



**COUNCIL OF
THE EUROPEAN UNION**

Brussels, 21 December 2011

18863/11

**Interinstitutional File:
2011/0154 (COD)**

**DROIPEN 159
EF 178
ECOFIN 907
CODEC 2496
INST 677
PARLNAT 334**

OPINION

from: The Federal Republic of Germany
date of receipt: 19 December 2011
to: Council

Subject: Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on criminal sanctions for insider dealing and market manipulation
Doc. 16000/11 DROIPEN 125 EF 145 ECOFIN 717 CODEC 1811
[COM 2011 654 final]
- Opinion¹ on the application of the Principles of Subsidiarity and Proportionality

Delegations will find attached the above mentioned Opinion.

Encl.: COM(2011) 654 final

¹ This opinion is available in English on the interparliamentary EU information exchange site (IPEX) at the following address: <http://www.ipex.eu/ipex/cms/home/Documents/pid/10>

Der Präsident
des Bundesrates

An den
Präsidenten
des Rates der Europäischen Union
Herrn Radosław Sikorski
Rue de la Loi, 175
1048 Brüssel
Belgien

Berlin, 16.12.2011


Verfahren nach dem Protokoll (Nr. 2) zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union betreffend die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation
KOM (2011) 654 endg.; Ratsdok. 16000/11

Sehr geehrter Herr Präsident,

der Bundesrat hat in seiner 891. Sitzung am 16. Dezember 2011 die aus der Anlage ersichtliche Subsidiaritätsstellungnahme beschlossen.

Mit freundlichen Grüßen

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized initial 'L' followed by a horizontal line and a cursive name.

16.12.11

Beschluss
des Bundesrates

**Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und
des Rates über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte
und Marktmanipulation**

KOM(2011) 654 endg.; Ratsdok. 16000/11

Der Bundesrat hat in seiner 891. Sitzung am 16. Dezember 2011 gemäß Artikel 12 Buchstabe b EUV die folgende Stellungnahme beschlossen:

1. Der Bundesrat begrüßt die Zielsetzung des Richtlinienvorschlags, Insider-Geschäfte und Marktmanipulation (Marktmissbrauch) zu bekämpfen. Der Bundesrat teilt die Auffassung der Kommission, dass integrierte und effiziente Finanzmärkte und das Vertrauen der Öffentlichkeit in diese Märkte unabdingbare Voraussetzungen für Wirtschaftswachstum und Wohlstand sind.
2. Die Subsidiaritätsrüge gemäß Artikel 12 Buchstabe b EUV erfasst auch die Frage der Zuständigkeit der EU - siehe die Stellungnahmen des Bundesrates vom 9. November 2007, BR-Drucksache 390/07 (Beschluss), Ziffer 5, und vom 26. März 2010, BR-Drucksache 43/10 (Beschluss), Ziffer 2. Der Grundsatz der Subsidiarität ist ein Kompetenzausübungsprinzip. Gegen das Subsidiaritätsprinzip wird auch dann verstoßen, wenn keine Kompetenz der Union besteht. Daher muss im Rahmen der Subsidiaritätsprüfung zunächst die Frage der Rechtsgrundlage geprüft werden.
3. Der vorgelegte Vorschlag für eine Richtlinie über strafrechtliche Sanktionen für Insider-Geschäfte und Marktmanipulation lässt sich nicht auf Artikel 83 Absatz 2 AEUV stützen.

Nach dem in Artikel 5 Absatz 2 EUV normierten Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung darf die EU nur innerhalb der Grenzen der Zuständigkeiten tätig werden, die die Mitgliedstaaten ihr in den Verträgen zur Verwirklichung der darin niedergelegten Ziele übertragen haben. Artikel 83 Absatz 2 AEUV gestattet, durch Richtlinien Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen zu erlassen, wenn die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften unerlässlich ist für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf einem Gebiet, auf dem bereits Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind. Jeder auf Artikel 83 Absatz 2 AEUV basierende Legislativakt der EU muss demnach das Kriterium der Unerlässlichkeit erfüllen.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil über das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon (BVerfG, Urteil vom 30. Juni 2009 - 2 BvE 2/08 u. a. -, NJW 2009, 2267) hierzu wörtlich ausgeführt: "Damit dieser Ausnahmetatbestand erfüllt ist und die Ermächtigung zur Strafgesetzgebung im Annex als übertragen angenommen werden kann, muss nachweisbar feststehen, dass ein gravierendes Vollzugsdefizit tatsächlich besteht und nur durch Strafandrohung beseitigt werden kann." Nur weil die Vorschrift des Artikels 83 Absatz 2 AEUV von ihrem Wortlaut her eng gefasst sei und mithin nur Raum für eine enge Auslegung der Annex-Kompetenz biete, hat das Bundesverfassungsgericht das Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon als verfassungskonform angesehen. Anderenfalls erfolge mit der Annex-Kompetenz eine gravierende Ausdehnung der Zuständigkeit zur Strafrechtspflege, die mit dem Prinzip einer sachlich bestimmten und nur begrenzten Übertragung von Hoheitsrechten an sich ebenso wenig zu vereinbaren sei wie mit dem gebotenen Schutz des demokratisch an die Mehrheitsentscheidung des Volkes besonders rückgebundenen nationalen Gesetzgebers.

Es muss folglich nachgewiesen werden, dass die Wirksamkeit des EU-Rechts nur dadurch erreicht werden kann, dass die strafrechtlichen Regelungen der Mitgliedstaaten insgesamt mit einem Mindestmaß angeglichen werden. Vollzugsdefizite müssen gerade in den Mitgliedstaaten feststellbar sein, die in diesem Bereich über keine hinreichenden strafrechtlichen Vorschriften verfügen.

Diese Anforderungen des Artikels 83 Absatz 2 AEUV erfüllt der Richtlinien-vorschlag nicht:

- Er enthält keine Aussage zu der Frage, ob und warum EU-weite Mindeststandards für strafrechtliche Sanktionen unerlässlich sind für die Durchführung der Politik der Union, die schwersten Formen des Marktmissbrauchs zu verhindern.
 - Der vorgetragene Umstand, dass ein strafrechtliches Vorgehen der EU zur Behebung eines Problems beitragen oder sich im Hinblick auf ein Ziel positiv auswirken dürfte, begründet keine Unerlässlichkeit i. S. d. Artikels 83 Absatz 2 AEUV.
 - Gleiches gilt für den Hinweis auf die Unterschiede des Sanktionssystems in den einzelnen Mitgliedstaaten und auf die Gefahr von Tatortverlagerungen in Länder mit weniger strengen Sanktionsvorschriften. Es werden weder die konkreten Auswirkungen der unterschiedlichen Sanktionssysteme auf die Strafverfolgung wegen Marktmissbrauchs dargelegt noch wird konkret belegt, dass und mit welchen Folgen es zu Tatortverlagerungen kommt. Die rein theoretische Möglichkeit der Verlagerung von Tatorten ist kein Spezifikum des Finanzmarktmissbrauchs, sondern gilt für sämtliche Kriminalitätsfelder, in denen das Strafrecht der Mitgliedstaaten nicht voll angeglichen ist. Diese generelle theoretische Überlegung vermag folglich eine Unerlässlichkeit im Sinne des Artikels 83 Absatz 2 AEUV nicht zu belegen. Andernfalls würde zudem der Unterschied zwischen diesem Kompetenztitel und demjenigen nach Artikel 83 Absatz 1 AEUV eingeebnet: Letzterer lässt Mindestvorschriften der EU für bestimmte Kriminalitätsbereiche tatsächlich allein aufgrund ihrer besonderen grenzüberschreitenden Dimension zu, beschränkt dies aber auf einen Katalog konkreter Deliktsfelder, zu denen der Marktmissbrauch nicht gehört.
4. Der Bundesrat verweist ergänzend auf seine Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Auf dem Weg zu einer europäischen Strafrechtspolitik: Gewährleistung der wirksamen Durchführung der EU-Politik durch das Strafrecht, KOM(2011) 573 endg. vom 4. November 2011 - BR-Drucksache 582/11 (Beschluss), Ziffer 3 -, sowie auf

seine Stellungnahme zur Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen: Stärkung der Sanktionsregelungen im Finanzdienstleistungssektor, KOM(2010) 716 endg. vom 11. Februar 2011 - BR-Drucksache 811/10 (Beschluss), Ziffer 1.