

## Ebenen und Instrumente einer Beeinflussung (EU, Europarat, EMRK)

### A. Einführung

Von der europäischen Ebene kann das deutsche Strafrecht durch zweierlei Institutionen beeinflusst werden:

- Europäische Union
- Europarat.

Als klassisch völkerrechtliches Organ kann der Europarat nur seine Mitgliedstaaten veranlassen, in völkerrechtlichen Übereinkommen sich völkerrechtlich zur Veränderung ihres nationalen Strafrechts zu verpflichten; solche Übereinkommen bedürfen der Ratifizierung durch die Unterzeichnerstaaten und treten erst mit einer genügenden Zahl von Ratifikationen in Kraft. Auch danach bewirken sie nicht unmittelbar eine Änderung der Strafrechtsregimes in den Unterzeichnerstaaten, sondern verpflichten diese nur völkerrechtlich dazu, das Vereinbarte – die erforderlichen Anpassungen des nationalen Strafrechts – vorzunehmen. Dagegen kann die Europäische Union als supranationale Organisation auch unmittelbar in allen EU-Mitgliedstaaten geltendes Recht schaffen. Überdies ist eine Ratifizierung von Sekundärrechtsakten in den einzelnen Mitgliedstaaten für deren Wirksamkeit und Verbindlichkeit nicht erforderlich.

### B. Ebenen eines Europäischen Strafrechts

Räumlich beschränkt sich eine Europäisierung des Strafrechts mit den Mitteln des EU-Rechts auf die 28 Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Faktische Vorwirkungen hat eine Regelung auf EU-Ebene darüber hinaus für diejenigen Staaten, die – wie die Türkei – einen EU-Beitritt anstreben und bis dahin ihr (Straf-) Recht den EU-Vorgaben anzupassen haben. Darüber hinaus hat sich z. B. Georgien in einem Partnerschaftsabkommen mit der EU zur Übernahme der EU-Strafrechtsvorgaben verpflichtet und setzt diese daher auch regelmäßig in sein nationales Strafrecht um.<sup>1</sup>

Die räumliche Beschränkung auf die EU hat den Nachteil, dass transnationale Kriminalitätsformen wie die Umweltkriminalität nur in einem Teil Europas mit den gleichen strafrechtlichen Instrumenten bekämpft werden können; gerade große Flächenstaaten Osteuropas mit schwer wiegenden Umweltproblemen wie Russland und die Ukraine könnten dadurch nicht eingebunden werden. Dem steht als Vorteil gegenüber, dass in einer Gruppe von „nur“ 28 Staaten – gegenüber den 47 Mitgliedsstaaten des Europarats – eine Abstimmung auf gemeinsame Rechtsakte und auch eine Kontrolle der effektiven Umsetzung in den einzelnen Staaten leichter möglich ist. Der EU-Beitritt von zwölf mittel- und osteuropäischen Staaten seit 2004 führte allerdings dazu, dass die räumlichen Nachteile der Europäischen Union gegenüber dem Europarat wie auch die strukturellen Vorteile einer relativ kompakten Union abgenommen haben.

Aber auch wenn die EU heute in ihren Handlungen schwerfälliger geworden ist, bestehen einige strukturelle Unterschiede gegenüber Übereinkommen des Europarats fort. Während die Europäisierung des Strafrechts mittels Übereinkommen des Europarats Stückwerk bleiben muss, weil sich aus der Verabschiedung eines Übereinkommens kaum eine Dynamik in Richtung auf eine zunehmende Annäherung des

---

<sup>1</sup> Vgl. *Jishkariani*, Die Bedeutung des Europäischen Strafrechts und sein Einfluss in Georgien, 2013.

Strafrechts insgesamt entwickeln dürfte, folgte die Kommission nicht zu Unrecht aus dem Urteil des EuGH vom 13.9.2005 ein Gebot der „Kohärenz der Strafrechtspolitik der Union“.<sup>2</sup>

*„Die auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts in Bezug auf einen bestimmten Sektor angenommenen strafrechtlichen Maßnahmen müssen sich auf einer Linie mit dem strafrechtlichen Regelwerk der Union befinden, gleich, ob es sich um auf der Grundlage des ersten oder dritten Pfeilers angenommene Bestimmungen handelt, um Stückwerk und Widersprüche zu vermeiden.“*

Theoretisch könnte auch eine Strafrechtsannäherung mittels völkerrechtlicher Verträge der EU-Mitgliedstaaten betrieben werden. Der „besondere Charme“ einer Europäisierung des Strafrechts innerhalb der EU liegt daher auch darin, dass formal Richtlinien (und früher Rahmenbeschlüsse i. S. v. Art. 34 EUV a.F.) – anders als Europarats-Übereinkommen – vor ihrem Inkrafttreten keiner Ratifizierung durch die EU-Mitgliedstaaten mehr bedürfen.

Schließlich steht bei einer Europäisierung im institutionellen Rahmen der Europäischen Union (Art. 3 Abs. 1 EUV) als einer rechtlich organisierten Wirkungseinheit deren Gerichtsbarkeit zur Verfügung. Soweit eine Harmonisierungsmaßnahme mittels einer Richtlinie erfolgt, ist der EuGH für Vorabentscheidungen über deren Gültigkeit und Auslegung gemäß Art. 267 AEUV uneingeschränkt zuständig, während Art. 35 Abs. 2 EUV a.F. die Zuständigkeit des EuGH für Vorabentscheidungen über die Gültigkeit und die Auslegung von Rahmenbeschlüssen von einer Entscheidung der Mitgliedstaaten („opting-in“) abhängig gemacht hatte.

Grundsätzlich verpflichtet eine Konvention des Europarats nur die Signatarstaaten zur Umsetzung der Vorgaben in das nationale (Straf-)Recht, doch sehen einige Konventionen vor, dass auch Nicht-Europaratsmitglieder, die an der Ausarbeitung der Konvention mitgewirkt haben (auch außerhalb Europas), teilnehmen und andere Nicht-Mitglieder zum Beitritt eingeladen werden können. Gerade für die typischerweise grenzenlose (z. B. Umwelt-)Kriminalität liegt ein Vorteil einer Europäisierung auf der Ebene des Europarats darin, dass damit eine Mindestharmonisierung des Strafrechts über den Kreis der EU-Staaten hinaus erreicht werden kann. So fehlt bis heute das Umweltstrafrecht im Strafgesetzbuch der Schweiz. Ein erheblicher Nachteil liegt dann allerdings in der Verzahnung des Umweltstrafrechts mit dem Umweltrecht; während die EG/EU bereits weite Teile des Umweltrechts harmonisiert hat, fehlt ein solcher verwaltungsrechtlicher Unterbau auf Ebene des Europarats.

### **C. Instrumente eines Europäischen Strafrechts**

Der Vertrag von Lissabon sieht als Instrument einer Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen nur noch die Richtlinie (vgl. Art. 83 AEUV) vor. Bis zum 30.11.2009 gab es daneben als eigenständiges Harmonisierungsinstrument in der damaligen „dritten Säule“ der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (Art. 29 ff. EUV a.F.) den sog. Rahmenbeschluss, der auf dem Gebiet der PJZS grundsätzlich einer Richtlinie nachgebildet war. Da beide Instrumente in das nationale (Straf-)Recht umzusetzen sind und es bis heute weit mehr Rahmenbeschlüsse als Richtlinien auf dem Gebiet des Strafrechts gibt (die auch noch weiterhin Wirkungen zeitigen und umgesetzt werden müssen), soll hier ein kurzer Überblick über beide Instrumente gegeben werden.

---

<sup>2</sup> Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat vom 24.11.2005, KOM(2005) 583 endg./2, S. 5, Ziff. 13.

Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon war eine Vereinheitlichung des Strafrechts innerhalb der EU mittels Verordnungen ausgeschlossen; inzwischen ist dies nach nicht unbestrittener, aber wohl herrschender Ansicht jedenfalls für die Bekämpfung von Betrügereien zum Nachteil der EU aufgrund von Art. 325 AEUV möglich.

Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a.F. (i.d.F. von 1999 bis 2009):

*„Rahmenbeschlüsse sind für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlassen jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel. Sie sind nicht unmittelbar wirksam.“*

Art. 288 UAbs. 3 AEUV (= Art. 249 UAbs. 3 EGV a.F.):

*„Die Richtlinie ist für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet ist, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich, überlässt jedoch den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.“*

## **1. Gemeinsamkeiten von Richtlinie und Rahmenbeschluss**

Richtlinien und Rahmenbeschlüsse zielten auf eine Angleichung der innerstaatlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften innerhalb einer bestimmten Umsetzungsfrist, wobei jeweils nur das Ziel für die EU-Mitgliedstaaten verbindlich ist, während die Wahl der Form und Mittel zu dessen Erreichung ihnen überlassen bleibt (Art. 288 Abs. 3 AEUV bzw. Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a.F.). Diese Gemeinsamkeit beider Rechtsakte und daraus folgend den für die EU-Mitgliedstaaten ebenso zwingenden Charakter eines EU-Rahmenbeschlusses betonte der EuGH im „Pupino“-Urteil (2005). Die Gesetzgebungshoheit der EU-Staaten auf dem Gebiet des Strafrechts bleibt damit formal gewahrt, denn erst das jeweilige nationale Umsetzungsgesetz implementiert die europäischen Vorgaben in das nationale Strafrechtssystem. Inhaltlich ist der nationale Gesetzgeber aber sowohl durch eine Richtlinie als auch durch einen Rahmenbeschluss insoweit gebunden, als er ohne Ratifizierungsverfahren die darin genannten Ziele in das nationale Recht überführen muss; diese europarechtliche Bindung entfiere erst mit (vom EuGH entschiedener!) Nichtigkeit oder Außerkrafttreten des EU-Rechtsaktes. Die vom BVerfG im Urteil zum Europäischen Haftbefehl (*BVerfGE* 113, 273) als obiter dictum erwogene Pflicht des deutschen Gesetzgebers, in einem Akt staatlicher Notwehr Vorgaben eines Rahmenbeschlusses bewusst nicht umzusetzen, verstößt evident gegen Europarecht und kann damit keine Sonderbehandlung von Rahmenbeschlüssen – als Europäisierungsinstrument minderer Art – begründen.

## **2. Unterschiede zwischen Richtlinie und Rahmenbeschluss**

Als wesentliche Unterschiede zwischen einer Richtlinie und einem Rahmenbeschluss als Harmonisierungsinstrument werden häufig angeführt, dass bei einer Nichtumsetzung der jeweiligen Vorgaben nur Richtlinien in unmittelbare Wirkung erwachsen können und der Rechtsschutz bei Rahmenbeschlüssen weniger stark ausgebildet ist. Der EuGH erwähnt lediglich das Fehlen eines „vollständigen Rechtsschutzsystems“ innerhalb der PJZS (Urt. v. 16.6.2005, JZ 2005, 838, 839); auf die von Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a.F. explizit ausgeschlossenen unmittelbaren Wirkung von Rahmenbeschlüssen geht er nicht ein und sieht sich daher mit dem Vorwurf konfrontiert, er wolle eine solche „durch die Hintertür“ etablieren (*Hillgruber*, JZ 2005, 841 ff.). Beide Unterschiede betreffen jedoch nicht die spezifische Wirkweise einer Richtlinie oder

eines Rahmenbeschlusses auf die EU-Mitgliedstaaten, sondern die Konsequenzen einer nicht ordnungsgemäßen Erfüllung der daraus resultierenden Umsetzungsverpflichtung, und verlieren überdies für strafrechtliche Vorgaben an Bedeutung.

#### **a) Rechtsschutz:**

Kommt der nationale Gesetzgeber seiner Umsetzungspflicht aufgrund einer Richtlinie nicht nach, kann gegen diesen Staat gemäß Art. 258, 259 AEUV auf Initiative der Kommission oder eines Mitgliedstaates – jedoch erst nach Befassung der Kommission (Art. 259 Abs. 2 AEUV) – ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden. Für die Nichtumsetzung eines Rahmenbeschlusses sah Art. 35 Abs. 7 S. 1 EUV a.F. ein ähnliches Streitbeilegungsverfahren vor, das allerdings nur von einem EU-Mitgliedstaat initiiert werden kann; der Kommission steht in diesem Verfahren weder ein eigenes Initiativrecht noch ein Anspruch auf vorherige Befassung mit der Streitfrage zu. Da Deutschland von dem gem. Art. 35 Abs. 2 EU optional bereitgestellten Vorabentscheidungsverfahren über die Gültigkeit und Auslegung von Rahmenbeschlüssen gemäß Art. 35 Abs. 1 EUV a.F. Gebrauch gemacht hat, können deutsche Gerichte gemäß Art. 35 Abs. 3 EU dem EuGH auch Auslegungsfragen in Bezug auf das durch einen Rahmenbeschluss harmonisierte nationale Strafrecht vorlegen, so dass kein wesentlicher Unterschied zu dem Vorabentscheidungsverfahren über die Auslegung einer Richtlinie gemäß Art. 267 AEUV besteht.

#### **b) Unmittelbare Wirkung:**

Eine unmittelbare Wirkung nach Ablauf der Umsetzungsfrist war nur für Rahmenbeschlüsse in Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a.F. explizit ausgeschlossen, während Richtlinien nach der Rechtsprechung des EuGH grundsätzlich in unmittelbare Wirkung erwachsen können, wenn und soweit sie „self-executing“ sind. Für strafrechtliche Vorgaben in einer Richtlinie ergibt sich daraus aber kein Unterschied zum Rahmenbeschluss, denn nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine unmittelbare belastende Wirkung nicht ordnungsgemäß umgesetzter Richtlinien unzulässig.<sup>3</sup> Da strafrechtliche Vorgaben ausschließlich eine potenzielle Straftäter belastende Wirkung entfalten, können auch strafrechtliche Richtlinienvorgaben bei Nichtumsetzung durch den nationalen Gesetzgeber keine unmittelbar strafbegründende oder strafschärfende Wirkung entfalten.

#### **c) Auslegungsmethoden:**

Bis zum Pupino-Urteil des EuGH (2005) war umstritten, ob es – entsprechend der anerkannten richtlinienkonformen Auslegung des nationalen Rechts – auch eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung geben soll. Der EuGH ging dann sogar von einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung im Rahmen der PJZS aus (JZ 2005, 838, Leitsatz 2):

*„Das nationale Gericht muss sämtliche Vorschriften des nationalen Rechts berücksichtigen und ihre Auslegung so weit wie möglich an Wortlaut und Zweck des genannten Rahmenbeschlusses ausrichten.“*

---

<sup>3</sup> Davon zu unterscheiden ist eine – nicht zwingend ausgeschlossene – mittelbare belastende Wirkung umweltverwaltungsrechtlicher EG-Richtlinien, die aufgrund der Verwaltungsakzessorität des deutschen Umweltstrafrechts zu einer tatbestandlichen Ausweitung einzelner Umweltdelikte führen können (vgl. dazu Schröder, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, S. 38 ff.).

## Europäisches Strafrecht bis zum Vertrag von Lissabon

### I. Rekurse auf das Strafrecht im Primärrecht (EGV, EUV)

Während Titel VI des EU-Vertrags („Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit“) die dritte Säule begrifflich auf das (Kriminal-)Strafrecht seit dem Vertrag von Amsterdam vom 31.10.1997 (in Kraft ab 1.5.1999) fokussierte, erschien das (Kriminal-)Strafrecht im EG-Vertrag nur negativ; in Art. 135 Satz 2 (Zusammenarbeit im Zollwesen) und Art. 280 Abs. 4 Satz 2 (Subventionsbetrug z. N. der EG) war gleich lautend festgehalten: „Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt“ (dies ist heute gestrichen). Begrifflich vom (Kriminal-)Strafrecht unterschieden fand sich dagegen etwa in Art. 83 Abs. 2 lit. a EG die Formulierung: „Die in Absatz 1 vorgesehenen Vorschriften bezwecken insbesondere die Beachtung der in Art. 81 Abs. 1 und Art. 82 genannten Verbote durch die Einführung von Geldbußen und Zwangsgeldern zu gewährleisten“. Damit hat die EG auf dem Gebiet des Kartellrechts eine Kompetenz zur Vorgabe von Bußgeldnormen (Ordnungswidrigkeiten; in Europa oft auch als Verwaltungs- oder Administrativstrafrecht bezeichnet), die man zwar materiell zum Strafrecht i. w. S. zählt, nicht aber zum Strafrecht im formellen Sinne. Ein Ende 2000 von der EG-Kommission vorgeschlagener Art. 280a fand im Vertrag von Nizza (noch) nicht Eingang in den EG-Vertrag, fand sich zwischenzeitlich inhaltlich im Verfassungsvertrag von 2004 wieder und ist inzwischen im Vertrag von Lissabon enthalten (Art. 86 AEUV). Art. 280a sah für die Bekämpfung von Subventionsbetrügereien z. N. der EU in Abs. 1 die Ernennung eines Europäischen Staatsanwalts vor und enthielt in Abs. 3 lit. a die Ermächtigung zum Erlass von „Vorschriften zur Festlegung der Tatbestandsmerkmale von Betrug und jeder anderen rechtswidrigen Handlung, die gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtet ist, sowie der Strafen für alle Straftatbestände“ (vgl. *Tiedemann*, in: FS Roxin [2001], S. 1401, 1413; *Ambos*, § 11 Rn. 11 f.).

### II. Strafrechtsvorgaben im Primärrecht

Grundsätzlich enthielten weder der EU- noch der EG-Vertrag Vorgaben für bestimmte (Kriminal-)Strafnormen; zugelassen bzw. nicht ausgeschlossen war lediglich, dass mittels in beiden Verträgen vorgesehenen sekundären Rechtsakten (Rahmenbeschlüssen bzw. Richtlinien/Verordnungen) solche Vorgaben vorgesehen werden können. Seit den Römischen Verträgen von 1957 bestehen allerdings zwei primärrechtliche Verweisungen auf nationale Straftatbestände (vgl. *Hecker*, § 7 Rn. 9 ff.):

- in der aufgrund Art. 245 EG erlassenen Satzung des EuGH (die als Teil des Primärrechts gilt) sieht Art. 30 EuGH-Satzung vor: „Jeder Mitgliedstaat behandelt die Eidesverletzungen eines Zeugen oder Sachverständigen wie eine vor seinen eigenen in Zivilsachen zuständigen Gerichten begangene Straftat. Auf Anzeige des Gerichtshofs verfolgt er den Täter vor seinen zuständigen Gerichten“. (§§ 154, 162 n. F. StGB)

**§ 162:** (1) „Die §§ 153 bis 161 sind auch auf falsche Angaben in einem Verfahren vor einem internationalen Gericht, das durch einen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Rechtsakt errichtet worden ist, anzuwenden.“

- in Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV (Euratom) ähnlich, aber ohne expliziten Rekurs auf das Strafrecht: „Jeder Mitgliedstaat behandelt eine Verletzung dieser [Geheimhaltungs-]Verpflichtung als einen Verstoß gegen seine Geheimhaltungsvorschriften; er wendet dabei hinsichtlich des sachlichen Rechts und der Zuständigkeit seine Rechtsvorschriften über die Verletzung der Staatssicherheit oder die Preisgabe von Berufsgeheimnissen an. Er verfolgt jeden seiner Gerichtsbarkeit unterstehenden Urheber einer derartigen Verletzung auf Antrag eines beteiligten Mitgliedstaates oder der Kommission“. (§§ 93 ff., 203, 353b StGB; dazu BGHSt 17, 121; *Ambos*, § 11 Rn. 26).

Umstr. ist, ob sich daraus ein „supranationaler Gesamtatbestand“ ergibt, der etwa für § 154 StGB i. V. m. § 30 EuGH-Satzung bis zur Einfügung des § 162 gelautet hätte: „Wer vor einem Gericht oder vor einer anderen zur Abnahme von Eiden zuständigen Stelle oder vor dem EuGH falsch schwört, wird mit Freiheitsstrafe nicht unter einem Jahr bestraft“ (so *Hecker*, § 7 Rn. 13; dagegen *Satzger*, § 7 Rn. 15 ff., der allein aus § 154 i. V. m. §§ 3 ff., hier §

6 Nr. 9 StGB bestrafen wollte und damit das deutsche Meineids-Strafrecht „europäisiert“ hätte, doch weist *Ambos*, § 11 Rn. 20 m. E. (2. Aufl.; in der 5. Aufl. nicht mehr enthalten) zutreffend auf den allenfalls minimalen Unterschied hin: nur wenn § 154 StGB ausdrücklich eine Beschränkung auf deutsche Gerichte enthielte, liefe die Europäisierung mittels erweiterter Auslegung des geschützten Rechtsgutes „deutsche und europäische Rechtspflege“ verbunden mit einer Ausweitung des Strafanwendungsrechts über § 6 Nr. 9 StGB i. V. m. Art. 30 EuGH-Satzung leer); nimmt man dies an, lag bzw. liegt in beiden genannten Fällen supranationales Kriminalstrafrecht vor, dessen Inhalt aber nicht EU-weit identisch ist, weil sowohl die Weite der Straftatbestände als auch die Sanktionen je nach nationalen Eides- bzw. Geheimnisschutzvorschriften differieren können. – Im Unterschied dazu verpflichtete Art. 280 Abs. 2 EG (heute wortgleich Art. 325 Abs. 2 AEUV) die Mitgliedstaaten nur, gegen Betrügereien z. N. der EU „die gleichen Maßnahmen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrügereien ..., die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten“, zu ergreifen. Allein daraus ergibt sich i. V. m. §§ 263, 264 StGB kein supranationaler Betrugstatbestand; vielmehr muss der Gesetzgeber einen nationalen Tatbestand zum Schutz der EU selbst schaffen (vgl. § 264 VII Nr. 2 StGB).

### III. Allgemeine Sanktionsbefugnisse

Sowohl im EG-Vertrag als auch in EG-Richtlinien fand sich die Vorgabe an die Mitgliedstaaten, bestimmte europarechtswidrige Praktiken durch „**abschreckende, wirksame und angemessene/verhältnismäßige Sanktionen**“ (sog. „Sanktionen-Trias“) zu unterbinden; in Art. 280 Abs. 1 EG wurden zum Schutz gegen Betrügereien abschreckende und einen effektiven Schutz bewirkende Maßnahmen gefordert. Daraus lässt sich im Regelfall nicht auf eine Pflicht zur Strafbewehrung von Verstößen durch die nationalen Gesetzgeber schließen, wenn und soweit es andere gleich wirksame Mittel zur Durchsetzung des EG-Rechts gibt (z. B. Verwaltungssanktionen, Bußgeldtatbestände). Lediglich im Ausnahmefall verdichtet sich die Wahlfreiheit der Mitgliedstaaten hin zur zwingenden Setzung von Kriminalstrafrecht entweder durch die Verbindung einer allgemeinen Sanktionierungspflicht (Art. 280 Abs. 1 EG) mit dem Assimilierungsgebot (Art. 280 Abs. 2 EG) und nationalen Strafnormen (§ 264 StGB) oder wenn ein in einer Richtlinie verbotenes Verhalten ausschließlich mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts effektiv bekämpft werden kann (so bislang wohl nur vertreten zur Geldwäsche-Richtlinie von *Vogel*, ZStW 109 [1997], 335 ff.; § 261 StGB wurde 1992 aufgrund eines völkerrechtlichen Übereinkommens ins deutsche Strafrecht eingefügt).

Im Einzelfall kann eine Strafnorm aber auch kontraproduktiv wirken, wenn etwa die strengen Voraussetzungen (i. d. R. Vorsatz etc.) und strenge Verfahrensregelungen faktisch zu einer Nichtanwendbarkeit der Strafnorm und damit – wenn keine andere Sanktion existiert – zu einer Sanktionslosigkeit des EG-Rechtsverstoßes führen (vgl. den Fall „Berlusconi“, in dem der EuGH – wohl zu recht – eine nachträgliche Änderung von ital. Strafnormen abgelehnt hat, die zuvor – als Sanktionsinstrument einer EG-Bilanz-RL – unter der Regierung Berlusconi so abgeändert worden waren, dass zuvor begangene Verstöße gegen diese RL bzw. ihr ital. Umsetzungsgesetz faktisch nicht mehr geahndet werden konnten).

### IV. Europarechtliche Grenzen

Grenzen für nationale Strafvorschriften sind nirgends vorgesehen; auch erschien fraglich, ob die Ermächtigung zur Annäherung der Strafvorschriften (Art. 29, 31 EU) auch zur Vorgabe von Straflosigkeit ermächtigen kann. Allerdings ergeben sich Grenzen aus

- Grundfreiheiten des EG-Vertrags (heute AEUV)
- von der EU zu achtenden Konventionsgarantien der EMRK (Art. 6 Abs. 2 Alt. 1 EU)
- gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der EU-Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 2 Alt. 2 EU).
- Grundrechte der Grundrechte-Charta
- Ungeschriebene EU-Grundrechten

#### 1. Grundfreiheiten des AEUV

Die Grundfreiheiten des AUEV (früher EGV) bilden den Kern der EU als ein Wirtschaftsraum. Die Grundfreiheiten richten sich zunächst gegen die EU-Mitgliedstaaten, binden aber auch

die EG bzw. heute EU selbst; grundsätzlich sind die Grundfreiheiten daher auch bei einer Europäisierung des Strafrechts mittels EG-/EU-Rechtsakten zu beachten, doch hat der EuGH bisher abschließende Regelungen im Sekundärrecht so gut wie nie an den Grundfreiheiten gemessen (vgl. *Ehlers*, aaO., § 7 Rn. 7). Nationale Strafnormen, die im Einzelfall zu einer Einschränkung von EU-Grundfreiheiten führen, sind jedenfalls im konkreten Fall nicht anwendbar, wenn nicht eine europarechtliche Rechtfertigung solche Strafnormen gestattet. Die Grundfreiheiten können sowohl einer Strafbarkeit als solcher als auch einer ihren Freiheitsraum unverhältnismäßig einschränkenden Rechtsfolge entgegenstehen (z. B. lebenslanges Einreiseverbot als Folge einer Strafverurteilung). Grundfreiheiten können nationale Strafvorschriften natürlich nur soweit einschränken, als nicht die nationalen Regelungen ihrerseits europarechtlich aufgrund geschriebener oder ungeschriebener Rechtfertigungsgründe zulässig sind.

Fraglich ist die Wirkung der Grundfreiheiten innerhalb des deutschen Deliktsaufbaus; während die h. M. von einem **Anwendungsvorrang** des EU-Rechts ausgeht und damit für jeden Kollisionsfall das nationale Strafrecht für nicht anwendbar erklärt, halten andere (zB *LK-Walter*, Vor § 13 Rn. 201) die Grundfreiheiten – ähnlich wie die nationalen Grundrechte – für **Rechtfertigungsgründe**, die einem nach nationalem Strafrecht tatbestandsmäßigen Verhalten aufgrund EG-Rechts den Unrechtscharakter nehmen. Konsequenzen hat diese Diskussion nur beim Fehlen eines subj. Rechtfertigungselements, d. h. wenn der Täter gar nicht davon ausgeht, in Ausübung einer Grundfreiheit des AEUV zu handeln. Nimmt man einen Anwendungsvorrang des Europarechts an, genügt dessen objektive Einschlägigkeit für eine Nichtanwendbarkeit entgegenstehenden nationalen Strafrechts; sieht man in den Grundfreiheiten Rechtfertigungsgründe i. S. d. deutschen Strafrechts, entfällt mangels subj. Rechtfertigungselements bei Vorsatzdelikten nach der deutschen Strafrechtsprechung die Rechtfertigungswirkung; nach a. A. in der deutschen Lit. bleibt mangels obj. Unrechts nur eine Versuchsstrafbarkeit, soweit diese vorgesehen ist. Bei Fahrlässigkeitsdelikten genügt ohnehin das obj. Bestehen der Rechtfertigungslage (aufgrund der EU-Grundfreiheit).

Zu den Grundfreiheiten *Ehlers* (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, §§ 7 – 13.

## **2. Konventionsgarantien der EMRK (Art. 6 Abs. 2 Alt. 1 EU)**

Die EG bzw. EU selbst ist (noch) nicht unmittelbar an die EMRK gebunden (inzwischen besteht aber eine Beitrittskompetenz, die demnächst genutzt werden soll – bis dahin besteht keine unmittelbare Bindung der EU und ihrer Organe an die EMRK), wohl aber sind alle EU-Mitgliedstaaten als Europarats-Mitglieder beim innerstaatlichen Vollzug von EU-Recht auch an die EMRK gebunden. Darüber hinaus sind die EU-Mitgliedstaaten als EMRK-Mitgliedstaaten prinzipiell dafür verantwortlich, dass die EG/EU-Rechtsakte der EMRK entsprechen (vgl. den Fall *Matthews/UK*, EGMR, NJW 1999, 3107; *Peters/Altwicker*, EMRK, S. 31 ff.). Da EG/EU-Rechtsakte stets auch die Zustimmung des Rates (und damit der Regierungen der EU-Mitgliedstaaten) erfordern, müssen die Regierungsvertreter einen EMRK-widrigen Vorschlag eigentlich ablehnen.

Politische Wirkung entfaltet die EMRK samt 6. und 13. Zusatzprotokolls (Abschaffung der Todesstrafe in Friedens- und Kriegszeiten) etwa dergestalt, dass aus EU-Sicht ein Mitgliedstaat weder die Todesstrafe haben noch diese wieder einführen darf; erwägen dies EU-Mitgliedstaaten (so vor einigen Jahren Polen), droht die EU mit Sanktionen und gewährleistet so die Durchsetzung der Abschaffung der Todesstrafe.

## **3. Grundrechte-Charta (GRCh)**

Mangels rechtlicher Verbindlichkeit nur faktische Vorwirkung zeitigte bis zum 30.11.2009 die Grundrechte-Charta (GRCh), die aber weitgehend der EMRK entspricht, so dass ihre Garantien bereits über Art. 6 Abs. 2 Alt. 1 EUV a.F. wirken konnten. Zur GRCh s. die Kommentare hrsg. von *Meyer* und *Tettinger/Stern* sowie *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der EU, *Jarass*, EU-Grundrechte und *Calliess* in: *Ehlers*, aaO., § 20; *Heselhaus/Nowak*, Handbuch der Europäischen Grundrechte, 2006 (demnächst 2. Aufl.). – Seit dem 1.12.2009 ist die GRCh rechtsverbindlich. In der Rs. „*Fransson*“ hat der EuGH 2013 entschieden, dass die

GRCh anwendbar ist, soweit es um die Umsetzung von EU-Recht oder durch EU-Recht beeinflusstes nationales Recht geht.

#### **4. (Ungeschriebene) EU-Grundrechte**

Im Unterschied zu den im AEUV ausdrücklich gewährten Grundfreiheiten, die den EU-Bürgern Freizügigkeit im gesamten EU-Raum und damit insbes. Schutz vor Eingriffen der Mitgliedstaaten in diese Freiheitsausübung gewähren, dienen die EU-Grundrechte dem Schutz von Freiheits- und Gleichheitsrechten von Privatpersonen gegenüber der EU und den EU-Mitgliedstaaten (z. B. Schutz von Privatsphäre und Religion eines Bewerbers für die EG-Verwaltung). Diese EU-Grundrechte beruhen nur punktuell auf AEUV, EGV und EUV, zu meist wurden sie als allg. Rechtsgrundsätze vom EuGH im Wege der Rechtsfortbildung aufgrund Art. 220 EG (heute partiell ersetzt durch Art. 19 EUV) entwickelt. – Soweit eine solche EU-Grundrechtsverbürgung mit nationalen Strafnormen kollidiert, wird – da es sich bei dem Grundrecht um EG/EU-Recht handelt – ebenfalls ein Anwendungsvorrang oder eine Rechtfertigung des strafbaren Verhaltens anzunehmen sein. Zu den EU-Grundrechten s. *Ehlers*, aaO., §§ 14 – 19.

#### **V. Fälle:**

**(1) *Meineid*** (vgl. *Hecker*, § 7 Rn. 10 ff. u. § 10 Rn. 69): Der in Deutschland wohnenden US-Bürger Z sagt als Zeuge vor dem EuGH in Luxemburg eidlich bzw. uneidlich falsch aus. Strafbarkeit des Z in Deutschland?

**(2) *Abtreibungstourismus*** (nach *Hecker*, § 9 Rn. 30 ff.): In der 16. Woche ihrer Schwangerschaft entschließt sich S, ohne vorherige Inanspruchnahme einer Beratung (vgl. § 219 StGB) in einer niederländischen Klinik einen Schwangerschaftsabbruch vornehmen zu lassen. Arzt A nimmt den Eingriff nach niederländischem Recht legal vor. A und S sind deutsche Staatsangehörige, die ihren ständigen Wohnsitz in Deutschland haben. A pendelt täglich über die Grenze, um in der niederländischen Klinik einer selbständigen Tätigkeit als Arzt nachzugehen. In Deutschland werden A gem. § 218 I StGB und S gem. § 218 I, III StGB angeklagt; das Strafgericht hält deutsches Strafrecht gem. § 5 Nr. 9 StGB für anwendbar. Zu Recht?

**(3) *Haarwuchsmittel*** (nach *Hecker*, § 9 Rn. 28 f.): Der in Österreich ansässige Unternehmer U vertreibt ein Haarwuchsmittel, das er im deutschsprachigen Raum in einer einheitlichen Werbekampagne so anpreist: „Unser Produkt verdoppelt Ihr Haar bereits nach 10 Minuten mit 100%iger Sicherheit ...“. Einige deutsche Konsumenten kaufen das Produkt; einzelne davon beschwerten sich bei P wegen kurzfristiger Wirkungslosigkeit und erhalten daraufhin ihr Geld zurück. Ein deutsches Strafgericht möchte, unter Bezug auf den „Haarverdicker“-Fall BGHSt 34, 199, P wegen Betrugs z. N. der Käufer seines Produkts verurteilen, weil gerade auch leichtgläubige Verbraucher vor Täuschungen im Wirtschaftsverkehr geschützt werden müssen. P wendet mit Recht ein, der EuGH folge dem Leitbild eines mündigen Verbrauchers, der solche Behauptungen unschwer als bloß übertreibende Anpreisung durchschaue. Kann EG-Recht einer Betrugs-Strafbarkeit gem. § 263 StGB entgegenstehen?

**(5) *Skanavi* – *EuGH***, Slg. 1996, I-929 (dazu *Satzger*, § 8 Rn. 11 ff.): Die Griechin Skanavi hatte ihren griechischen Führerschein entgegen damaligem deutschem Recht nicht binnen Jahresfrist nach Begründung ihres gewöhnlichen Aufenthalts in Deutschland in einen deutschen umgetauscht und wurde daher wegen Fahrens ohne Fahrerlaubnis gem. § 21 I Nr. 1 StVG angeklagt. Zu recht?

**(6) *Calfa* – *EuGH***, Slg. 1999, I-11: Die Italienerin Calfa wurde während eines Griechenland-Urlaubs mit Betäubungsmitteln zum Eigenkonsum aufgegriffen und deswegen durch ein griechisches Strafgericht zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt; darüber hinaus wurde als zwingende Nebenfolge des griechischen Strafrechts gegenüber Ausländern eine lebenslange Ausweisung aus Griechenland verfügt. Sind Freiheitsstrafe und Ausweisungsverfügung zulässig?

**(7) *Sportwetten*** (vgl. *Heger*, ZIS 2012, 396 ff.): A betreibt einen Kiosk, in dem er u. a. via Internet in Deutschland nicht zugelassene Sportwettangebote aus Großbritannien vermittelt. Strafbar gem. § 287 StGB?