</sup>.

#### a) Das europäische Amt für Betrugsbekämpfung

Der erste Rechtsakt, welcher auf Art. 280 Abs. 4 EGV gestützt wurde, ist die VO 1073/99 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF – Office de la Lutte Anti-Fraude)<sup>23</sup>. OLAF hat seine Arbeit am 1. Juni 2001 aufgenommen und löste damit die schon seit 1988 bestehende kommissionsinterne Task-Force zur „Koordinierung der Betrugsbekämpfung“ (UCLAF – Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude) ab. Da OLAF institutionell bei der Kommission angesiedelt ist<sup>24</sup>, kann sich das Amt „auf alle

---

<sup>22</sup> S. hierzu bereits oben. II.

<sup>23</sup> ABl. 1999 L 136, 1. S. im Einzelnen zu OLAF Ute Mager, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF) – Rechtsgrundlagen seiner Errichtung und Grenzen seiner Befugnisse, ZEuS 2000, 177 ff.; Gemmel, Kontrollen des OLAF (Fn.), 52 ff.; Lothar Kuhl/Harald Spitzer, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), EuR 2000, 671 ff.; Sabine Gless, Das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF), EuZW 1999, 618 ff.; zur Entwicklung dieser „Institutionalisierung“ der Betrugsbekämpfung Prieß/Spitzer, EuZW 1994 (Fn.), 297 (302 f.). Vgl. im Übrigen zu den Kompetenzen des Rechnungshofes in diesem Zusammenhang Chavaki, ZEuS 1999 (Fn.), 431 (453); Gemmel, Kontrollen des OLAF (Fn.), 49 ff.; Prieß/Spitzer, EuZW 1994 (Fn.), 297 (304); Graf, Finanzkontrolle (Fn.), 75 ff.

<sup>24</sup> Das Amt wurde durch Beschluss der Kommission vom 28.4.1999 eingesetzt, vgl. den Beschluss in ABl. 1999 L 136, 20.

Kompetenzen zur Durchführung von Ermittlungen stützen, die der Kommission durch das Gemeinschaftsrecht oder völkerrechtliche Abkommen mit Drittstaaten eingeräumt werden<sup>25</sup>. Das Tätigkeitsfeld von OLAF<sup>26</sup> umfasst neben der Ahndung von rechtswidrigen verwaltungs- oder strafrechtlich relevanten Handlungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft auch die Unterstützung und Koordinierung der in Art. 280 Abs. 3 EGV vorgesehenen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten. Das Amt kann bei seinen Ermittlungen auch interne Untersuchungen bei den Gemeinschaftsinstitutionen vornehmen<sup>27</sup>. Zu Produkten wie Zigaretten, Alkohol und Olivenöl, bei deren Schmuggel dem EU-Haushalt besonders grosse Löcher entstehen, bestehen spezielle Task Groups<sup>28</sup>. OLAF steht zudem ein Ausschuss zur Seite, welcher u.a. die Tätigkeiten des -an sich weisungsunabhängigen- Amtes überwacht<sup>29</sup>. OLAF arbeitet bei seinen Ermittlungen zudem regelmässig mit nationalen Polizeistellen und Justizbehörden sowie dem Europäischen Polizeiamt Europol zusammen. Im Einzelnen können die Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit von OLAF wie folgt zusammen gefasst werden:

- Zunächst erfolgte die Einrichtung des Amtes selbst durch einen auf seine Organisationsgewalt gestützten Beschluss der Kommission<sup>30</sup>.
- Die Untersuchungsbefugnisse des Amtes ergeben sich aber nicht aus diesem rein organisatorischen Beschluss, sondern aus zwei Verordnungen: die VO (EG) 1073/1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF)<sup>31</sup> und die VO (Euratom) 1974/1999 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF)<sup>32</sup>. Diese Verordnungen schaffen insbesondere auch die rechtlichen Voraussetzungen zur Durchführung interner Untersuchungen in allen Gemeinschaftseinrichtungen, also den Organen, Einrichtungen, Ämtern und Agenturen. Im Übrigen sind ihnen auch entsprechende Verpflichtungen zu entnehmen, diese Untersuchungen zuzulassen.
- Weiter wurden diese beiden Verordnungen durch eine interinstitutionelle Vereinbarung zwischen Parlament, Rat und Kommission ergänzt<sup>33</sup>. Hierin verpflichten sich diese

<sup>25</sup> OLAF: Ein europäisches Instrument für den Kampf gegen grenzüberschreitende Kriminalität und Betrug [online im www] <[http://europa.eu.int/comm/dgs/olaf/mission/mission/index\\_de.html#3](http://europa.eu.int/comm/dgs/olaf/mission/mission/index_de.html#3)> (besucht am 7.1.2003).

<sup>26</sup> Im Einzelnen sehr instruktiv hierzu Kuhl/Spitzer, EuR 2000 (Fn.), 671 (678 ff.).

<sup>27</sup> Diese Kompetenzen haben zu einem Konflikt mit dem Parlament geführt. Vgl. Beschluss des Präsidenten des EuG im Verfahren einstweiligen Rechtsschutzes, Rs. T-17/2000 R, EuR 2000, 652. Zur Problematik Daniel Thym, Europaabgeordnete gegen Europaparlament – der erste Akt des Streits um OLAF, EuR 2000, 990 ff. **Ist diese Rechtssache bereits entscheiden??**

<sup>28</sup> OLAF: Ein europäisches Instrument für den Kampf gegen grenzüberschreitende Kriminalität und Betrug [online im www] <[http://europa.eu.int/comm/dgs/olaf/mission/mission/index\\_de.html#3](http://europa.eu.int/comm/dgs/olaf/mission/mission/index_de.html#3)> (besucht am 7.1.2003).

<sup>29</sup> Vgl. zum Überwachungsausschuss Art. 11 VO 1073/99.

<sup>30</sup> ABl. 1999 L 136, 20.

<sup>31</sup> ABl. 1999 L 136, 1.

<sup>32</sup> ABl. 1999 L 136, 8.

<sup>33</sup> Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat der Europäischen Union und der Kommission über die internen Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), ABl. 1999 L 136, 15.



Organe, Regelungen über die Bedingungen und Modalitäten für die durch OLAF durchzuführenden internen Untersuchungen festzulegen, und die übrigen Organe und Einrichtungen werden aufgefordert, dies ebenfalls zu veranlassen. Der Vereinbarung ist ein Standardbeschluss beigelegt<sup>34</sup>.

Von Bedeutung ist in diesem Zusammenhang jedenfalls, dass sich die eigentlichen Untersuchungsbefugnisse aus den Verordnungen ergeben, und die Beschlüsse der Organe über die Modalitäten diesen Vorgaben nicht widersprechen dürfen, sondern vielmehr sicherstellen müssen, dass die VO 1073/1999 auch effektiv wirksam werden kann<sup>35</sup>.

## b) Eurojust

Die Rechtsgrundlage zur Errichtung der „Europäischen Stelle für justizielle Zusammenarbeit“ (Eurojust)<sup>36</sup> wurde durch den Vertrag von Nizza in den EU-Vertrag eingeführt (Art. 29 Abs. 2 2. Spstr., Art. 31 Abs. 1 lit.a und Abs. 2). Die Errichtung von Eurojust wurde endgültig durch einen Ratsbeschluss vom 28.2.2002 besiegelt<sup>37</sup>.

In institutioneller Hinsicht Europol nachgebildet koordiniert Eurojust – eine weisungsunabhängige justizielle Einrichtung der EU mit eigenständigen Befugnissen – in erster Linie die Zusammenarbeit der Strafuntersuchungsbehörden<sup>38</sup>. Schwerpunkt seiner Tätigkeit ist die Steuerung der Abstimmung staatenübergreifender Ermittlungen und Strafverfolgungen. Vermieden werden sollen auf diese Weise insbesondere Doppelspurigkeiten mitgliedstaatlicher Strafverfolgung. Dabei erstreckt sich sein Mandat insbesondere auf die grenzüberschreitenden Formen der schweren, insbesondere organisierten Kriminalität und alle Straftaten zum Nachteil der finanziellen Gemeinschaftsinteressen.

Daneben unterstützt das Amt grenzüberschreitende Ermittlungen in Fällen der organisierten Kriminalität und steht dem Europäischen Justiziellen Netz<sup>39</sup> bei der Erledigung von Rechtshilfe- und Auslieferungsersuchen zur Seite. Das europäische justizielle Netz ist ein seit 1998 bestehendes Verbindungsnetz zur Erleichterung der unmittelbaren Beziehung zwischen den Justizbehörden der Mitgliedstaaten. Zu diesem Zweck bestehen in allen Mitgliedstaaten Kontaktstellen, die die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen vor allem bei der Verfolgung der schweren Kriminalität erleichtern sollen. Auch stellen die Kontaktstellen den Mitgliedstaaten die nötigen Informationen – z.B. die Adressen der zuständigen Behörden –

---

<sup>34</sup> Vgl. etwa die entsprechenden Beschlüsse des Rates, ABl. 1999 L 149, 36, und der Kommission, ABl. 1999 L 149, 57.

<sup>35</sup> Nunmehr ausdrücklich klargestellt in EuGH, Rs. C-15/00 (Kommission/EIB), Urteil vom 10.7.2003; EuGH Rs. C-11/00 (Kommission/EZB), Urteil vom 10.7.2003.

<sup>36</sup> Ausführlich hierzu etwa Bubnoff, ZEuS 2002 (Fn.), 185 (204 ff.).

<sup>37</sup> ABl. 2002 L 63, 1. Zur „Vorgeschichte“ Bubnoff, ZEuS 2002 (Fn.), 185 (204 f.).

<sup>38</sup> Je nach den innerstaatlichen Vorgaben: Staatsanwaltschaft oder Untersuchungsrichteramt.

<sup>39</sup> Eingesetzt durch die Gemeinsame Maßnahme 98/428/JI vom 29. Juni 1998 – vom Rat aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union angenommen – zur Einrichtung eines Europäischen Justiziellen Netzes. **Nachweis im ABl. ???**

zur Verfügung, damit diese ihre Rechtshilfe untereinander effizient vorbereiten bzw. allgemein verbessern können<sup>40</sup>.

## 2. *Materielle Regelungen*

Bei den materiell-rechtlichen Regelungen zur Betrugsbekämpfung in der EU ist zwischen den sich speziell auf den Schutz der finanziellen Interessen der EU beziehenden Bestimmungen (a), der neuen Richtlinie über die Zinsbesteuerung (b) sowie den Regeln zur Rechts- und Amtshilfe, die in einem engem sachlichen Zusammenhang zu sehen sind, zu unterscheiden (c).

### a) Zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften

Auf der Grundlage der aktuellen Rechtslage zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften<sup>41</sup> sind verwaltungsrechtliche Strategien in der ersten und strafrechtliche Strategien in der dritten Säule verankert<sup>42</sup>.

So unterzeichneten die Mitgliedstaaten am 26.7.1995 im Rahmen der Zusammenarbeit im dritten Pfeiler ein „Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften“<sup>43</sup>, das sich auf Art. K 3 Abs. 2 (Maastrichter Fassung, heutiger Art. 31 lit. e) EUV) stützt. Dieses bereichsspezifische Übereinkommen liefert in Art. 1 eine Definition des Betrugs zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU und bezweckt, die strafrechtlichen Vorschriften in den Mitgliedstaaten in diesem Bereich durch die Formulierung bestimmter zwingend unter Strafe zu stellender Delikte anzugleichen, wobei sich hier insbesondere die

---

<sup>40</sup> Vgl. SCADPlus:Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen: Europäisches Justizielles Netz (online im www) <http://europa.eu.int/scadplus/leg/de/lvb/133055.htm> (besucht am 28.10.2003).

<sup>41</sup> Nicht eingegangen werden soll in diesem Rahmen allerdings auf spezifische Regelungen in einzelnen Politikbereichen. Vgl. etwa für den besonders bedeutsamen Agrarbereich Chavaki, ZEuS 1999 (Fn.), 431 (455 f.); Wolfgang/Ulrich, EuR 1998 (Fn.), 616 ff.

<sup>42</sup> Zur Frage, ob und inwieweit auf Art. 280 Abs. 4 EGV auch strafrechtliche Bestimmungen gestützt werden können, oben II.1.

<sup>43</sup> ABl. 1995 C 316, 49; zu diesem Abkommen allgemein G. Dannecker, Strafrecht in der Europäischen Gemeinschaft, JZ 1996, 869 (876 f.). **S. auch die zum Abkommen bestehenden beiden Protokolle: Das erste vom 27.9.1996 über Betrügereien seitens Bediensteter der Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten, insb. Bestechung und Bestechlichkeit (ABl. 1996 C 313/2). Das zweite vom 19.6.1997 über die strafrechtliche Behandlung der Geldwäsche und die Verantwortlichkeit juristischer Personen bei Bestechung, mangelnder Überwachung und Kontrolle. Auch wird bei der Bekämpfung von Betrug, Geldwäscherei und Korruption eine Zusammenarbeit der Justizbehörden mit der Kommission vorgesehen (ABl. 1997 C 221/12). Was ist das???**

Frage nach der genauen inhaltlichen Tragweite dieser Verpflichtung stellt<sup>44</sup>. Zum Übereinkommen bestehen zudem drei Protokolle<sup>45</sup>.

Parallel zu diesem Übereinkommen wurde im Rahmen der ersten Säule die VO 2988/95 über den Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft<sup>46</sup> erlassen, die im Bereich der Verwaltungsmassnahmen und -sanktionen im Rahmen der gemeinsamen Betrugsbekämpfung durch die EG und die Mitgliedstaaten massgebend ist. Die Verordnung dient der Angleichung der verwaltungsrechtlichen Sanktionen und der Einführung einheitlicher Kontrollen (Art. 8) in den Mitgliedstaaten zum Schutz der finanziellen Gemeinschaftsinteressen (Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1). Um dies zu erreichen stellt sie, ausgehend von einer weiten Umschreibung des Tatbestands der gesamthaushaltsschädigenden Unregelmässigkeit (Art. 1 Abs. 2), eine Rahmenregelung auf, die die konkreten Sanktionen (Art. 4, 5) sowie die Grundsätze, nach denen diese ergriffen werden können<sup>47</sup>, vorgibt. Insofern kann sie als eine Art allgemeiner Teil des Verwaltungsanktionsrechts in diesem Bereich bezeichnet werden<sup>48</sup>. Diese Verordnung wurde auf der Grundlage von Art. 308 EGV erlassen, da Art. 209a EGV a.F. noch keine echte Kompetenzgrundlage zu Massnahmen gegen den haushaltsschädigenden Betrug enthielt; vielmehr stellte diese Bestimmung lediglich eine Konkretisierung der Gemeinschaftstreue (Art. 10 EGV) dar<sup>49</sup>. Heute würde diese Verordnung ihre Rechtsgrundlage in Art. 280 Abs. 4 EGV finden. Zu erwähnen ist weiter die VO 2185/96 über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung<sup>50</sup>, die Kontrollen und Überprüfungen durch die Kommission vor Ort in den Mitgliedstaaten ermöglicht, wobei diese Kontrollen heute im Wesentlichen von OLAF wahrgenommen werden<sup>51</sup>.

Die Betrugsbekämpfung im Rahmen der ersten Säule – wobei OLAF die zentralen Kompetenzen zukommen – steht dabei neben derjenigen im Rahmen der dritten Säule. Liegt demnach ein Delikt vor, das die Einnahmen- oder Ausgabenseite des Gesamthaushaltes

---

<sup>44</sup> Hierzu Frank Zieschang, Das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und seine Auswirkungen auf das deutsche Strafrecht, EuZW 1997, 78 ff.; Wolfgang/Ulrich, EuR 1998 (Fn.), 616 (639 ff.); vgl. auch Schoo, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 280, Rn. 12.

<sup>45</sup> Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1996 C 313, 2 (betreffend die Bestechung und Bestechlichkeit von Beamten der Gemeinschaften und der Mitgliedstaaten); zweites Protokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, ABl. 1997 C 221, 12 (betreffend die Verpflichtung zur Gewährleistung der Strafbarkeit von Geldwäschereidelikten sowie zur Verantwortlichkeit juristischer Personen); Protokoll betreffend die Auslegung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften durch den Gerichtshof im Wege der Vorabentscheidung vom 29.11.1996, ABl. 1997 C 151, 2.

<sup>46</sup> ABl. 1995 L 312, 1. Zu dieser Verordnung etwa Wolfgang/Ulrich, EuR 1998 (Fn.), 616 (633 f.).

<sup>47</sup> Vgl. z.B. Art. 3 zur Verjährung.

<sup>48</sup> Wolfgang/Ulrich, EuR 1998 (Fn.), 616 (633).

<sup>49</sup> Schoo, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 280, Rn. 5. S. auch oben II.1.

<sup>50</sup> ABl. 1996 L 292, 2. Zu dieser Verordnung Lothar Kuhl/Harald Spitzer, Die Verordnung (EURATOM, EG) Nr. 2184/96 des Rates über die Kontrollbefugnisse der Kommission im Bereich der Betrugsbekämpfung, EuZW 1998, 37 ff.; Stephan Ulrich, Kontrollen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) bei Wirtschaftsbeteiligten. Befugnisse, Verfahrensrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten bei Kontrollen vor Ort nach der VO (Euratom, EG) Nr. 2185/96, EWS 2000, 137 ff.; ausführlich S. Ulrich, Kontrollen der EG-Kommission bei Wirtschaftsbeteiligten zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft, 1999.

<sup>51</sup> S.o. III.1.a).

(potenziell) schädigt und folglich eine „Unregelmässigkeit“ im Sinne des Art. 1 Abs. 2 VO 2988/95 darstellt, greifen zunächst die Mechanismen dieser Verordnung, und die Zuständigkeit von OLAF ist eröffnet. Ist die Handlung gleichzeitig strafbar im Sinne des genannten Übereinkommens – handelt es sich also beispielsweise um aktive oder passive Bestechung, Betrug<sup>52</sup> oder Geldwäsche – kommt für diese „strafrechtliche Dimension“<sup>53</sup> und auch für das „justizielle Follow-up“<sup>54</sup> der Untersuchungen das mitgliedstaatlich koordinierte Vorgehen der dritten Säule zum Zuge. Eine Überschneidung der beiden Bereiche ist dabei recht häufig. Bei der Verfolgung einer Handlung, die gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtet ist, kommen die intergouvernementalen Instrumente der 3. Säule<sup>55</sup> also regelmässig im Zusammenspiel mit den gemeinschaftlichen Betrugsbekämpfungseinheiten zum Zuge<sup>56</sup>. Wird in einem Mitgliedstaat ein Strafverfahren eingeleitet, kann das wegen derselben Tat hängige Verwaltungsverfahren ausgesetzt werden (Art. 6 Abs. 1 VO 2988/95).

Die Kommission strebt aber einen Einbezug strafrechtlicher Aspekte in die erste Säule an<sup>57</sup>: So hat sie vor dem Hintergrund der langen Dauer der mitgliedstaatlichen Ratifizierungsverfahren zum Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen und seiner Protokolle<sup>58</sup> einen auf Art. 280 Abs. 4 EGV gestützten „RL-Vorschlag über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft“<sup>59</sup> vorgelegt. Dieser greift diejenigen Bestimmungen des Übereinkommens und seiner Protokolle, die die Straftatbestände, die Verantwortlichkeit, die Sanktionen und die Zusammenarbeit mit der Kommission betreffen, auf. Durch dieses Vorgehen würden auch in diesem Bereich die „Vorteile“ der ersten Säule, insbesondere eine umfassende gerichtliche Kontrolle, zum Zuge kommen. Die Mitgliedstaaten könnten gestützt auf Art. 280 Art. 4 EGV effektiver zur Harmonisierung ihres materiellen und formellen Strafrechts verpflichtet werden, als dies mit den Instrumenten der dritten Säule möglich ist. Der Richtlinienvorschlag ist im Bereich der

---

<sup>52</sup> Vgl. die Definition des Betrugs in Art. 1 des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen. Gegenüber der „Unregelmässigkeit“ im Sinne der VO wird hier im subjektiven Tatbestand Vorsatz gefordert und im objektiven Tatbestand qualifizierende Elemente wie z.B. die Verwendung falscher Unterlagen oder das Verschweigen einer Information unter Verletzung einer spezifischen Pflicht.

<sup>53</sup> Vgl. auch Bericht der Kommission vom 2.4.2003 zur Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), KOM (2003) 154 endg., 31.

<sup>54</sup> Bericht der Kommission vom 2.4.2003 zur Bewertung der Tätigkeiten des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF), KOM (2003) 154 endg., 31.

<sup>55</sup> Also die justizielle Zusammenarbeit der Justiz- und Strafbehörden in Strafsachen (Rechtshilfe) gestützt auf Art. 31 EUV und die Zusammenarbeit zwischen den mitgliedstaatlichen Polizeibehörden, welche in Art. 30 EUV verankert ist.

<sup>56</sup> S. in diesem Zusammenhang auch Waldhoff, in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), Kommentar zu EU-Vertrag und EG-Vertrag, 2. Aufl., 2002, Art. 280, Rn. 3.

<sup>57</sup> Zur Problematik der Rechtsgrundlage oben II.1.

<sup>58</sup> Mittlerweile sind das Übereinkommen und zwei Protokolle ratifiziert worden und können demnächst in Kraft treten. Noch nicht ratifiziert ist hingegen das Protokoll von 1997. **Nachweise!!**

<sup>59</sup> Vorschlag für eine Richtlinie des europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft KOM/2001/0272 endg. (ABl. 2001 C 240 E, 125) und dessen Abänderung unter KOM 2002/0577 endg. (nicht im ABl. publiziert).

Rechtsangleichung anzusiedeln und führt nicht zu einem „europäischen Strafrecht“, da er insbesondere nicht selbst materiell-rechtliche Straftatbestände und Strafandrohungen enthält. Wesentlich weiter geht hingegen der von einer Expertengruppe vorgelegte Entwurf eines „corpus juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“<sup>60</sup>. Dieses Werk enthält materiellrechtliche Tatbestände, die jeweils mit einer Strafandrohung versehen sind. Erstmals würde durch den „corpus juris“ materielles Strafrecht direkt auf der Gemeinschaftsebene erlassen. Die zweite bahnbrechende Neuerung läge auf der strafprozessualen Seite: in der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft<sup>61</sup>.

b) Zur RL 2003/48 zur Besteuerung von Zinserträgen

Hintergrund des nach langen Verhandlungen erfolgten Erlasses der RL 2003/48 zur Besteuerung von Zinserträgen ist der Umstand, dass insbesondere Privatpersonen ihre Guthaben zielstrebig im Ausland an bestimmten Finanzplätzen anlegen. So betragen die Guthaben von Privatkunden im grenzüberschreitenden Vermögensverwaltungsgeschäft weltweit rund 8500 Milliarden Schweizer Franken. Davon liegen 27% auf Schweizer Banken, 18% in Luxemburg, 11% in Grossbritannien und weitere 22% in „zugewandten Orten“ in der Karibik, beispielsweise die Virgin- und Cayman-Inseln<sup>62</sup>. Diese bedeutenden grenzüberschreitenden Kapitalflüsse stehen insofern in einem Spannungsverhältnis zu den nationalen Steuerhoheiten, als die Steuerbehörden im Rahmen ihrer territorial beschränkten Erhebungen systembedingt keine Kenntnis von Zinserträgen erhalten, die den Steuerpflichtigen ihres Landes im Ausland erwachsen. Da diese Zinserträge auf Vermögen aber, unbenommen ihrer Generierung im Ausland, in der Regel im Wohnsitzstaat des Begünstigten als Einkommen besteuert werden müssen<sup>63</sup>, sind die steuerberechtigten Staaten bei solchen grenzüberschreitenden Zinszahlungen auf multilaterale Zusammenarbeit angewiesen. Bei dieser geht es nicht nur um die Sicherstellung der Besteuerung von Zinsen, sondern hintergründig auch darum, grenzüberschreitenden Steuerdelikten, wie dem Steuerbetrug, der Steuerhinterziehung und der Geldwäscherei besser „beizukommen“.

Die Europäische Kommission ist seit 1997 bestrebt, im Rahmen eines „Massnahmenpakets zur Bekämpfung des schädlichen Steuerwettbewerbes in Europa“<sup>64</sup>, die „Löcher im Netz der Steuerfahnder“ zu schliessen, indem eine Harmonisierung der einzelstaatlichen Steuersicherungssysteme angestrebt wird, die es ermöglichen soll, effektiv gegen

---

<sup>60</sup> Delmas-Marty (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Brüssel 1998.

<sup>61</sup> Zu diesem Konzept bereits oben II.2.

<sup>62</sup> **HOSTETTLER, Vermögen, S. 29.**

<sup>63</sup> Dies ist auch in allen EU-Mitgliedsstaaten der Fall.

<sup>64</sup> KOM (1997) 564 endg. Das Massnahmenpaket behandelte neben der Frage der Zinsenbesteuerung auch die Unternehmensbesteuerung und die Besteuerung von Lizenzgebühren.

Steuerbetrug und Steuerhinterziehung im Bereich der Vermögensverwaltung natürlicher Personen vorzugehen. Dabei stellte die Kommission einen RL-Vorschlag „für eine Richtlinie des Rates zur Gewährleistung einer effektiven Besteuerung von Zinserträgen innerhalb der Gemeinschaft“<sup>65</sup> zur Diskussion. Aufgrund dieses Vorschlags und nach einigen Modifikationen wurde die RL 2003/48 zur Besteuerung von Zinserträgen<sup>66</sup> erlassen.

Die Rechtsgrundlage der Richtlinie ist Art. 94 EGV, da die Vermögenserträge der direkten Besteuerung unterliegen. Weiter steht die Richtlinie im Zusammenhang mit der Kapitalsverkehrsfreiheit (Art. 56 Abs. 1 EGV), da sie der Eindämmung unerwünschter „Nebeneffekte“ der Gewährleistung dieser Freiheit dient. Diese ergeben sich aus dem Umstand, dass sich die Verschiebung von Geldern auf der Grundlage der Kapitalverkehrsfreiheit dank der modernen Kommunikationsmittel extrem flexibel gestaltet, was aus ökonomischer Sicht grundsätzlich begrüssenswert ist, allerdings aber auch (zusätzliche) Möglichkeiten zur Umgehung gesetzlicher Regelungen gerade im Bereich des Steuerrechts eröffnet. Denn wo innert kürzester Zeit Gelder verschoben werden können, erscheint auch die Steuerflucht verhältnismässig einfach. Solchen Wirtschaftsdelikten ist aber nur schwerlich mit den Mitteln des klassischen Verwaltungs- und Strafrechtes beizukommen. Die Fahndung nach Betrügereien im Finanzsektor muss vielmehr international koordiniert werden.

Vor diesem Hintergrund ist denn auch die inhaltliche Ausgestaltung der RL 2003/48 zu sehen, in deren Mittelpunkt ein grundsätzlich automatischer Informationsaustausch steht, wobei für bestimmte Länder unter näher umschriebenen Voraussetzungen Ausnahmen gelten:

- Zunächst sieht die Richtlinie vor, dass jede Zahlstelle im Sinne der Richtlinie verpflichtet ist, bestimmte Informationen über Zinszahlungen der zuständigen (Steuer-) Behörde ihres Mitgliedstaates zu übermitteln (Art. 8). Dabei sind neben Identifikationserfordernissen, wie dem Wohnsitz und der Identität des wirtschaftlichen Eigentümers, hauptsächlich Angaben zur Zinszahlung geschuldet.
- Die zuständige Behörde übermittelt die erhaltenen Informationen an die zuständige Behörde des Mitgliedstaates, in dem der wirtschaftliche Eigentümer ansässig ist (Art. 9).
- Dieser Informationsaustausch soll automatisch mindestens einmal jährlich erfolgen, wobei sämtliche während eines Steuerjahres erfolgten Zinszahlungen übermittelt werden müssen (Art. 9 Abs. 2). Die Auskunftübermittlung ist zwingend und kann selbst dann nicht verweigert werden, wenn Geschäfts-, Industrie- oder Berufsgeheimnisse betroffen sind (Art. 9 Abs.3<sup>67</sup>).
- Für Belgien, Luxemburg und Österreich gilt jedoch insofern eine Ausnahme, als diese den Informationsaustausch nicht bereits wie die anderen Mitgliedstaaten ab dem 1.

---

<sup>65</sup> **RL-ENTWURF, siehe FN XXX.**

<sup>66</sup> **Nachweis im ABL.**

<sup>67</sup> Der auf die Amtshilferichtlinie (siehe FN ) verweist, und deren Art. 8, welcher den Informationsaustausch gewissen Beschränkungen unterwirft, für ungültig erklärt bezüglich der Zinsenbesteuerungsrichtlinie.



Januar 2005 einführen müssen, sondern erst nach einem Übergangszeitraum. Dieser dauert solange, bis die Schweiz, Liechtenstein, San Marino, Andorra und die USA einen Informationsaustausch im Sinne des OECD-Musterabkommens von 2002<sup>68</sup> einführen, und damit einen faktisch gleichwertigen Auskunftsaustausch gewährleisten, wie ihn die Richtlinie vorschreibt. Während dieser Übergangszeit unterliegen die Zinserträge in den besagten Ländern einer Quellensteuer von 15% ab dem 1. Januar 2005, von 20% ab 2008 und von 35% ab 2011 (Art. 11). Von diesen Einkünften übergeben die betreffenden Staaten 75% dem Wohnsitzstaat des Sparers und behalten 25% der Steuer für sich ein (Art. 12).

c) Sonstige Regelungen: zur Rechts- und Amtshilfe

In engem Zusammenhang mit den bislang behandelten Bereichen stehen die zahlreichen Regelungen in der Gemeinschaft und der Union, die die Rechts- und Amtshilfe<sup>69</sup> – die sowohl dem Schutz der finanziellen Interessen der EU als auch der Mitgliedstaaten dienen kann – betreffen. Durch entsprechende gegenseitige „Unterstützungs- und Hilfeleistungspflichten“ wird nämlich die Verfolgung von Vergehen und Verbrechen mit grenzüberschreitendem Bezug massgeblich erleichtert. Es ist im Rahmen dieses Beitrags nicht möglich, auf diese Bestimmungen im Einzelnen einzugehen; gleichwohl seien zur Verdeutlichung der Regulationsstrukturen dieses Gebiets auf die verschiedenen Regelungsebenen sowie einige wichtige Rechtsakte hingewiesen.

aa) Zu den Massnahmen auf völkerrechtlicher Ebene und im Bereich der dritten Säule

Auf völkerrechtlicher Ebene ist zunächst auf das im Rahmen des Europarates abgeschlossene Europäische Rechtshilfeübereinkommen vom 20.4.1959 (EUeR)<sup>70</sup> und die beiden

---

<sup>68</sup> Die OECD ist auf internationaler Ebene in Bezug auf die Verbesserung des Datenaustausches zwischen Steuerbehörden federführend. Nachweise zum Thema unter <[www.oecd.org](http://www.oecd.org)>, Stichwort: "Tax Information Exchange System" oder im NZZ-Dossier: Ähnliche Forderungen der EU und der OECD - Neue Debatten über Schweizer Zinsbesteuerungs-Politik, [online im www] <<http://www.nzz.ch/dossiers/2002/bilaterale-II/2002.10.07-wi-article8G1ZS.html>> (besucht am 16.12.2002).

<sup>69</sup> Eine trennscharfe allgemeingültige Unterscheidung der Begriffe Amts- und Rechtshilfe dürfte auch aufgrund der unterschiedlichen Regelungssystematik in den verschiedenen Staaten kaum möglich sein. Gleichwohl kann festgehalten werden, dass mit Amtshilfe in der Regel auf die Kooperation zwischen Verwaltungsbehörden in einem nicht streitigen Verfahren Bezug genommen wird, die regelmässig die Form eines Informationsaustausches annimmt. Hingegen bezeichnet der Begriff der Rechtshilfe in der Regel die Zusammenarbeit im Rahmen eines straf- oder zivilrechtlichen Verfahrens, bei dem polizeiliche oder richterliche Instanzen tätig werden und bei dem es auch um Zwangsmassnahmen gehen kann. Vgl. hierzu **XXX**

<sup>70</sup> ETS Nr. 30.

Zusatzprotokolle<sup>71</sup> hinzuweisen. Dieses ist – abgesehen von den Sonderregelungen für die BENELUX-Staaten<sup>72</sup> – für alle EU-Mitgliedstaaten maßgeblich und wurde auch von der Schweiz ratifiziert<sup>73</sup>. Im Rahmen des Europarechts wurden noch weitere Rechtshilfeübereinkommen abgeschlossen, die Verfahrensbestimmungen beinhalten, so etwa das Europäische Verfolgungsübereinkommen<sup>74</sup>, das Vollstreckungsübereinkommen<sup>75</sup> oder das Auslieferungsabkommen<sup>76</sup>; letzterem kommt im Fiskalbereich eine geringe Bedeutung zu, da es hier nur selten zu Auslieferungen kommt. Von den zahlreichen bereichsspezifischen völkerrechtlichen Abkommen sei hier nur das Geldwäscheübereinkommen<sup>77</sup> des Europarates erwähnt, welchem im Zusammenhang mit Fiskaldelikten fallweise durchaus Bedeutung zukommen kann. Zudem bestehen auf völkerrechtlicher Ebene unzählige multilaterale und bilaterale Rechtshilfeübereinkommen, welche die Rechtshilfeverpflichtungen der Vertragsstaaten spezifizieren.

Weiter enthalten Art. 48-53 Schengen II einige Bestimmungen über die Rechtshilfe in Strafsachen. Dieses Abkommen ist durch den Amsterdamer Vertrag in den Rahmen der Union überführt worden<sup>78</sup>, und die Bestimmungen über die Rechtshilfe in Strafsachen sind im Rahmen der dritten Säule angesiedelt.

Schliesslich werden diese bestehenden Instrumente durch das am 29. Mai 2000 unterzeichnete „Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union“ (EURHÜ)<sup>79</sup> ergänzt. Das Übereinkommen wurde auf der Grundlage von Art. 31 Bst. a) EUV ausgearbeitet und ist bisher noch nicht in Kraft getreten, was folglich auch für dessen Zusatzprotokoll betreffend die Rechtshilfe in Fiskalangelegenheiten<sup>80</sup> gilt. Das EURHÜ soll das „Mutterübereinkommen“<sup>81</sup> des Europarates nicht etwa ersetzen, sondern lediglich ergänzen und in seiner Anwendung zwischen den Mitgliedstaaten erleichtern (Art. 1 EURHÜ)<sup>82</sup>.

---

<sup>71</sup> Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, ETS Nr. 99, und Zweites Zusatzprotokoll vom 8. November 2001 zum Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen, ETS Nr. 182. **Während das erste Protokoll bereits von allen EU-Mitgliedstaaten ratifiziert ist, wurde das zweite Protokoll erst von einigen Staaten ratifiziert. Die Schweiz hat auch das erste Protokoll, das die Rechtshilfe auf dem Gebiet der fiskalischen strafbaren Handlungen erleichtern soll, nicht ratifiziert. Stimmt das alles so?**

<sup>72</sup> Regelungen des Abschnitts II des Übereinkommens über die Auslieferung und Rechtshilfe in Strafsachen vom 27. Juni 1962 in der Fassung des Protokolls vom 11. Mai 1974. Vgl. hierzu *Vermeulen, in: den Boer (Hrsg.), Schengen Still Going Strong, 2000, 51 f.*

<sup>73</sup> Vgl. den Text in SR 0.351.1.

<sup>74</sup> Europäisches Übereinkommen über die Übertragung der Strafverfolgung vom 15. Mai 1972, ETS Nr. 73.

<sup>75</sup> Europäisches Übereinkommen über die internationale Geltung von Strafurteilen vom 28. Mai 1970, ETS Nr. 70.

<sup>76</sup> ETS Nr. 24.

<sup>77</sup> ETS Nr. 141.

<sup>78</sup> Hierzu m.w.N. Astrid Epiney, Schengen, Dublin und die Schweiz, AJP 2002, 300 (302 ff.).

<sup>79</sup> ABl. 2000 C 197, 3. Zu diesem Abkommen *Schomburg, NJW 2001, 801 ff.*; *Vermeulen, in: den Boer (Hrsg.), Schengen Still Going Strong, 2000, 51* (57 ff.); s. auch den Erläuternden Bericht des Rates zum EURHÜ; ABl. 2000 C 379, 7, im Folgenden zit. als „Erläuternder Bericht“.

<sup>80</sup> ABl. 2001 C 326, 1.

<sup>81</sup> Erläuternder Bericht, 9.

<sup>82</sup> Aufgrund ihrer Assoziierung vom 26. Juni 2000 (Übereinkommen zwischen dem Rat der Europäischen Union sowie der Republik Island und dem Königreich Norwegen über die Assoziierung der beiden

In Bezug auf die Reichweite der Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe (unter Ausschluss von Zwangsmassnahmen) ist darauf hinzuweisen, dass zwar nach Art. 2 lit.a) EueR die Rechtshilfe bei fiskalisch strafbaren Handlungen generell verweigert werden. Art. 50 SDÜ bricht insofern mit dieser Regel, als im Bereich der indirekten Abgaben (indirekte Steuern, Zölle) die Vertragsstaaten einander Rechtshilfe leisten müssen. Diese Rechtshilfe muss auch dann gewährt werden, wenn die Handlung in einem Staat nur eine Ordnungswidrigkeit darstellt (Art. 50 Abs. 5 i.V.m. Art. 49 lit. a). Hiermit wird die Berufung auf den Gegenseitigkeitsgrundsatz untersagt. Eine analoge Bestimmung findet sich in Art. 3 Abs. 1 EuRHÜ. Das Zusatzprotokoll zum EuRHÜ geht in der Frage der Rechtshilfe im Fiskalbereich nun sogar noch weiter als das SDÜ: Art. 8 sieht die Rechtshilfe bei fiskalisch strafbaren Handlungen aller Art vor, also auch für den Bereich der direkten Steuern. Diese Bestimmung hebt für die Mitgliedstaaten, für die das Protokoll in Kraft getreten ist (gemäss Art. 13), Art. 50 SDÜ auf (Art. 8 Abs. 3)<sup>83</sup>.

Soweit die unter Art. 51 SDÜ fallenden Zwangsmassnahmen (Durchsuchung und Beschlagnahmung) betroffen sind, gelten allerdings die in dieser Vorschrift formulierten Voraussetzungen für die Verpflichtung zur Leistung von Rechtshilfe. Dabei besteht ein Streit zwischen der Schweiz und der Europäischen Kommission über die Auslegung dieser Bestimmung, wobei es im Kern darum geht, ob diese auch dann zur Rechtshilfe verpflichtet, wenn eine Handlung im ersuchten Staat „nur“ eine Ordnungswidrigkeit darstellt<sup>84</sup>.

#### bb) Zu den Massnahmen auf Gemeinschaftsebene

Auf Gemeinschaftsebene sind in erster Linie folgende Rechtsakte von Bedeutung:

- Die Richtlinie 77/799 über die gegenseitige Amtshilfe im Bereich der direkten Steuern (Amtshilferichtlinie)<sup>85</sup>, die mit der Richtlinie 79/1070<sup>86</sup> auf die Mehrwertsteuer ausgedehnt wurde, verpflichtet die Mitgliedstaaten in der Sache dazu, dafür zu sorgen, dass die zuständigen Behörden sich gegenseitig alle Auskünfte erteilen, die für die zutreffende Festsetzung von Einkommens- und Vermögenssteuern relevant sein können<sup>87</sup>.
- Da am 1. Januar 1993 die Grenzkontrollen auch in Bezug auf die indirekten Steuern beseitigt worden sind, wurde eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen den

---

letzten genannten Staaten bei der Umsetzung, Anwendung und Entwicklung des Schengen-Besitzstands, ABl. 1999 L 176, 36) an den Schengen-Raum gelten auch für Island und Norwegen jene Übereinkommensbestimmungen, die eine Weiterentwicklung des Schengen-Besitzstandes darstellen. Auch diese beiden Staaten haben daher am 29. Mai 2000 dem sie betreffenden Inhalt des EURHÜ zugestimmt, vgl. Erläuternder Bericht, 8.

<sup>83</sup> S. zu diesem Protokoll ausführlicher Epiney, EuZW 2003 (Fn.), 421 (423 f.).

<sup>84</sup> Dieses Problem wurde an anderer Stelle ausführlich erörtert, vgl. Epiney, EuZW 2003 (Fn.), 421 (424 f.).

<sup>85</sup> ABl. 1977 L 336, 15.

<sup>86</sup> ABl. 1979 L 331, 8.

<sup>87</sup> Die Richtlinie soll in einigen Punkten modifiziert werden, vgl. den Vorschlag der Kommission, KOM (2003) 446 endg.

Steuerbehörden erforderlich<sup>88</sup>. Für die Mehrwertsteuer wurde daher die VO 218/92 angenommen, die einen verstärkten Austausch über mehrwertsteuerrelevante Warenverschiebungen vorsieht, u.a. durch die Schaffung einer elektronischen Datenbank, des Mehrwertsteuer-Informationsaustauschsystems (MIAS). Im Bereich der MWSt bestanden seither also zwei Sekundärrechtsakte, auf die man sich für die Verwaltungszusammenarbeit stützen konnte. Die VO 218/92 hat sich aus verschiedenen Gründen<sup>89</sup> nicht bewährt, so dass sie schliesslich durch die VO 1793/2003<sup>90</sup> ersetzt wurde. Diese ermöglicht einen "intensiveren und rascheren Informationsaustausch der Verwaltungen untereinander sowie zwischen den Verwaltungen und der Kommission, so dass der Betrug wirksamer bekämpft werden kann"<sup>91</sup>. Als Schranke der Amtshilfe behält auch dieser Erlass, wie schon Art. 8 der Amtshilferichtlinie, die Berufs- und Geschäftsgeheimnisse ausdrücklich vor, wenn auch die Weigerung der Zusammenarbeit unter Angabe von Gründen erfolgen muss.

- Weiter ist auf Massnahmen im Zollbereich hinzuweisen, so insbesondere die VO 515/97 über Amtshilfe in Zoll- und Agrarangelegenheiten<sup>92</sup>, die die Ermittlung von Zuwiderhandlungen gegen die gemeinschaftlichen Zollvorschriften vorsieht<sup>93</sup>.

#### IV. Schluss: zum Zusammenhang mit den „Bilateralen II“

Seit der Aufnahme der Verhandlungen über die sog. „Bilateralen II“ – die sich einerseits um „Restthemen“<sup>94</sup> der Bilateralen I, andererseits um neue politische Anliegen beider Seiten (Zinsbesteuerung und Betrugsbekämpfung seitens der EU, Schengen/Dublin seitens der

---

<sup>88</sup> EU-Kommission: Begründung zum Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Richtlinie 77/799/EWG des Rates über die gegenseitige Amtshilfe zwischen zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten im Bereich der direkten Steuern und indirekten Steuern, KOM (2001) 294 endg., ABl. 2001 C 270 E/96 (nachfolgend zitiert als „Begründung zum RL-Vorschlag über die Amtshilfe“).

<sup>89</sup> Vgl. Begründung zum RL-Vorschlag über die Amtshilfe, Kap. 1.

<sup>90</sup> Verordnung (EG) 1798/2003 des Rates vom 7. Oktober 2003 über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 218/92, ABl. 2003 L 264, 1.

<sup>91</sup> Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Zusammenarbeit der Verwaltungsbehörden auf dem Gebiet der Mehrwertsteuer, KOM (2001) 294 endg., 5.

<sup>92</sup> ABl. 1997 L 82, 1.

<sup>93</sup> Erläuternder Bericht über das Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen, 2; ABl. 1998 C 181, 1 ff. Auch im Zollbereich gibt es für den strafrechtlichen Aspekt Massnahmen im Rahmen der Dritten Säule, so insbesondere das Übereinkommen über die gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen (ABl. 1998 C 24, 2), das für die „erforderlichen Formen der Zusammenarbeit im Stadium der Verfolgung und Ahndung derartiger Zuwiderhandlungen, insbesondere im Wege von Strafverfahren“ sorgt (Erläuternder Bericht über das Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die gegenseitige Amtshilfe und Zusammenarbeit der Zollverwaltungen, 2; ABl. 1998 C 181, 1 ff.).

<sup>94</sup> Diese Themenbereiche werden auch als „left overs“ bezeichnet und umfassen: Dienstleistungen - Ruhegehälter - verarbeitete Landwirtschaftsprodukte - Umwelt - Statistik - Bildung, Berufsbildung, Jugend - Medien. Vgl. Agence Europe, Bulletin Quotidien Europe Nr. 7926 vom 19./20. März 2001, 11.

Schweiz) drehen – stehen insbesondere die Zinsbesteuerung sowie die Betrugsbekämpfung und das Dossier Schengen/Dublin im Zentrum der Aufmerksamkeit. Hintergrund ist der Umstand, dass in allen drei Dossiers neben zahlreichen anderen Aspekten auch die Verfolgung von Betrügereien im Fiskalbereich relevant ist, wobei hier zumindest potenziell Konflikte mit dem schweizerischen Bankgeheimnis in seiner heutigen Form<sup>95</sup> auftreten können; dieses gilt seit Beginn der neuen bilateralen Verhandlungen als „nicht verhandelbar“<sup>96</sup>. Im Folgenden sollen nun nicht alle Fragen der Bilateralen II aufgegriffen werden, sondern es erfolgt eine Beschränkung auf die beiden hier im Vordergrund stehenden Dossiers der Zinsbesteuerung und der Betrugsbekämpfung<sup>97</sup>.

### *1. Zum Dossier Zinsbesteuerung*

Das Koexistenzmodell (Informationsaustausch/Quellensteuer), wie es in der RL 2003/48 vorgesehen ist<sup>98</sup>, ist nicht zuletzt eine Folge der strikten Haltung, die die Schweiz in den Verhandlungen zur Zinsenbesteuerung von Anfang an eingenommen hat. Für die Schweiz kam nämlich zu keinem Zeitpunkt ein Einlenken auf den automatischen Informationsaustausch in Frage, da dies einer Aufgabe des Bankgeheimnisses schweizerischer Prägung gleichgekommen wäre. Dafür hat sie der EU schon früh das „äusserst grosszügige“<sup>99</sup> Angebot unterbreitet, eine 35%ige Quellensteuer zu erheben. Luxemburg, Österreich und Belgien kam das Verhalten der Schweiz äusserst gelegen, da sie ihre Entscheidung in der Frage der Zinsenbesteuerung an den Ausgang der Verhandlungen mit der Schweiz koppeln konnten. So sind sie von Anfang an vehement gegen eine Reform ohne die Schweiz eingetreten<sup>100</sup>. Diese Interessenlage erklärt denn auch die politische Kompromisslösung, die sich in der RL 2003/48 niedergeschlagen hat.

Das Dossier Zinsbesteuerung ist vor diesem Hintergrund grundsätzlich abgeschlossen. Die Basis zur Einigung wurde durch Bundesrat Kaspar Villiger, Ecofin-Präsident Nikos Christodoulakis und EU-Kommissar Fritz Bolkestein am 6. März 2003 im Rahmen eines

<sup>95</sup> Vgl. zur Regelung des Bankgeheimnisses oder besser Bankkundengeheimnisses **XXX**

<sup>96</sup> So die offizielle Position „Berns“ während den Verhandlungen zur Zinsenbesteuerung; vgl. NZZ online, aktuelle Dossiers: Wie wasserdicht ist das Bankgeheimnis? – ein Berufsgeheimnis minderen Rechts [online im www] <http://www.nzz.ch/dossiers/2002/bankgeheimnis/2002.05.10-il-article85C99.html> (besucht am 24.10.2003).

<sup>97</sup> Zur Frage der Rechtshilfe und der Auslegung des Art. 51 SDÜ in diesem Zusammenhang ausführlich Epiney, EuZW 2003 (Fn.), 421 (424 ff.).

<sup>98</sup> Oben III.2.b).

<sup>99</sup> Vgl. NZZ Nr. 282 vom 4.12.2002, S. 21: „Die EU will mehr von der Schweiz“.

<sup>100</sup> **LAMBELET, S. 35.** Der luxemburgische Ministerpräsident und Finanzminister Jean-Claude Juncker sagte z.B. in einem Interview: „Luxemburg wird keine Lösung akzeptieren, die, was den Wettbewerb betrifft, den Finanzplatz Luxemburg gegenüber dem Finanzplatz Schweiz benachteiligen würde“, Agence Europe, Bulletin Quotidien Europe Nr. 8357 vom 9./10. Dezember 2002, 13. Und für den österreichischen Wirtschaftsminister Karlheinz Grassler war es „inakzeptabel, dass die Schweiz zu einem Informationsaustausch auf Antrag übergehen kann, wohingegen Österreich einen automatischen Informationsaustausch anwenden muss“, Agence Europe, Bulletin Quotidien Europe Nr. 8353 vom 4. Dezember 2002, 6.

Treffens, bei dem die definitive materielle Einigung über noch offene Fragen erzielt wurde, gelegt<sup>101</sup>. Die EU-Finanzminister stimmten diesem Paket am 3. Juni 2003 zu. In inhaltlicher Hinsicht geht die Einigung dahin, dass die Schweiz demselben Quellensteuerregime unterliegt, wie es für Belgien, Luxemburg und Österreich gilt. Die EU-Bürger erhalten in diesem Zusammenhang aber auch die Möglichkeit, ihre sich unter Schweizerischer Vermögensobhut befindlichen Gelder im Wohnsitzstaat freiwillig zu deklarieren und damit der Quellensteuer zu entgehen. Neben einer möglicherweise wichtigen Klausel zur späteren Überprüfung seiner Funktionalität<sup>102</sup>, enthält das Abkommen zudem eine Zusicherung der Schweiz, der EU bei Betrugsfällen einen Informationsaustausch auf Anfrage zu bieten<sup>103</sup>.

Fraglich bleibt, ob sich die EU auf lange Sicht mit der bestehenden Richtlinie zufriedengeben wird, bzw. wie lange die Diskussion um die Vermögenserträge auf politischer Ebene ruhen wird. Denn gerade im Hinblick auf die Ertragssteuerhinterziehung der EU-Bürger ist es mehr als fraglich, ob die Quellenbesteuerung der Zahlstelle geeignet ist, diese auch wirksam zu unterbinden, selbst bei einem 35%igen Steuersatz, dem durchaus „abschreckende Wirkung“<sup>104</sup> attestiert wird. Besteht nämlich das zinstragende „Vermögen“ oder ein Teil davon aus Geldern, die im Heimatstaat als Einkommen gelten, wird die Einkommenssteuer auf den vollen Betrag hinterzogen. Müssen in der Schweiz davon nur die Zinsen besteuert werden, ist die Ersparnis für den Einzelnen immer noch sehr hoch, da anstatt des Einkommens nur ein Bruchteil von diesem versteuert werden muss. In diesem Fall wird auch die Möglichkeit des freiwilligen Informationstransfers in den Heimatstaat totor Buchstabe bleiben. Denn würde jemand, der die Einkommenssteuer hinterzieht, seinem Wohnsitzstaat angeben, wieviel Zinseinnahmen sein „Vermögen“ im Ausland abwirft, lieferte er den heimischen Steuerbehörden ein Indiz, welches Rückschlüsse auf eine Steuerhinterziehung zuliesse. Nach der vorgesehenen Regelung sind natürliche Personen, die einen Teil ihres Einkommens per Steuerhinterziehung am heimischen Fiskus vorbei in die Schweiz verbringen, um ihn von einer schweizerischen Zahlstelle verwalten lassen, also nach wie vor durch das Bankkundengeheimnis geschützt. Der internationale Druck auf die Schweiz in der Frage der Amtshilfe im Steuerbereich und damit des Bankgeheimnisses wird auf lange Sicht also kaum nachlassen<sup>105</sup>; Zwar wurde mit der EU ein „Burgfriede“ erreicht, doch läuft die Diskussion, vor allem im Rahmen der OECD, weiter.

## 2. Zum Dossier Betrugsbekämpfung

---

<sup>101</sup> Vgl. Integrationsbüro CH-EU, Medienmitteilung: Notiz an die Redaktionen, online im [www.europa.admin.ch/nbv/medien/2003/d/not\\_030321.pdf](http://www.europa.admin.ch/nbv/medien/2003/d/not_030321.pdf) (besucht am 29.10.2003).

<sup>102</sup> Vgl. NZZ Nr. 18 vom 23.1.2003, S. 19: „Ein grosser Schritt und viele offene Fragen“.

<sup>103</sup> Vgl. zu der politischen Einigung Agence, Europe, Bulletin Quotidien Europe Nr. 8384 vom 23. Januar 2003, 7.

<sup>104</sup> So der britische Finanzminister Gordon Brown anlässlich der ECOFIN-Sitzung vom 3.12.2002. Vgl. Agence Europe, Bulletin Quotidien Europe Nr. 8353 vom 4. Dezember 2002, 6.

<sup>105</sup> **SCHERRER, S. 150.**



Im Bereich der Betrugsbekämpfung ist – im Gegensatz zum Dossier der Zinsenbesteuerung – noch keine Einigung erzielt worden. Ausgehend von den "Schmuggelfällen im grossen Stil" dehnte sich der Verhandlungsgegenstand nach und nach aus, so dass heute über ein "umfassendes Amts- und Rechtshilfeabkommen zur Abwehr von finanziellen Nachteilen zu Lasten der EU"<sup>106</sup> diskutiert wird. Im Gegensatz zum europäischen Trend hin zu einer voraussetzungslosen Rechts- und Amtshilfe will die Schweiz dabei aber die klassischen Grundsätze der Rechtshilfe gewahrt sehen, insbesondere den Gegenseitigkeitsgrundsatz<sup>107</sup>. Dieser würde auch garantieren, dass das Bankgeheimnis nur in den von der Schweiz vorgesehenen Delikten gelüftet werden müsste, also insbesondere nicht bei der einfachen Steuerhinterziehung, die ein reines „Verwaltungsunrecht“ darstellt<sup>108</sup>. Zur Entschärfung dieser Problematik wäre die Eidgenossenschaft jedoch bereit, einen neuen Tatbestand der "gewerbsmässigen Steuerhinterziehung" zu schaffen. Bei diesem könnten auch Zwangsmassnahmen greifen, die bis anhin nur beim Abgabebetrag möglich waren (Hausdurchsuchungen, Zeugeneinvernahmen, Aktenbeschlagnahmung, Einfrieren von Bankkonten etc.). Solche Zwangsmassnahmen würde die Schweiz in Zukunft ausserdem auch im Rahmen der Amtshilfe einführen<sup>109</sup>.

Kernproblem ist hier also die Frage der Reichweite der Rechtshilfe, die in einem eigenen Abkommen geregelt werden soll. Insofern geht es hier weniger um eine echte „Einbindung“ in die gemeinschaftlichen Strategien über die Betrugsbekämpfung, denn um eine Übernahme der Rechtshilfe Regelungen in der EU durch die Schweiz. Daher ist die Bezeichnung

---

<sup>106</sup> EFD Medienmitteilung vom 16. Mai 2003: Arbeitsgespräch zwischen Bundesrat Villiger und EU-Kommissarin Schreyer, online im www [http://www.europa.admin.ch/nbv/medien/2003/d/pm\\_030516.pdf](http://www.europa.admin.ch/nbv/medien/2003/d/pm_030516.pdf) (besucht am 29.10.2003).

<sup>107</sup> In der Praxis der Strafrechtshilfe bietet die Anwendung des Grundsatzes meistens keine grösseren Probleme, zumal er im Lichte der in Art. 1 Ziff. 1 EUER festgelegten völkerrechtlichen Pflicht, „einander so weit wie möglich Rechtshilfe zu leisten“ grosszügig ausgelegt wird. Und auch das schweizerische Bundesgericht fördert eine grosszügige Rechtshilfe Philosophie, z.B. indem bei einem mehrere Straftatbestände umfassenden Delikt nur einer Art. 64 IRSG erfüllen muss, damit Rechtshilfe geleistet wird (vgl. BGE 116 Ib 89 E. 3 c, bb; 118 Ib 111 E. 5c.). Im Fiskalbereich hingegen schränkt der Grundsatz der doppelten Strafbarkeit die Amts- und Rechtshilfe stark ein, was in den Verhandlungen mit der EU über die Zinsenbesteuerung und die Betrugsbekämpfung Probleme bereitet.

<sup>108</sup> Reine Fiskaldelikte sind in der Schweiz nicht Gegenstand des Strafrechtes und können gemäss dem strengen Legalitätsgrundsatz von Art. 1 StGB diesem auch nicht zugerechnet werden. Steuerdelikte sind vielmehr in den einschlägigen Steuergesetzen festgelegt und bilden somit Verwaltungsstrafrecht. Dieses stellt blosses „Verwaltungsunrecht“ dar, welches nicht „strafbar“ im Sinne des Gegenseitigkeitsgrundsatzes ist. Daher verweigert die Schweiz gestützt auf den Reziprozitätsgrundsatz und Art. 2 EUER grundsätzlich jede Rechts- und Amtshilfe in Fiskalangelegenheiten. Die einzige Ausnahme ist der Abgabebetrag. Die Informationen, die über einen Abgabebetrag gewonnen wurden, dürfen dabei gemäss dem Spezialitätsgrundsatz nur im betreffenden Rechtshilfeverfahren benutzt werden. Auf gar keinen Fall dürfen sie verwendet werden für die ordentliche Steuerveranlagung oder in einem Steuerhinterziehungsverfahren. Vgl. **BLUMENSTEIN/LOCHER, S. 48; OBERSON, Rn. 739**; BGE 115 Ib 373, E. 8. Die in den Art. 175-180 DBG und Art. 85 MWStG positiv verankerte Steuerhinterziehung ist demnach aufgrund des Gegenseitigkeitsgrundsatzes der Rechts- und Amtshilfe auf keinen Fall zugänglich.

<sup>109</sup> EFD Medienmitteilung vom 16. Mai 2003: Arbeitsgespräch zwischen Bundesrat Villiger und EU-Kommissarin Schreyer, online im www [http://www.europa.admin.ch/nbv/medien/2003/d/pm\\_030516.pdf](http://www.europa.admin.ch/nbv/medien/2003/d/pm_030516.pdf) (besucht am 29.10.2003).

„Betrugsbekämpfung“ in diesem Zusammenhang zumindest teilweise irreführend. Beim derzeitigen Stand der Dinge ist nicht abzusehen, ob in dem angesprochenen kritischen Punkt eine Einigung erzielt werden kann.