

Terminplan

16.04.18	Dies academicus (deshalb keine Lehre)
23.04.18	Begriff und (Vor-)Geschichte eines Europäischen Strafrechts
30.04.18	Brückentag (deshalb an den folgenden drei Terminen jeweils von 14-16 Uhr)
07.04.18	Ebenen und Instrumente eines Europäischen Strafrechts
14.05.18	Strafrecht EUV und AEUV
21.05.18	Pfingstmontag
28.05.18	Die Bekämpfung organisierter Kriminalität auf europäischer und internationaler Ebene (mit Gastvortrag)
04.06.18	Strafrecht in der Grundrechte-Charta und Einfluss der EMRK
11.06.18	Europäisierungsfaktoren und Leading Cases
18.06.18	Ein europäisches ne bis in idem (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh)
25.06.18	Der Europäische Haftbefehl (inkl. Fall Puigdemont)
02.07.18	Die Strafverfolgungsorgane in der EU
09./16.07.18	Keine Vorlesung wegen mündlichen Schwerpunktprüfungen

Literaturhinweise (Auswahl)

Lehrbücher (auch) zum Europäischen Strafrecht:

Hecker, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2015

Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. 2016

Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. 2018

Pradel/Corstens/Vermeulen, Droit pénal européen, 3. Aufl. 2009

Klip, European Criminal Law, 3. Aufl. 2016

Safferling, Internationales Strafrecht, 2011

Schramm, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018

Esser, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2018

Sieber/Brüner/Satzger/v. Heintschel-Heinegg, Europäisches Strafrecht, 2011

Ambos, Fälle zum Internationalen Strafrecht, 2010

Hecker/Zöller, Fallsammlung zum Europäischen und Internationalen Strafrecht, 2. Aufl. 2017

Böse, Europäisches Strafrecht, in: Enzyklopädie des Europarechts, Band IX, 2013

Grundlegende Monographien:

Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001

Hecker, Strafbare Produktwerbung im Lichte des Gemeinschaftsrechts, 2001

Schröder, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, 2002

Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht in der Europäischen Union, 2002

Braun, Europäische Strafgesetzlichkeit, 2003

Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002

Heger, Die Europäisierung des deutschen Umweltstrafrechts, 2009

Gleß, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, 2006

Schaut, Europäische Strafrechtsprinzipien, 2012

Dorra, Strafrechtliche Legislativkompetenzen der Europäischen Union, 2013

Lehrbücher zur EMRK:

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention, 6. Aufl. 2016

Peters/Altwickler, Einführung in die EMRK, 2. Aufl. 2012

Begriff und (Vor-)Geschichte eines Europäischen Strafrechts

(vgl. Sieber, in: Sieber u. a., Europäisches Strafrecht, S. 39 ff.; Heger, in: Giegerich, S. 157 ff.)

I. Europäisches Strafrecht – erste Annäherungen an ein schillerndes Gebilde

- (noch) kein europäisches Strafgesetz (anders als mit IStGH-Statut; aber einzelne supranationale Gesamttatbestände und in Zukunft u.U. möglich gem. Art. 325 AEUV)
- (noch) keine europäische Strafjustiz (anders als mit IStGH; aber möglicherweise in Zukunft eine Europäische Staatsanwaltschaft, Art. 86 AEUV)
- bereits jetzt gibt es einzelne „supranationale Tatbestände“ und einige aufgrund von Rahmenbeschlüssen und Richtlinien EU-weit angegliche nationale Straftatbestände (z.B. Menschenhandel, §§ 232 ff., Umweltstrafrecht, §§ 324 ff.)
- bereits jetzt zieht das Europarecht der nationalen Strafgesetzgebung Grenzen (z.B. Verbot der Todesstrafe, Art. 2 II GRCh und 6./13. ZP zur EMRK; Verhältnismäßigkeit der Strafen, Art. 49 III GRCh; nulla poena sine lege, Art. 49 I GRCh/Art. 7 I EMRK; Anwendungsvorrang der Grundfreiheiten des AEUV auch gegenüber nationalen Strafnormen)
- EMRK und GRCh begrenzen vor allem das nationale Strafverfahrensrecht (z. B. Fair-Trial-Gebot, Art. 6 I EMRK; Unschuldsvermutung, Art. 6 II EMRK/Art. 48 I GRCh), aber auch die Durchsetzung des staatlichen Strafanspruchs z. B. aufgrund eines Doppelbestrafungsverbots (Art. 54 SDÜ/Art. 50 GRCh).
- möglich ist aber eine (Mindest-)Harmonisierung des nationalen Strafrechts (Art. 83 AEUV) und – seit dem Vertrag von Lissabon (2009) – auch des nationalen Strafverfahrensrechts (Art. 82 II AEUV) aufgrund von EU-Rechtsakten
- möglich ist weiterhin die gegenseitige Anerkennung von strafjustiziellen Entscheidungen eines EU-Mitgliedstaats in anderen EU-Mitgliedstaaten (Art. 82 I AEUV; z.B. Europäischer Haftbefehl; → Fall „Puigdemont“)
- möglich sind bestimmte Formen gemeinsamer grenzüberschreitender Ermittlungen z.B. aufgrund des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ); koordiniert durch Eurojust (Art. 85 AEUV)
- vereinfacht und beschleunigt wird die Rechtshilfe zwischen den EU-Mitgliedstaaten (z.B. Europäischer Haftbefehl, Europäische Ermittlungsanordnung) sowie die polizeiliche Kooperation mittels Europol und die strafjustizielle Kooperation der nationalen Justizorgane durch das Europäische Justizielle Netz (EJN) und Eurojust.
- praktiziert wird bereits die Entwicklung europäischer Modellstrafgesetze, an denen sich sowohl die EU bei der Vorgabe von Mindestvorgaben als auch die Mitgliedstaaten orientieren können (z.B. Corpus Juris, Europa-Delikte)

II. Ein historischer Rückblick

- ab dem hohen Mittelalter setzt die Rezeption des römischen Rechts in ganz Europa ein; gelehrt wird es seit dem 12. Jahrhundert zuerst in Bologna
- im späten Mittelalter (14./15. Jahrhundert) beginnt die Ausbildung eines staatlichen, relativ modernen Strafrechts, wobei das im Spät-MA v.a. in Italien entwickelte Recht (sog. mos Italicus) im 16. Jh. in Deutschland rezipiert wird (1532: Carolina)
- 1495: „Friede durch Recht“ – Landfriedensbewegung bewirkt Monopolisierung der Gewalt wie auch der (hohen) Gerichtsbarkeit in den Händen des Territorialherren, der diese durch Strafnormen und Gerichte absichert
- Ab dem 16. Jahrhundert führen die Glaubensspaltung und die Hexenverfolgung zu einer massiven Intensivierung der staatlichen Strafgewalt.
- Ende 16. Jahrhundert: Zurückgehend auf Jean Bodin wird angenommen, dass die Souveränität in einem Staat ungeteilt ist und nur einer Person bzw. Institution zukommen kann (Fürst, Volk); Rechtsetzung und -durchsetzung in Bezug auf Strafsachen gilt (vielen bis heute) als Kernbestand dieser Souveränität.

- Im 18. Jahrhundert kommt es im Zuge der Aufklärung europaweit zu einer Liberalisierung und Rationalisierung des Straf- und Strafverfahrensrechts (Abschaffung von Folter und Hexenprozessen; Einschränkung der Todesstrafe)
- Beginn des 19. Jahrhunderts: Die Nationalisierung der Staaten und damit die Ausbildung neuer Nationalstaaten führt zu einer engeren Verbindung von kultureller Identität und Sprache mit der Strafrechtsordnung; die sprachliche Einheit der auf Latein gelehrten (Straf-) Rechtswissenschaft geht verloren.
- Zugleich etabliert sich in der Folge von Feuerbach das Prinzip nullum crimen, nulla poena sine lege (Bay. StGB, 1813).
- Ende des 19. Jahrhunderts: Im Zuge des „Marburger Programms“ von Franz von Liszt kommt es zur Gründung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (IKV) und damit zu einer grenzüberschreitenden wissenschaftlichen Debatte über den Zweck des Strafrechts
- Während des 1. Weltkriegs diskutieren deutsche, österreichische und ungarische Strafrechtler über Sinn und Grenzen einer Annäherung bzw. Vereinheitlichung des Strafrechts der Mittelmächte; durch den Ausgang des Krieges endet diese Debatte (dazu Kubiciel, JZ 2015, 64 ff.).
- Nach dem 1. Weltkrieg kommt es zu ersten Debatten über ein Völkerstrafrecht (Strafverfolgung des dt. Kaisers lt. Versailler Vertrag).
- Nach dem 2. Weltkrieg werden aufgrund des Schuman-Plans (1950) die Vorläufer der heutigen Europäischen Union gegründet: Montan-Union (EGKS, 1952), Europäische Atomgemeinschaft (Euratom, 1957) und Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG, 1957); die Gründung einer Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG) scheitert 1954.
- Die EMRK von 1953 beeinflusst nachhaltig das nationale Straf- und vor allem Strafverfahrensrecht in den Europarats-Staaten; Grundrechte und Menschenrechte werden für das Strafrecht bedeutsamer.
- Auch wenn das Europarecht von Anfang an am Rande auch das nationale Strafrecht beeinflusst, spielt ein „Europäisches Strafrecht“ lange keine Rolle
- Die EG umfasst immer mehr Staaten und entwickelt sich von einer Freihandels-Zone hin zu einer supranationalen Staatengemeinschaft mit einem Binnenmarkt (EEA, 1986); zugleich wird sie zum Angriffsobjekt organisierter Kriminalität außerhalb und innerhalb ihrer Organe (Subventionsbetrug; UCLAF; OLAF).
- 1985 wird im Schengener Übereinkommen die Idee eines grenzenlosen Europas für die Schengen-Staaten Wirklichkeit; damit verbunden sind auch einige strafrechtliche und strafverfahrensrechtliche Regelungen (z. B. Art. 54 SDÜ).
- 1993 erweitert der Vertrag von Maastricht die Politikfelder; neben die Wirtschaftspolitik der supranationalen EG treten die GASP (2. Säule) und die (zunächst) ZBIJ (3. Säule); daraufhin kommt es in Ansätzen zu einer Europäisierung des Strafrechts
- 1999 fokussiert der Vertrag von Amsterdam die 3. Säule auf das Strafrecht (nunmehr PJZS) und schafft eigene Instrumente zur Europäisierung des Strafrechts; diese werden auch alsbald von den EU-Organen aufgegriffen (Wiener Aktionsplan, 1998; Schlussfolgerungen von Tampere, 1999), so dass es zu einer Vielzahl von Rahmenbeschlüssen auf diesem Gebiet kommt
- Der Vertrag von Nizza 2003 ändert daran nichts wesentliches, doch wird auf dieser Regierungskonferenz die Grundrechte-Charta feierlich proklamiert (noch ohne Rechtswirkung); in den Vordergrund tritt eine Reformdebatte über die EU (Konvents-Entwurf für eine Verfassung, 2003; Verfassungsvertrag [EVV], 2004).
- In der Rspr. des EuGH spielen Fragen des Strafrechts ab 2003 eine zunehmende Rolle. Besonders gefragt: Doppelbestrafungsverbot, Europäischer Haftbefehl
- Nach dem Scheitern des EVV (2005) kommt es 2007 zum Reformvertrag, der als Vertrag von Lissabon zum 1.12.2009 in Kraft getreten ist und für das Strafrecht eine Reihe nicht unerheblicher Änderungen im europäischen Primärrecht brachte. Rechtswirksam geworden ist damit auch die Grundrechte-Charta (Art. 6 I EUV). Aus deutscher Sicht bedeutsam die von BVerfGE 113, 273 vorbehaltene Identitätskontrolle, die vor allem gegen Europäische Haftbefehle in Stellung kam (BVerfGE 140, 317).

**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.

B. Ebenen eines Europäischen Strafrechts

Räumlich beschränkt sich eine Europäisierung des Strafrechts mit den Mitteln des EU-Rechts:

- Europarechtlich auf die 28 EU-Mitgliedstaaten.
- Völkerrechtlich auf die Staaten mit Partnerschaftsabkommen, bei denen auch das Strafrecht erfasst ist (z.B. Georgien).
- Faktische Vorwirkungen hat eine Regelung für die Beitrittskandidaten (z.B. Türkei).

C. Instrumente eines Europäischen Strafrechts

Der Vertrag von Lissabon sieht als Instrument einer Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen nur noch die Richtlinie (Art. 83 AEUV) vor. Bis dahin 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 einer Richtlinie nachgebildet war.

→ Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon war eine Vereinheitlichung des Strafrechts innerhalb der EU mittels Verordnungen ausgeschlossen; inzwischen ist dies nach h.M. 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 zielen 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 UAbs. 3 AEUV bzw. Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a.F.).

→ 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 genannten Ziele ins nationale Recht überführen muss; diese europarechtliche Bindung entfiel erst mit Nichtigkeit oder Außerkrafttreten des EU-Rechtsaktes.

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.

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 – 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.

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 Rspr. des EuGH ist eine unmittelbare belastende Wirkung nicht ordnungsgemäß umgesetzter Richtlinien unzulässig.

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:

→ *„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.“*

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“; PJZS) die dritte Säule seit dem Vertrag von Amsterdam begrifflich auf das (Kriminal-)Strafrecht fokussierte, erschien das (Kriminal-)Strafrecht im EGV nur negativ; in Art. 135 Satz 2 a.F. (Zusammenarbeit im Zollwesen) und Art. 280 Abs. 4 Satz 2 a.F. (Subventionsbetrug z. N. der EG) war gleich lautend festgehalten:

„Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt“.

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/EU bis heute auf dem Gebiet des Kartellrechts eine Kompetenz zur Vorgabe von Bußgeldnormen (Ordnungswidrigkeiten; Verwaltungs- oder Administrativstrafrecht), die man zwar materiell zum Strafrecht i.w.S. zählt, nicht aber zum (Kriminal-)Strafrecht im formellen Sinne.

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, Richtlinien) solche Vorgaben vorgesehen werden können.

Seit den Römischen Verträgen von 1957 bestehen allerdings zwei primärrechtliche Verweisungen auf nationale Straftatbestände:

- in der aufgrund Art. 281 AEUV 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)
→ [seit 2008] **§ 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):
„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).

Umstr. ist, ob sich daraus ein „supranationaler Gesamttatbestand“ 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“*;

→ 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.

III. Allgemeine Sanktionsbefugnisse

Sowohl im EG-Vertrag als auch in EG-Richtlinien findet 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 a.F. EG werden zum Schutz gegen Betrügereien abschreckende und einen effektiven Schutz bewirkende Maßnahmen gefordert.

IV. Europarechtliche Grenzen

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

- Grundfreiheiten des EG-Vertrags (heute AEUV)
- den Konventionsgarantien der EMRK (Art. 6 Abs. 3 Alt. 1 EUV)
- gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der EU-Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 3 Alt. 2 EUV).
- Grundrechte der Grundrechte-Charta
- Ungeschriebene EU-Grundrechten

1. Grundfreiheiten des AEUV

Die Grundfreiheiten des AEUV (früher EGV) bilden den Kern der EU als ein Wirtschaftsraum. Die Grundfreiheiten richten sich zunächst gegen die EU-Mitgliedstaaten, binden aber auch die EG/EU selbst. Nationale Strafnormen, die im Einzelfall zu einer Einschränkung von EG-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.

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 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.

2. Konventionsgarantien der EMRK (Art. 6 Abs. 3 Alt. 1 EUV)

Die EG/EU selbst ist (noch) nicht unmittelbar an die EMRK gebunden (inzwischen besteht aber eine Beitrittskompetenz, die genutzt werden sollte – dagegen aber das Gutachten des EuGH 2/13 v. 18.12.2014 = HRRS 2015, Nr. 172), 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.

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, 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 2009 die Grundrechte-Charta (GRCh), die aber weitgehend der EMRK entspricht, so dass ihre Garantien bereits über Art. 6 Abs. 2 Alt. 1 EU wirkten.

Inzwischen ist die GRCh aber rechtswirksam (Art. 6 Abs. 1 EUV).

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 EU-Verwaltung).

Diese EU-Grundrechte beruhen nur punktuell auf AEUV, EGV und EUV, zumeist wurden sie als allg. Rechtsgrundsätze vom EuGH im Wege der Rechtsfortbildung aufgrund Art. 220 EG a.F. (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.

V. Fälle:

(1) *Meineid*: 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: 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: 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: 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?

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.¹

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

¹ 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“.²

„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.

² 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 entfielen 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.³ 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.“

³ 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 Gesamttatbestand“ 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/Altwickler*, 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, zumeist 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?

Strafrecht in der Grundrechte-Charta

A. Der Vertrag von Lissabon

I. Geschichte

2000	Auf der Regierungskonferenz von Nizza wird neben dem Vertrag von Nizza auch die Grundrechte-Charta proklamiert
2003	Konventsentwurf für einen Vertrag über eine Europäische Verfassung
2004	In Rom wird der Vertrag über eine Europäische Verfassung (EVV) unterzeichnet
2005	Bei der Ratifizierung führen Referenden in Frankreich und den Niederlanden zu einer Ablehnung des EVV
2007	Unter deutscher Ratspräsidentschaft wird im Juni ein Reformvertrag ausgehandelt, der im Dezember als Vertrag von Lissabon angenommen wird
2008/09	Trotz erneuten Schwierigkeiten bei der innerstaatlichen Ratifizierung (insbes. in Irland, aber auch in Deutschland) tritt der Vertrag von Lissabon (VvL) zum 1.12.2009 in Kraft
2014	Zum 1.12.2014 erfolgt die Übertragung des Besitzstandes der früheren Dritten Säule in das supranationale Unionsrecht

II. Grundstruktur

- Der VvL zielt auf eine Überführung derjenigen Materien aus dem Verfassungsprozess, die konsensfähig erscheinen, in einen neuen Vertrag, der aber nicht die Optik einer Verfassung hat (und deswegen begrifflich auf Verfassungssymbole verzichtet).
- Optisch stellt sich der VvL, der weiter auf zwei Verträge (EUV, AEUV) sowie die davon formal separierte GRCh aufbaut und die EAG neben der EU bestehen lässt, damit in eine Linie der „Städteverträge“: Rom (1957), Maastricht (1992), Amsterdam (1997), Nizza (2000) und Lissabon (2007).
- Die Dreisäulenstruktur der EU wird aufgegeben, die supranationale Gemeinschaft (EG) vereint sich mit der EU zu einer einheitlichen supranationalen Union; außen vor bleibt formal Euratom.
- Die bisherige dritte Säule (Art. 29 ff. EU) wird mit der ersten Säule vereint im AEUV; nur die GASP verbleibt im neuen EUV.
- Die Grundrechte-Charta wird zwar formal nicht Bestandteil des EUV/AEUV, aber als gleichwertiger Teil des Europarechts einbezogen.
- Inhaltlich erinnert der VvL damit an die Vorgaben der EVV, welche die GRCh als 2. Teil formal inkorporiert hatte; der 1. Teil der EVV findet sich nunmehr im EUV, der 3. Teil – jeweils mit einigen Änderungen – im AEUV wieder.
- Auch wenn das Strafrecht damit formal „vergemeinschaftet“ worden ist, bleiben doch einige Besonderheiten, die an die frühere intergouvernementale Struktur der 3. Säule erinnern (z. B. das „Notbremsen-Verfahren“).

B. Die Regelungen im Primärrecht

Art. 3 EUV: (2) Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, in dem – in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist.

Art. 6 EUV: (1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.

(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.

Art. 67 AEUV: (1) Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden.

Art. 2 GRCh: (2) Niemand darf zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet werden.

Art. 6 GRCh: Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit.

Art. 19 GRCh: (2) Niemand darf in einen Staat angeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht.

Art. 47 GRCh: Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

Art. 48 GRCh: (1) Jeder Angeklagte gilt bis zum rechtsförmlich erbrachten Beweis seiner Schuld als unschuldig.

(2) Jedem Angeklagten wird die Achtung der Verteidigungsrechte gewährleistet.

Art. 49 GRCh: (1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen.

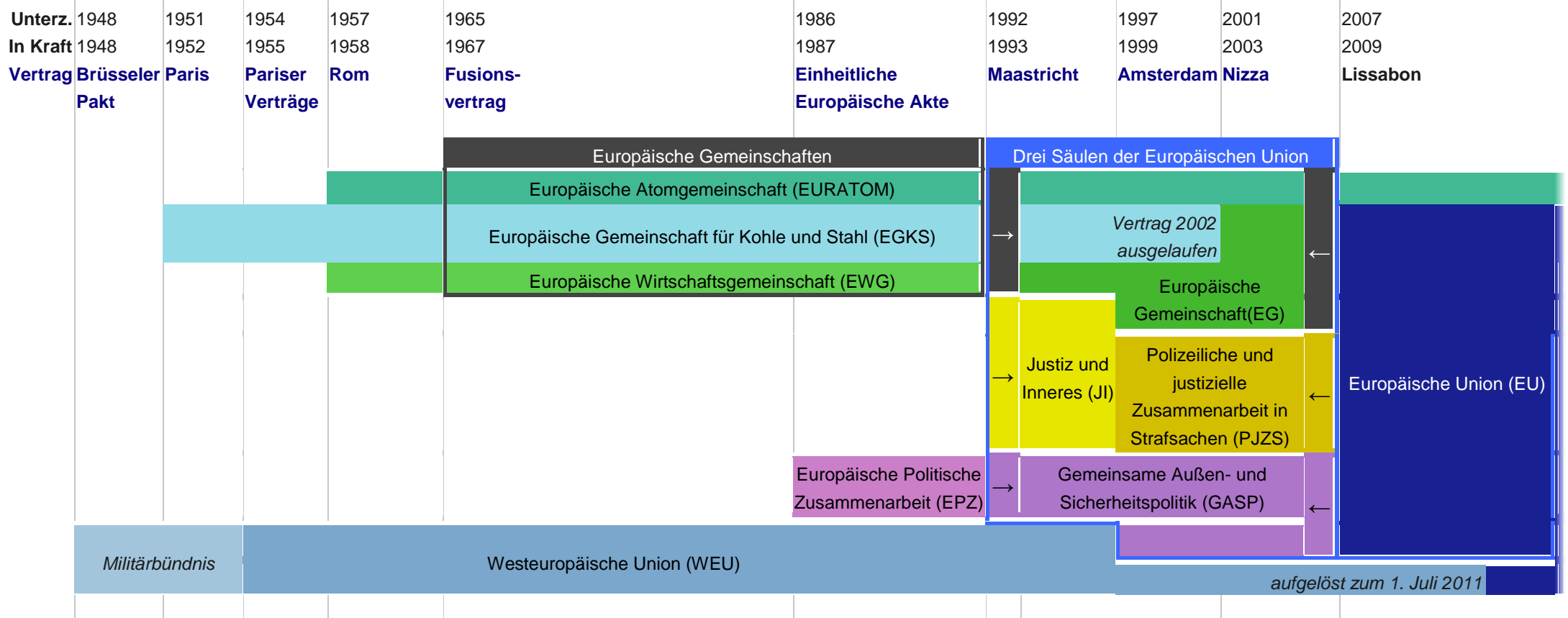
(2) Dieser Artikel schließt nicht aus, dass eine Person wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den allgemeinen, von der Gesamtheit der Nationen anerkannten Grundsätzen strafbar war.

(3) Das Strafmaß darf zur Straftat nicht unverhältnismäßig sein.

Art. 50 GRCh: Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.

Art. 51 GRCh: (1) Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sie sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung entsprechend ihren jeweiligen Zuständigkeiten und unter Achtung der Grenzen der Zuständigkeiten, die der Union in den Verträgen übertragen werden.

Zeitliche Einordnung



A. Der Vertrag von Lissabon

I. Geschichte

2000	Auf der Regierungskonferenz von Nizza wird neben dem Vertrag von Nizza auch die Grundrechte-Charta proklamiert
2003	Konventsentwurf für einen Vertrag über eine Europäische Verfassung
2004	In Rom wird der Vertrag über eine Europäische Verfassung (EVV) unterzeichnet
2005	Bei der Ratifizierung führen Referenden in Frankreich und den Niederlanden zu einer Ablehnung des EVV
2007	Unter deutscher Ratspräsidentschaft wird im Juni ein Reformvertrag ausgehandelt, der im Dezember als Vertrag von Lissabon angenommen wird
2008/09	Trotz erneuten Schwierigkeiten bei der innerstaatlichen Ratifizierung (insbes. in Irland, aber auch in Deutschland) tritt der Vertrag von Lissabon (VvL) zum 1.12.2009 in Kraft
2014	Zum 1.12.2014 erfolgte die Übertragung des Besitzstandes der früheren Dritten Säule in das supranationale Unionsrecht

II. Grundstruktur

- Der VvL zielt auf eine Überführung derjenigen Materien aus dem Verfassungsprozess, die konsensfähig erscheinen, in einen neuen Vertrag, der aber nicht die Optik einer Verfassung hat (und deswegen begrifflich auf Verfassungssymbole verzichtet).
- Optisch stellt sich der VvL, der weiter auf zwei Verträge (EUV, AEUV) sowie die davon formal separierte GRCh aufbaut und die EAG neben der EU bestehen lässt, damit in eine Linie der „Städteverträge“: Rom (1957), Maastricht (1992), Amsterdam (1997), Nizza (2000) und Lissabon (2007).
- Die Dreisäulenstruktur der EU wird aufgegeben, die supranationale Gemeinschaft (EG) vereint sich mit der EU zu einer einheitlichen supranationalen Union; außen vor bleibt formal Euratom.
- Die bisherige dritte Säule (Art. 29 ff. EU) wird mit der ersten Säule vereint im AEUV; nur die GASP verbleibt im neuen EUV.
- Die Grundrechte-Charta wird zwar formal nicht Bestandteil des EUV/AEUV, aber als gleichwertiger Teil des Europarechts einbezogen.
- Inhaltlich erinnert der VvL damit an die Vorgaben der EVV, welche die GRCh als 2. Teil formal inkorporiert hatte; der 1. Teil der EVV findet sich nunmehr im EUV, der 3. Teil – jeweils mit einigen Änderungen – im AEUV wieder.
- Auch wenn das Strafrecht damit formal „vergemeinschaftet“ worden ist, bleiben doch einige Besonderheiten, die an die frühere intergouvernementale Struktur der 3. Säule erinnern (z. B. das „Notbremsen-Verfahren“).

B. Strafrechtsvorgaben in EUV und AEUV

I. Vertrag über die Europäische Union (EUV)

Aus der **Präambel**:

„Entschlossen, die Freizügigkeit unter gleichzeitiger Gewährleistung der Sicherheit ihrer Bürger durch den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach Maßgabe dieses Vertrags und des Vertrags über die Arbeitsweise der Union zu fördern, ...“

Art. 3 EUV: (1) Ziel der Union ist es, den Frieden, ihre Werte und das Wohlergehen ihrer Völker zu fördern.

(2) Die Union bietet ihren Bürgerinnen und Bürgern einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen, in dem – in Verbindung mit geeigneten Maßnahmen in Bezug auf die Kontrollen an den Außengrenzen, das Asyl, die Einwanderung sowie die Verhütung und Bekämpfung der Kriminalität – der freie Personenverkehr gewährleistet ist.

Art. 6 EUV: (1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.

(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.

II. Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV)

Art. 4 AEUV: (1) Die Union teilt ihre Zuständigkeit mit den Mitgliedstaaten, wenn ihr die Verträge außerhalb der in den Artikeln 3 und 6 genannten Bereiche eine Zuständigkeit übertragen.

(2) Die von der Union mit den Mitgliedstaaten geteilte Zuständigkeit erstreckt sich auf folgenden Hauptbereiche: ...

j) Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.

Art. 67 AEUV: (1) Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden.

(2) ...

(3) Die Union wirkt darauf hin, durch Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Kriminalität sowie von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, zur Koordinierung und Zusammenarbeit von Polizeibehörden und Organen der Strafrechtspflege und den anderen zuständigen Behörden sowie durch die gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen und erforderlichenfalls durch die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften ein hohes Maß an Sicherheit zu gewährleisten.

Art. 68 AEUV: Der Europäische Rat legt die strategischen Leitlinien für die gesetzgeberische und operative Programmplanung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts fest.

Art. 82 AEUV: (1) Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der Union beruht auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Ent-

scheidungen und umfasst die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den in Abs. 2 und Art. 83 genannten Bereichen.

Das Europäische Parlament und der Rat erlassen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren, um

- a) Regeln und Verfahren festzulegen, mit denen die Anerkennung aller Arten von Urteilen und gerichtlichen Entscheidungen in der gesamten Union sichergestellt wird;
- b) Kompetenzkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten zu verhindern und beizulegen;
- c) die Weiterbildung von Richtern und Staatsanwälten sowie Justizbediensteten zu fördern;
- d) die Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden oder entsprechenden Behörden der Mitgliedstaaten im Rahmen der Strafverfolgung sowie des Vollzugs und der Vollstreckung von Entscheidungen zu erleichtern.

(2) Soweit dies zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erforderlich ist, können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Richtlinien Mindestvorschriften festlegen. Bei diesen Mindestvorschriften werden die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten berücksichtigt.

Die Vorschriften betreffen Folgendes:

- a) die Zulassung von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis zwischen den Mitgliedstaaten;
- b) die Rechte des Einzelnen im Strafverfahren;
- c) die Rechte der Opfer von Straftaten;
- d) sonstige spezifische Aspekte des Strafverfahrens, die zuvor vom Rat durch Beschluss bestimmt worden sind; dieser Beschluss wird vom Rat einstimmig nach Zustimmung des Europäischen Parlaments erlassen.

Der Erlass von Mindestvorschriften nach diesem Absatz hindert die Mitgliedstaaten nicht daran, ein höheres Schutzniveau für den Einzelnen beizubehalten oder einzuführen.

(3) Ist ein Mitglied des Rates der Auffassung, dass ein Entwurf einer Richtlinie nach Absatz 2 grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berühren würde, so kann es beantragen, dass der Europäische Rat befasst wird. In diesem Fall wird das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ausgesetzt. Nach einer Aussprache verweist der Europäische Rat im Falle eines Einvernehmens den Entwurf binnen vier Monaten nach Aussetzung des Verfahrens an den Rat zurück, wodurch die Aussetzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens beendet wird. [...]

Art. 83 AEUV: (1) Das Europäische Parlament und der Rat können gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Richtlinien Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festlegen, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben.

Derartige Kriminalitätsbereiche sind: Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität.

Je nach den Entwicklungen der Kriminalität kann der Rat einen Beschluss erlassen, in dem andere Kriminalitätsbereiche bestimmt werden, die die Kriterien dieses Ab-

satzes erfüllen. Er beschließt einstimmig nach Zustimmung des Europäischen Parlaments.

(2) Erweist sich die Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union auf einem Gebiet, auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, so können durch Richtlinien Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen auf dem betreffenden Gebiet festgelegt werden. Diese Richtlinien werden unbeschadet des Art. 76 gemäß dem gleichen ordentlichen oder besonderen Gesetzgebungsverfahren wie die betreffende Harmonisierungsmaßnahme erlassen.

(3) Ist ein Mitglied des Rates der Auffassung, dass ein Entwurf einer Richtlinie nach den Absätzen 1 und 2 grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berühren würde, so kann es beantragen, dass der Europäische Rat befasst wird. In diesem Fall wird das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ausgesetzt. Nach einer Aussprache verweist der Europäische Rat im Falle eines Einvernehmens den Entwurf binnen vier Monaten nach Aussetzung des Verfahrens an den Rat zurück, wodurch die Aussetzung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens beendet wird.

Sofern kein Einvernehmen besteht, mindestens neun Mitgliedstaaten aber eine Verstärkte Zusammenarbeit auf der Grundlage des betreffenden Entwurfs einer Richtlinie begründen möchten, teilen diese Mitgliedstaaten dies binnen derselben Frist dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission mit. In einem solchen Fall gilt die Ermächtigung zur Einleitung einer verstärkten Zusammenarbeit nach Art. 20 Abs. 2 EUV und Art. 329 Abs. 1 AEUV als gewährt und es finden die Bestimmungen über die verstärkte Zusammenarbeit Anwendung.

- „Grundlegende Aspekte“ sind sicherlich nicht nur solche, die nach nationalem Recht Verfassungsrang haben. Denkbar wären etwa aus deutscher Sicht:
 - o Rechtsgutprinzip
 - o Schuldprinzip
 - o Rückwirkungsverbot
 - o Bestimmtheitsgebot
 - o Wortlautschränke
 - o Verhältnismäßigkeitsgrundsatz
 - o Straflosigkeit juristischer Personen
- In anderen Ländern wird etwa diskutiert über
 - o Mindeststrafen
 - o Lebenslange Freiheitsstrafe
 - o Verhältnis von Äußerungsdelikten und Strafnormen gegen Fremdenfeindlichkeit zur Meinungs- und Religionsfreiheit
 - o Verhältnis von Kriminal- und Administrativstrafrecht
 - o Aufgabe des Einheitstäterprinzips
- Aber auch nationale kriminalpolitische Grundentscheidungen kommen in Betracht wie etwa aus deutscher Sicht:
 - o (weitgehender) Verzicht auf Fahrlässigkeitsstrafnormen bei Eigentums- und Vermögensdelikten
 - o Weitgehender Verzicht auf subjektive Zurechnungskriterien zwischen Vorsatz und Fahrlässigkeit wie etwa die „recklessness“ des engl. Rechts
 - o Stimmigkeit der Strafrahmen insgesamt
 - o Strafzumessungskonzepte
 - o Abgrenzung des Allgemeinen und Besonderen Teils, die etwa durch bereichsspezifische AT-Vorgaben zum Umwelt- und Wirtschaftsstrafrecht fraglich werden kann.

- Entscheidungen etwa zur Verwaltungsaktakzessorietät im Umweltstrafrecht etc.
- Abgrenzung von Ordnungswidrigkeiten und Straftaten
- Fehlen einer Strafbarkeit für „fahrlässige Teilnahme“ und Teilnahme am Fahrlässigkeitsdelikt
- Politische Entscheidungen zum strafrechtlichen Umgang mit Drogen, Sterbehilfe und Abtreibung
- Zulässigkeit eines strafbefreienden Rücktritts bei EU-rechtlich vorgegebener Versuchsstrafbarkeit bzw. eines verbindlichen Strafausschlusses wegen Tätiger Reue trotz Erfüllung aller EU-Strafrechtsvorgaben.
- Strafprozessuale Einstellungsmöglichkeiten gem. §§ 153 ff. StPO trotz Erfüllung EU-weit vorgegebener Straftatbestandsmerkmale

Art. 325 AEUV: (1) *Die Union und die Mitgliedstaaten bekämpfen Betrugereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtete rechtswidrige Handlungen mit Maßnahmen nach diesem Artikel, die abschreckend sind und in den Mitgliedstaaten sowie in den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union einen effektiven Schutz bewirken.*

(2) *Zur Bekämpfung von Betrugereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, ergreifen die Mitgliedstaaten die gleichen Maßnahmen, die sie auch zur Bekämpfung von Betrugereien ergreifen, die sich gegen ihre eigenen finanziellen Interessen richten.*

(3) ...

(4) *Zur Gewährleistung eines effektive und gleichwertigen Schutzes in den Mitgliedstaaten sowie in den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union beschließen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsvorhaben nach Anhörung des Rechnungshofs die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrugereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten.*

- Diese Bestimmung entspricht Art. 280 Abs. 4 Satz 1 EG; bemerkenswert ist daher die Streichung von dessen Satz 2, der auch vom EuGH als Hindernis für eine Strafrechtsharmonisierung zum Schutz der finanziellen Interessen der EU aufgefasst wurde. Dieser lautete: „Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt.“
- Während damit klar ist, dass auch das Betrugsstrafrecht zum Nachteil der EU zum Gegenstand von EU-Rechtsakten gemacht werden kann, ist umstritten, ob aufgrund von Art. 325 Abs. 4 AEUV die EU durch Verordnungen sogar unmittelbar geltendes Strafrecht setzen könnte oder nur Richtlinien zulässig sind. M. E. sind Verordnungen nur sinnvoll, wenn es eine Europäische Staatsanwaltschaft gibt; bis dahin sind sie zur (nationalen) strafrechtlichen Bekämpfung von Betrugereien z. N. der EU nicht erforderlich und damit unverhältnismäßig.
- Schließlich enthält Art. 325 AEUV jedenfalls nicht ausdrücklich eine „Notbremse“, doch erscheint mir insoweit eine analoge Anwendung der Art. 82 Abs. 3, 83 Abs. 3 AEUV angemessen (str.).

Art. 86 AEUV: (1) *Zur Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union kann der Rat gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren durch Verordnung ausgehend von Eurojust eine Europäische Staatsanwaltschaft einsetzen. Der Rat beschließt einstimmig nach Zustimmung des Europäischen Parlaments. [...]*

(2) Die EStA ist, ggf. i. V. m. Europol, zuständig für die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung sowie die Anklageerhebung in Bezug auf Personen, die als Täter oder Teilnehmer Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union begangen haben, die in der Verordnung nach Abs. 1 festgelegt sind. Die EStA nimmt bei diesen Straftaten vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft wahr.

(3) Die in Abs. 1 genannte Verordnung legt die Satzung der EStA, die Einzelheiten für die Erfüllung ihrer Aufgaben, die für die Tätigkeit geltenden Verfahrensvorschriften sowie die Regeln für die Zulässigkeit von Beweismitteln und für die gerichtliche Kontrolle der von der EStA bei der Erfüllung ihrer Aufgaben vorgenommenen Prozesshandlungen fest.

(4) Der Europäische Rat kann gleichzeitig mit der Annahme der Verordnung oder im Anschluss daran einen Beschluss zur Änderung des Abs. 1 mit dem Ziel einer Ausdehnung der Befugnisse der EStA auf die Bekämpfung der schweren Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension und zur entsprechenden Änderung des Abs. 2 hinsichtlich Personen, die als Täter oder Teilnehmer schwere, mehr als einen Mitgliedstaat betreffende Straftaten begangen haben, erlassen. Der Europäische Rat beschließt einstimmig nach Zustimmung des Europäischen Parlaments.

Strafrechtsrelevante Europäisierungsfaktoren

I. Einleitung

Das Strafrecht in den einzelnen EU-Mitgliedstaaten wird – trotz des Fehlens eines EU-Strafgesetzes – vielfältig durch das Europarecht beeinflusst. Dabei sind mehrere Muster der Beeinflussung zu unterscheiden (mit *Hecker*, §§ 7 ff., kann man diese als **strafrechtsrelevante Europäisierungsfaktoren** bezeichnen):

- (Mindest-)Harmonisierung
- Assimilierung und Nichtdiskriminierung
- Gemeinschafts- und Unionsrechtskonforme Auslegung
- Gegenseitige Anerkennung

II. Assimilierung und Nichtdiskriminierung („griechischer Mais“)

In seinem „Mais“-Urt. hat der EuGH 1989 erstmals aus dem **Loyalitätsgebot des Art. 10 EG** (ex-Art. 5 EWGV; inhaltsgleich jetzt Art. 4 III EUV) abgeleitet, dass die Mitgliedstaaten zum Schutz der Rechtsgüter der EG grundsätzlich die **gleichen Mittel einzusetzen haben wie zu ihrem eigenen Schutz**. Ist also nach nationalem Recht Steuerhinterziehung z. N. des einzelnen Staates strafbar, muss dies grundsätzlich auch für die Hinterziehung von Steuern z. N. der EU aus dem gleichen Mitgliedstaat heraus gelten. Soweit die einzelnen Mitgliedstaaten ihre eigenen Interessen strafrechtlich schützen, wirkt das Gebot der Assimilierung mithin strafrechtsbegründend; bestehende Strafnormen müssen – ggf. de lege ferenda – auf EU-Sachverhalte ausgeweitet werden.

Doch folgt daraus auch ein **Kritikpunkt**: Gibt es in einem EU-Staat kein nationales Strafrecht zum Schutz etwa der finanziellen Interessen, folgt allein aus dem Grundsatz der Assimilierung auch keine Pflicht, ein solches im Interesse der EU zu schaffen. Der **Umfang der Schutzpflicht zugunsten der EU differiert demgemäß von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat**, so dass zwar eine Annäherung des Schutzes der Rechtsgüter des Staates und der EU im jeweiligen Mitgliedstaat, nicht aber auch eine Annäherung der nationalen Strafrechte innerhalb der EU erreicht werden kann. Der Verzicht auf Strafnormen im eigenen Interesse könnte sogar zu einem Standortvorteil werden. Deswegen sieht Art. 325 AEUV (ex-Art. 280 EG) seit dem Vertrag von Maastricht nicht nur vor, dass die Staaten i. S. d. Assimilierungsprinzips Betrügereien z. N. der EU mit den gleichen Mitteln wie zu ihrem eigenen Nachteil verfolgen (Abs. 2), sondern in Abs. 1 grundlegend, dass **gegen solche rechtswidrige Handlungen mit abschreckenden und effektiven Mitteln vorgegangen** wird. Aus der Gesamtschau beider Bestimmungen ergibt sich zwar immer noch **keine Pflicht zur Strafbewehrung** von Betrügereien z. N. der EU losgelöst vom Bestehen entsprechender nationaler Sanktionsnormen, doch müssen die (auch außerstrafrechtlichen) Sanktionen jedenfalls abschreckend wirken, was etwa bloße Rückzahlungsgebote oder zivilrechtliche Sanktionen regelmäßig nicht gewährleisten können, so dass Art. 325 I (nicht II) AEUV die EU-Mitgliedstaaten faktisch zur Strafbewehrung von Betrügereien z. N. der EU im materiellen Sinne (Kriminalstrafrecht oder OWi) verpflichtet.

Wie Assimilierungsregelungen wirken auch die supranationalen Tatbestände (Art. 194 Abs. 1 UAbs. 2 EAGV i. V. m. §§ 93 ff., 203, 353b StGB), denn auch bei ihnen geht es nur um einen dem nationalen Schutz entsprechenden EU-Schutz; im Unterschied zu der Assimilierungspflicht aus Art. 4 III EUV, 325 II AEUV bedarf es aber bei supranationalen Tatbeständen keiner Änderung der nationalen Strafnorm, weil sich die für Geheimnisverletzung im Euratom-Bereich einschlägige Norm automatisch aus dem Zusammenlesen der EAGV-Norm mit der deutschen Strafnorm ergibt.

III. Unionsrechtskonforme Auslegung

(dazu *Heger*, in: Böse, *EnzEuR IX*, § 5 Rn. 101 ff.)

1. Richtlinienkonforme Auslegung im Strafrecht

Im Europarecht ist anerkannt, dass in nationales Recht umgesetzte Richtlinien bei der Auslegung der nationalen Bestimmungen zu beachten sind. Die Umsetzungsrechtsakte sind jedenfalls nach Ablauf der Umsetzungsfrist richtlinienkonform auszulegen, soweit sich dies mit den Auslegungsregeln des nationalen Rechts vereinbaren lässt (anderenfalls hat der nationale Gesetzgeber die EU-Rechtsakte nicht ordnungsgemäß umgesetzt, doch kann dieser Umsetzungsmangel nicht im einzelnen Gerichtsverfahren, sondern nur *de lege ferenda* geheilt werden). Diese richtlinienkonforme Auslegung hat für die nationalen Strafbestimmungen inzwischen Bedeutung, weil es die Umweltstrafrechts-Richtlinie mit zwingenden Strafbestimmungen gibt, die Ende 2011 mittels dem 45. StrRÄndG in das deutsche Strafrecht umgesetzt worden ist (dazu *Heger*, *HRRS 2012*, 211 ff., zur richtlinienkonformen Auslegung des Umweltstrafrechts *Kropp*, *NStZ 2011*, 674 ff.).

Denkbar ist dies etwa im Abfallstrafrecht (§ 326 StGB), weil das Abfallverwaltungsrecht mit dem KrW-/AbfG 1996 (heute KrWG) aufgrund von EG-Abfallrichtlinien weitgehend europäisiert wurde. Der BGH hatte noch unter Geltung des AbfallG 1990 entschieden, der strafrechtliche Abfallbegriff sei „in Anlehnung an § 1 I 1 AbfG selbständig, ohne die verwaltungsrechtlichen Anwendungsbeschränkungen des § 1 III AbfG, zu bestimmen“ (*BGHSt 37*, 21), in einem folgenden Urteil unter Bezug auf die Rspr. des EuGH die Vereinbarkeit seiner „von subjektiven Zweckbestimmungen losgelösten Definition des Abfallbegriffs“ mit den zur Tatzeit geltenden Abfallrichtlinien 75/442/EWG und 78/319/EWG betont (*BGHSt 37*, 333, 336) und festgehalten, dass nationale Behörden und Gerichte die EuGH-Rspr. „bei ihrer Rechtsanwendung zu berücksichtigen“ haben. Allerdings handelt es sich hier – entgegen mancher Stimme im deutschen Schrifttum – nicht um eine richtlinienkonforme Auslegung des § 326; „die richtlinienkonforme Auslegung [hat nur] die Auslegung des Abfallbegriffs entscheidend beeinflusst“ (*Dannecker/Streinzi*, *EUDUR I*, § 8 Rn. 60), womit die richtlinienkonforme Auslegung im (Abfall-)Strafrecht zu einer Auslegungsmethode neben den klassischen Auslegungsmethoden wird. Der Abfallbegriff des § 3 I KrWG wurde dem Abfallbegriff der Abfallrahmen-Richtlinie 91/156/EWG nachgebildet, so dass mittelbar der gemeinschaftsrechtliche Abfallbegriff auch das deutsche Abfallstrafrecht beeinflusst. – Unter dem Gesichtspunkt eines gem. § 2 III StGB als nach Tatbegehung (der Beseitigung PCB-belasteter Shredderrückstände) in Kraft getretenen milderen Gesetzes, das einer Strafbarkeit wegen unerlaubter Abfallbeseitigung gem. § 326 I Nr. 4a entgegenstehen könnte, prüft der BGH im „PCB“-Urteil auch das EG-Recht in Gestalt einiger Abfallrichtlinien, verneint jedoch eine Vorlagepflicht zur Vorabentscheidung an den EuGH gem. Art. 267 AEUV, weil „kein vernünftiger Zweifel [besteht], dass auch nachträglich in Kraft getretenes Gemeinschaftsrecht der Anordnung des Regierungspräsidiums nicht entgegensteht“ (*BGHSt 43*, 219, 229).

2. Rahmenbeschlusskonforme Auslegung

Rahmenbeschlüsse sind in ex-Art. 34 II b EU inhaltlich den Richtlinien nachgebildet; die Unterschiede betreffen nur das Rechtssetzungs- und Rechtsschutzverfahren sowie den hier explizierten Ausschluss unmittelbarer Wirkung (der aber für strafrechtliche Richtlinienvorgaben ebenfalls anzunehmen wäre). Da es sich aber um Rechtsakte innerhalb der 3. Säule der intergouvernementalen Zusammenarbeit handelt, war lange umstr., ob der Grundsatz richtlinienkonformer Auslegung auf Rahmenbeschlüsse übertragbar sein soll. Entgegen zahlreicher Stimmen im deutschen Schrifttum hat das der EuGH im Pupino-Urt. aber m. E. zu recht bejaht, weil auch die 3. Säule nicht mehr nur völkerrechtlich strukturiert, sondern auf eine fortschreitende Integration hin ausgerichtet ist. Dagegen wird eingewandt, dass damit entgegen dem

Maastricht-Urt. des BVerfG faktisch deren Vergemeinschaftung betrieben werde und der explizierte Ausschluss einer unmittelbaren Wirkung umgangen werde. – Auch wenn es Rahmenbeschlüsse seit dem Vertrag von Lissabon nicht mehr gibt, bleibt die rahmenbeschlusskonforme Auslegung bedeutsam für alle nationalen Rechtsakte, die aufgrund von Rahmenbeschlüssen ergangen sind.

Bsp. (nach BGHSt 54, 216): Art. 1 Rb zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität sieht vor, dass auch – anders als nach der Rspr. in Deutschland gem. § 129 StGB – eine kriminelle Vereinigung als solche auch strafbar sein soll, wenn es sich nicht um einen hierarchisch strukturierten Zusammenschluss von mehr als zwei Personen handelt; der BGH prüfte, ob daraus eine Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung von § 129 StGB abgeleitet werden muss (was er im Erg. allerdings mit Blick auf die Gesetzessystematik in Deutschland verneint; dazu *Zöller*, JZ 2010, 908 ff.; *Heger*, in: *EnzEuR IX*, § 5 Rn. 110 u. 118). → seit 2017 durch eine Reform der §§ 129 ff. StGB erledigt!

IV. Das Prinzip gegenseitiger Anerkennung im Strafrecht

1. Das Prinzip gegenseitiger Anerkennung im Europarecht

Während die Europäisierung einzelner Politikfelder mittels Richtlinien und Verordnungen auf eine Harmonisierung der Rechtslage in allen EU-Staaten zielt und dadurch rechtliche Unterschiede als Hindernisse im EU-weiten Wirtschaftsraum beseitigt, lässt sich diese Wirkung grundsätzlich auch dadurch erreichen, dass die jeweilige nationale Rechtsordnung über die Rechtmäßigkeit eines in ihrem Geltungsbereich hergestellten Produkts für den gesamten EU-Binnenmarkt entscheidet, so dass ein in einem EU-Staat rechtmäßig hergestelltes Produkt in allen anderen EU-Staaten vertrieben werden darf, auch wenn es speziellen Vorschriften des nationalen Rechts des Importstaates nicht entspricht (sog. Herkunftsland-Prinzip; vgl. „Cassis de Dijon“-Rspr. des EuGH, Slg. 1979, 649). Seit Mitte der 1980er Jahre beruht das Binnenmarkt-Konzept der Kommission im Grundsatz auf diesem Herkunftslandprinzip, so dass eine Angleichung (= Europäisierung) des jeweils zugrunde liegenden Rechts (z. B. des Lebensmittelrechts) für das Funktionieren des Binnenmarkts nicht erforderlich ist. Da überdies die EU-weite Harmonisierung einzelner Rechtsgebiete in allen EU-Staaten einen massiven Eingriff in deren Gesetzgebungshoheit bedeutet, spricht auch das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 I 2 EUV (ex-Art. 5 II EG; ex-Art. 2 II EU a.F.) dafür, vor einer zwangsweisen Angleichung der nationalen Rechtsordnungen zu prüfen, ob nicht den EU-Grundfreiheiten gleichermaßen durch das Prinzip gegenseitiger Anerkennung Genüge getan werden kann (diskutiert wird dies etwa für noch nicht harmonisierte Bereiche wie das Kreditsicherungsrecht).

2. Übertragung auf das Strafrecht

a) Grundlagen

Seit dem Europäischen Rat von Tampere 1999 gilt der Grundsatz gegenseitiger Anerkennung nunmehr auch als Eckstein eines europäischen Straf- und Strafverfahrensrechts (vgl. nur *Gleß*, ZStW 116 [2004], S. 353 ff.). Während dieser Grundsatz in Art. 29 ff. EU noch nicht enthalten ist, bringt Art. 83 AEUV (wie schon Art. III-271 Abs.1 VerfEU) sogar einen Vorrang gegenüber der Europäisierung zum Ausdruck: *„Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der Union beruht auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und umfasst die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in den in Absatz 2 und Art. 83 genannten Bereichen.“*

Auch das BVerfG hat in seinem Urt. zum Europäischen Haftbefehl vom 18.7.2005 ausgeführt (2. Leitsatz): *„Die in der „Dritten Säule“ der EU praktizierte Zusammenarbeit einer begrenzten gegenseitigen Anerkennung ist ein auch unter Subsidiaritätsgesichtspunkten (Art. 23 I GG) schonender Weg, um die nationale Identität und Staatlichkeit in einem einheitlichen europäischen Rechtsraum zu wahren.“*

b) Kritik

Ein Vorrang gegenseitiger Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen gegenüber einem Zwang zur Harmonisierung des nationalen Straf- und Strafverfahrensrechts ist aus Sicht der einzelnen Nationalstaaten mit Blick auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Harmonisierung ist nicht erforderlich, wenn gegenseitige Anerkennung hinreichend funktioniert), das Subsidiaritätsprinzip und den strafrechtsspezifischen Schonungsgrundsatz gut zu begründen. Das heißt aber noch nicht, dass auch aus Sicht des Bürgers eine gegenseitige Anerkennung im Strafrecht vorzugswürdig erscheint. Im Wirtschaftsrecht des Binnenmarktes wirkt die gegenseitige Anerkennung freiheitsgewährend, ermöglicht sie doch auch den Warenverkehr mit im Importstaat nicht rechtskonformen Produkten und erweitert damit den Freiheitsraum von Exporteur und Importeur sowie von Verbrauchern, die auch diese Produkte erwerben können. Allerdings könnte damit ein Absinken nationaler Schutzstandards auf das EU-weit vorgegebene Minimum einhergehen („race to the bottom“), weil schärfere nationale Regeln im Binnenmarkt als Wettbewerbsnachteile wirken und von den Unternehmen durch Abwanderung in einen weniger scharf regulierten EU-Staat umgangen werden können, dem die betroffenen Staaten durch das Absenken ihrer Rechtsvorschriften entgegenzuwirken suchen.

Da nationale Strafverfahren und Strafen staatliche Eingriffe in die grundrechtlich geschützte Freiheitssphäre der Betroffenen darstellen, bedeutet eine nationale Anerkennung auch ausländischer strafrechtlicher Entscheidungen häufig eine Ausweitung dieses Eingriffs und damit eine über das nationale Strafverfahren noch hinausgehende Freiheitseinschränkung. Allerdings gilt auch dies nur im Regelfall, weil einerseits eine Anerkennung eines Freispruchs (oder nur milden Verurteilung) im Ausland auch im Inland wegen des Doppelbestrafungsverbots (*ne bis in idem*) einem erneuten Strafverfahren und einer (schärferen) Strafe entgegensteht (insofern greift der im deutschen Schrifttum immer wieder erhobene Einwand gar nicht, gegenseitige Anerkennung in Strafsachen begünstige nur den „punitivsten Staat“) und andererseits grundsätzlich Strafrecht und Strafverfahren zwar einen (häufig den schärfsten) Eingriff des Staates in die Grundrechte seiner Bürger bedeuten, dieser Eingriff in modernen demokratischen Rechtsordnungen aber nicht um seiner selbst (oder Gottes bzw. des Herrschers) Willen erfolgt, sondern zum Schutz von Rechten anderer oder der Gemeinschaft. Verzichtet man auf Strafverfolgung und Strafe, gefährdet man mithin diese Rechte und damit die Freiheitssphäre des Rechtsträgers. Wenn aber aufgrund des EU-weiten Doppelbestrafungsverbots die Aburteilung in einem EU-Staat das einzige und letzte Wort aller EU-Staaten in Bezug auf eine strafrechtliche Ahndung eines Rechtsverstoßes darstellt, ist es nur konsequent, wenn alle anderen EU-Staaten dem Verfolgerstaat bei der Strafverfolgung helfen und etwa bei ihnen belegene Beweismittel etc. diesem übergeben, so dass sie in dem einzigen Strafprozess zu dieser Tat (im prozessualen Sinne) Verwendung finden können. – Ein Einwand ist allerdings nicht unbegründet: Ist ein Verhalten nicht in allen EU-Staaten strafbar, können die national auf Strafflosigkeit setzenden EU-Staaten (z. B. Sterbehilfe in NL an einem Deutschen) nicht verhindern, dass das gleiche Verhalten in einem „punitiven“ Staat mit Strafdrohung verfolgt wird (z. B. in Deutschland gem. § 216 i. V. m. § 7 I StGB) und müssten ggf. sogar dazu Rechtshilfe leisten; ein diese Strafverfolgung hindernder Freispruch etc. ist in Ermangelung einer nationalen Strafnorm per se unmöglich. Weiterhin besteht die Gefahr eines „forum shopping“ sowohl für die Anklage als auch (wenngleich eingeschränkter) die Verteidigung, wenn ein Vorgang in mehreren EU-Staaten strafbar ist; die Antwort hierauf sollte aber nicht in einer Einschränkung gegenseitiger Anerkennung, sondern in einer sachgerechten Begrenzung der teilw. sehr weiten nationalen Jurisdiktionsgewalt (z. B. §§ 3 ff. StGB) liegen. Ist etwa nur das Strafrecht des Tatortstaates anwendbar, wäre eine Verfolgung von Sterbehilfe aufgrund des aktiven oder passiven Personalitätsprinzips unzulässig.

c) Konstellationen

Bereits praktiziert bzw. diskutiert wird eine gegenseitige Anerkennung im Strafrecht für folgende Aspekte:

- Europäischer Haftbefehl
- Übertragung von in einem EU-Land rechtmäßig gewonnenen Beweisen auf Strafverfahren in anderen EU-Ländern (Europäische Beweisverordnung)
- Europäische Ermittlungsanordnung (dazu Böse, ZIS 2014, 152 ff.)
- Verbot der Doppelbestrafung (*ne bis in idem*), Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh
- Gegenseitige Anerkennung und Vollstreckung von Geldbußen und Geldstrafen, von Verfall- und Einziehungsentscheidungen sowie Bewährungsaufgaben
- Denkbar ist darüber hinaus auch eine Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen (z. B. wenn ein deutsches Strafgericht als Nebenfolge einer Straftat die Fahrerlaubnis entzieht und gem. § 69a StGB eine Sperre für deren Neuerteilung bestimmt, erscheint zweifelhaft, ob während der Sperrfrist ein anderer EU-Staat nach seinem Recht eine Fahrerlaubnis erteilen kann. Vgl. *EuGH*, NJW 2004, 1725: Keine Strafbarkeit gem. § 21 StVG, wenn einem deutschen Autofahrer die Fahrerlaubnis entzogen und bislang nicht neu erteilt worden ist, dieser aber nach Ablauf der Sperrfrist einen niederländischen Führerschein erhalten hat. Nur wenn die Niederlande den Führerschein vor Ablauf der Sperrfrist erteilt hätten, müssten die deutschen Behörden diese ausländische Fahrerlaubnis nicht anerkennen).

Die gegenseitige Anerkennung im Strafrecht kann grundsätzlich alle Entscheidungen im Strafverfahren erfassen – von Akten im Ermittlungsverfahren über das Strafurteil bis zu dessen Vollstreckung – und äußert sich darin, dass die entsprechende Entscheidung eines Staates aufgrund seiner Strafrechtsordnung auch in anderen EU-Staaten als rechtmäßig angesehen wird und deswegen auf das dortige Strafverfahren einwirken kann. So ist etwa im Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl für einen Katalog von 32 Deliktgruppen vorgesehen, dass bei Vorliegen einer Straftat nach dem Recht des ersuchenden (Aussteller-)Staates der ersuchte Staat den Haftbefehl auch dann erlassen muss, wenn nach seinem eigenen Recht das Verhalten nicht strafbar ist (Abkehr vom Erfordernis gegenseitiger Strafbarkeit als Grundlage einer Auslieferung). Umgekehrt muss der nationale Gesetzgeber aufgrund des europäischen *ne bis in idem* (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh) akzeptieren, dass eine in einem anderem Staat bereits abgeurteilte Tat nicht noch einmal vor sein Strafgericht gebracht werden kann.

d) Freier Beweisverkehr

Während es aber beim EuHb und beim europäischen *ne bis in idem* jeweils darum geht, die in sich konsistente Entscheidung eines anderen EU-Staates (auf Übergabe zum Zwecke eines Strafverfahrens bzw. dessen Ergebnis) in allen anderen EU-Staaten zu beachten, soll dies in Zukunft auch für Zwischenakte gelten, so dass etwa das in einem EU-Staat rechtmäßig erlangte Beweismittel in allen anderen EU-Staaten in deren Strafverfahren eingebracht werden könnte, selbst wenn die Beweiserhebung nach nationalem Recht nicht zulässig wäre (sog. „freier Beweisverkehr“; der Rahmenbeschluss 2008/978/JI vom 18.12.2008 über die Europäische Beweisverordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen [ABl.EU v. 30.12.2008, Nr. L 350 S. 72] ist am 19.1.2009 in Kraft getreten); dadurch werden einerseits die Grundrechte der Betroffenen tangiert, andererseits wird das in den nationalen Strafverfahrensrechten unterschiedlich geregelte, aber jeweils wohl austarierte Gleichgewicht zwischen den Rechten und Pflichten der Verfahrensbeteiligten in Frage gestellt.

Beispiele (nach Hecker, § 12 Rn. 59 f.):

- So ist es in Frankreich zulässig, richterlich protokollierte Zeugenaussagen anstelle des Zeugen in das Verfahren einzuführen, während dies in England angesichts der Bedeutung des Kreuzverhörs vor Geschworenen unzulässig wäre. Müsste ein französisches Protokoll in einem englischen Prozess als Beweismittel anstelle einer Zeugenvernehmung zugelassen werden, hätte der Verteidiger keine Chance auf ein Kreuzverhör und damit kaum eine Möglichkeit, den verlesenen Inhalt des Protokolls vor den Geschworenen in Frage zu stellen.
- In Spanien ist eine Telefonüberwachung (TÜ) bei allen Straftaten zulässig; dafür sind die Zeugnisverweigerungsrechte weiter gefasst als in Deutschland, wo dagegen eine TÜ nur bei bestimmten Katalogtaten angeordnet werden darf. Werden Erkenntnisse aus einer rechtmäßigen TÜ in Spanien in einem deutschen Strafprozess wegen einer Nichtkatalogtat verwertet, wird nicht nur der deutsche Grundrechtsschutz (Art. 10 GG) umgangen; da neben den spanischen TÜ-Protokollen auch die erweiterten Zeugenpflichten des deutschen Strafverfahrensrechts bestehen, verschlechtert sich die Beweissituation zum Nachteil des Angeklagten.

Als Lösungswege werden genannt (Hecker, § 12 Rn. 64 ff.):

- Harmonisierung der nationalen Strafverfahrensrechte innerhalb der EU
- Schaffung eines supranationalen Verfahrensrechts zum Schutz der EU
- Schaffung eines europäischen Beweiszulassungsverfahrens.

V. Grundprinzipien eines materiellen Strafrechts

Auch wenn sich die Europäisierung des Strafrechts nur punktuell vollziehen kann und dabei Grenzen für die Strafrechtssetzung der einzelnen EU-Staaten allenfalls implizit bestehen, lassen sich doch bereits einzelne Grundprinzipien eines materiellen Strafrechts innerhalb der EU ableiten.

Zu nennen sind:

- Gesetzlichkeitsprinzip (nullum crimen, nulla poena sine lege) und Verbot der Rückwirkung (vgl. Fälle „Berlusconi“ und „Advocaten voor de Wereld“ [EuHb])
- Verhältnismäßigkeitsprinzip
- Verbot der Todesstrafe und unmenschlicher Bestrafung (Art. 2 Abs. 2 GRCh)
- Lex-mitior-Grundsatz (vgl. Fall „Berlusconi“)

Die strafrechtsrelevanten EU-Grundrechte

Art. 6 EUV: (1) Die Union erkennt die Rechte, Freiheiten und Grundsätze an, die in der Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung niedergelegt sind; die Charta der Grundrechte und die Verträge sind rechtlich gleichrangig.

(2) Die Union tritt der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten bei. Dieser Beitritt ändert nicht die in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union.

(3) Die Grundrechte, wie sie in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, sind als allgemeine Grundsätze Teil des Unionsrechts.

Art. 67 AEUV: (1) Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden.

Art. 2 GRCh: (2) Niemand darf zur Todesstrafe verurteilt oder hingerichtet werden.

Art. 6 GRCh: Jeder Mensch hat das Recht auf Freiheit und Sicherheit.

Art. 19 GRCh: (2) Niemand darf in einen Staat angeschoben oder ausgewiesen oder an einen Staat ausgeliefert werden, in dem für sie oder ihn das ernsthafte Risiko der Todesstrafe, der Folter oder einer anderen unmenschlichen oder erniedrigenden Strafe oder Behandlung besteht.

Art. 47 GRCh: Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen. Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

Art. 48 GRCh: (1) Jeder Angeklagte gilt bis zum rechtsförmlich erbrachten Beweis seiner Schuld als unschuldig.

(2) Jedem Angeklagten wird die Achtung der Verteidigungsrechte gewährleistet.

Art. 49 GRCh: (1) Niemand darf wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt werden, die zur Zeit ihrer Begehung nach innerstaatlichem oder internationalem Recht nicht strafbar war. Es darf auch keine schwerere Strafe als die zur Zeit der Begehung angedrohte Strafe verhängt werden. Wird nach Begehung einer Straftat durch Gesetz eine mildere Strafe eingeführt, so ist diese zu verhängen.

(2) Dieser Artikel schließt nicht aus, dass eine Person wegen einer Handlung oder Unterlassung verurteilt oder bestraft wird, die zur Zeit ihrer Begehung nach den allgemeinen, von der Gesamtheit der Nationen anerkannten Grundsätzen strafbar war.

(3) Das Strafmaß darf zur Straftat nicht unverhältnismäßig sein.

Art. 50 GRCh: Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.

Art. 51 GRCh: (1) Diese Charta gilt für die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union unter Wahrung des Subsidiaritätsprinzips und für die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union. Dementsprechend achten sie die Rechte, halten sie sich an die Grundsätze und fördern sie deren Anwendung entsprechend ihren jeweiligen Zuständigkeiten und unter Achtung der Grenzen der Zuständigkeiten, die der Union in den Verträgen übertragen werden.

Kooperation im Rahmen der Schengener Abkommen

Das Abkommen von Schengen vom 14.6.1985 (Schengen I) zielte – als erster Ausdruck eines „Europas der zwei Geschwindigkeiten“ – auf einen schrittweisen Abbau der Grenzkontrollen zunächst zwischen den fünf Schengen-Staaten (Deutschland, Frankreich, Benelux). Die durch den Wegfall der Binnengrenzkontrollen befürchteten Einbußen an innerer Sicherheit sollten durch das Schengener Durchführungsübereinkommen (Schengen II – SDÜ) vom 19.6.1990 ausgeglichen werden. Das SDÜ trat am 1.9.1993 für die damaligen Schengen-Staaten (beigetreten waren inzwischen auch Italien, Spanien und Portugal) in Kraft; mit dem Vertrag von Amsterdam wurde der Schengen-Besitzstand (sog. Schengen-Acquis) zum 1.5.1999 in den Rahmen der EU einbezogen, so dass die Zusammenarbeit der Schengen-Staaten nunmehr in der dritten Säule der EU (PJZS) verankert ist. Das SDÜ enthält eine Reihe für die grenzüberschreitende Strafverfolgung und auch für das materielle Strafrecht bedeutsame Bestimmungen (*Hecker*, § 5 Rn. 30 ff.):

- Von Bedeutung für die Strafverfolgung sind vor allem der polizeiliche Informationsaustausch sowohl zu präventivpolizeilichen als auch zu repressiven Zwecken (Art. 39 SDÜ; nicht gestattet sind Ersuchen zum Ergreifen von Zwangsmaßnahmen; Art. 39 II normiert Beweisverwertungsschranke), die Möglichkeit grenzüberschreitender Observation (Art. 40) und Nacheile (Art. 41) sowie das Schengener Informationssystem (SIS, Art. 92 – 119, inzwischen Europäisches Informationssystem EIS) als staatenübergreifendes, computergestütztes polizeiliches Fahndungssystem, das in den Schengen-Staaten den Online-Zugriff auf polizeiliche Fahndungsdaten ermöglicht (im Unterschied zur Interpol-Fahndung sind die Teilnehmer des SIS verpflichtet, dem Fahndungsersuchen eines anderen Vertragsstaates zu entsprechen).
- Bedeutung für materielle Strafrecht kommt Art. 42 SDÜ zu: *„Während eines Einschreitens nach Maßgabe der Art. 40 und 41 werden die Beamten, die im Hoheitsgebiet einer anderen Vertragspartei eine Aufgabe erfüllen, den Beamten dieser Vertragspartei in Bezug auf die Straftaten, denen diese Beamten zum Opfer fallen oder die sie begehen, gleichgestellt.“* Daraus folgt einerseits eine Erweiterung des Anwendungsbereichs des § 113 StGB auch auf ausländische, im Inland tätige Amtsträger, die sich andererseits aber auch z. B. gem. §§ 331 f., 340, 343 ff. StGB strafbar machen können.
- Ungeklärt ist bislang, wie sich eine bewusste oder unbewusste Überschreitung der räumlichen oder zeitlichen Grenzen der grenzüberschreitende Observation und Nacheile auswirkt; jedenfalls bei bewusster Überschreitung dürfte ein Beweisverwertungsverbot anzunehmen sein. Bei einer Festnahme außerhalb eines dafür zugelassenen Grenzstreifens, ist überdies an eine Strafbarkeit gem. § 239 StGB zu denken, denn § 127 II StPO kann nur Handlungen der Polizei und StA im Inland rechtfertigen.
- Da Art. 41 V lit. c und e SDÜ bei der grenzüberschreitenden Nacheile das Betreten von Wohnungen und den Schusswaffeneinsatz – außer im Falle von Notwehr – verbieten, macht sich ein deutscher Beamter, der diese Einschränkungen missachtet, nach deutschem Strafrecht strafbar (§§ 123, 223 ff., 340 StGB), soweit dieses Verhalten auch am Tatort mit Strafe bedroht ist; die strafprozessualen und polizeirechtlichen Befugnisse des deutschen Rechts können ihn insoweit nicht rechtfertigen.
- Art. 54 SDÜ statuiert ein grenzüberschreitendes Doppelbestrafungsverbot (europäisches *ne bis in idem*); insoweit ist der EuGH gem. Art. 267 AEUV (ex-Art. 35 I EU) zuständig, nicht jedoch für die Überprüfung einzelner polizeilicher Maßnahmen im Rahmen der Nacheile oder Observation (vgl. Art. 276 AEUV).

Ein europäisches *ne bis in idem* (Art. 54 SDÜ, Art. 50 GRCh)

Art. 103 III GG statuiert nur einen nationalen Strafklageverbrauch; mehr wird auch von Art. 4 I 7. ZP zur EMRK und Art. 14 VII IPbpR nicht gefordert. Ein grenzüberschreitendes Doppelbestrafungsverbot ist auch nicht völkerrechtlich geboten. Daher genügt es, wenn – wie in Deutschland – eine im Ausland wegen derselben Tat vollstreckte Strafe auf eine nachfolgend im Inland verhängte Strafe angerechnet wird.

I. Europäisierung des ne bis in idem

Dazu grundlegend: *Hecker*, § 13; *Mansdörfer*, Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, 2004; *Asp/von Hirsch/Frände*, ZIS 2006, 512 ff. – Zur heutigen Diskussion vgl. nur *Merkel/Scheinfeld*, ZIS 2012, 206 ff.; *Heger*, FS Kühne, 2013, S. 565 ff. und *Hochmayr* (Hrsg.), Ne bis in idem, 2015.

1. Art. 54 SDÜ lautet:

„Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaat nicht mehr vollstreckt werden kann“.

Voraussetzungen für das Eingreifen eines Verfolgungshindernisses, das etwa auch dem Erlass eines Haftbefehls oder anderen Ermittlungsmaßnahmen entgegensteht, sind:

- **Rechtskräftige Aburteilung**,
- **Identität der Tat** (idem) sowie
- **ein Vollstreckungselement** (wenn nicht Freispruch); Sanktion
 - ist bereits vollstreckt (verbüßte Geld- oder Freiheitsstrafe,
 - wird gerade vollstreckt (z. B. Bewährungsstrafe während der Bewährungsfrist) oder
 - kann nicht mehr vollstreckt werden (z. B. Vollstreckungsverjährung, Amnestie, Begnadigung).

In allem ist der EuGH großzügig, so dass etwa auch staatsanwaltschaftliche Einstellungen gegen Auflagen (= „Aburteilung“ § 153a StPO) nach Erfüllung der Auflagen (= Vollstreckung) einer erneuten Strafverfolgung entgegenstehen können. Entscheidend ist nur, dass die Entscheidung nach der Rechtsordnung, aufgrund derer sie ergangen ist, jedenfalls partiell einen Strafklageverbrauch bewirken kann (und sei es – wie in § 153a I 5 StPO – nur für Vergehen).

Auch ist der Tat-Begriff weit. Für die Anwendung von Art. 54 SDÜ kommt es nicht auf den nationalen prozessualen Tat-Begriff (in Deutschland des § 264 StPO) an; allein maßgeblich ist ein europarechtlicher Begriff der Tat als „Vorhandensein eines Komplexes unlösbar miteinander verbundener Tatsachen, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung der Tatsachen oder von dem geschützten rechtlichen Interesse“ (so EuGH), so dass etwa die Ausfuhr von Schmuggelware aus einem Staat und die Einfuhr in den anderen Staat eine Tat darstellt.

Begründet wird diese „Großzügigkeit“ vor allem mit der Wechselwirkung zu den Grundfreiheiten, denn die Freizügigkeit innerhalb der EU ist praktisch nicht gewährleistet, wenn ein in einem Staat bereits Bestrafter (oder Freigesprochener) bei der Ausreise in einen anderen EU-Staat dort Verfolgung oder Auslieferung in einen dritten EU-Staat befürchten müsste.

Strafprozessual ist die Einstellungsmöglichkeit des § 153c StPO zu beachten (auch im Rahmen des Strafanwendungsrechts).

2. Art. 50 GRCh lautet:

„Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.“ – In Art. 50 GRCh wird damit auf das Erfordernis eines Vollstreckungselements verzichtet.

II. Verhältnis von Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh

Mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon sind nebeneinander Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh rechtswirksam. Das Verhältnis beider europäischer Doppelbestrafungsverbote ist umstritten. Einerseits ist wohl Art. 50 GRCh sprachlich enger, weil er ein rechtskräftiges Urteil voraussetzt (und damit nicht etwa eine § 153a-Einstellung), andererseits verzichtet er jedenfalls nach dem eindeutigen Wortlaut auf ein Vollstreckungselement (vgl. Klip, *European Criminal Law*, S. 245 f.). Klar ist, dass Art. 54 SDÜ die einzige Rechtsgrundlage gegenüber Großbritannien, Polen und an das SDÜ gebundene Nicht-EU-Staaten (z. B. Island darstellt), weil diesen Staaten gegenüber die GRCh ja nicht rechtswirksam ist. Weiterhin könnte man Art. 54 SDÜ auf alle Aburteilungen (also auch Einstellungen) anwenden, wenn ein Vollstreckungselement vorliegt, während Art. 50 GRCh als *lex specilias* für Verurteilungen bereits deren rechtskräftiges Vorliegen genügen ließe, weil man in einem Binnenrechtsraum angesichts der grundsätzlichen Möglichkeit einer Auslieferung zur Vollstre-

ckung das Vollstreckungselement nicht mehr brauche (so etwa Heger, ZIS 2009, 406, 408; Reichling, StV 2010, 237 f.; vgl. auch Fletcher/Löf/Gilmore, EU Criminal Law, S. 138). Dagegen hat sich aber in Deutschland mit LG Aachen, StV 2010, 237 eine andere Meinung weitgehend durchgesetzt: Zwar gelte Art. 50 GRCh trotz des beschränkten Anwendungsbereichs (Art. 51 GRCh) zwischen den EU-Staaten, die die GRCh anerkennen, doch sei bei der Auslegung die Einschränkungsmöglichkeit des Art. 52 I GRCh im Licht der Erläuterungen (vgl. Art. 52 VII GRCh) zu beachten.

In der Erläuterung zu Art. 50 GRCh heißt es (ABl.EU 2007 C 303/31): „Nach Art. 50 findet die Regel „ne bis in idem“ nicht nur innerhalb der Gerichtsbarkeit eines Staates, sondern auch zwischen den Gerichtsbarkeiten mehrerer Mitgliedstaaten Anwendung. Dies entspricht dem Rechtsbesitzstand der Union: s. die Art. 54 bis 58 SDÜ u. Urt. des EuGH Slg. 2003, I-1345 „Gözütök“, Art. 7 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften sowie Art. 10 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung. Die klar eingegrenzten Ausnahmen, in denen die Mitgliedstaaten nach diesem Übereinkommen von der Regel „ne bis in idem“ abweichen können, sind von der horizontalen Klausel des Art. 52 Abs. 1 über die Einschränkungen abgedeckt“.

Daraus folgert das LG Aachen aaO. unter Zustimmung von Brodowski, ZIS 2010, 376, 382 f., Burchard/Brodowski, StraFo 5/2010, und Satzger, IntEuStR, § 10 Rn. 68), dass Art. 54 SDÜ als gesetzliche Einschränkung zu Art. 50 GRCh i. S. von Art. 52 Abs. 1 GRCh anzusehen sei. Auch wenn diese Herleitung vielleicht letztlich dem Wortlaut der betreffenden Vorschriften nicht zuwiderläuft, ist doch das Ergebnis überaus fragwürdig, denn letztlich ist damit Art. 50 GRCh hinsichtlich seines Anwendungsbereichs enger und in seinen Voraussetzungen genauso streng wie Art. 54 SDÜ, so dass – trotz deutlich verändertem und jedenfalls partiell ausgeweiteten Wortlauts – letztlich alles beim alten bleibt. Dem hat sich der BGH (St 56, 11) angeschlossen; das BVerfG hat mit Kammerbeschluss vom 15.12.2011 (Az. 2 BvR 148/11) diese Auslegung von Art. 50 GRCh nicht als offensichtlich verfehlt eingestuft und auch einen Verstoß gegen das Gebot des gesetzlichen Richters wegen Verletzung der europarechtlichen Pflicht zur Vorlage an den EuGH (vgl. Art. 267 AEUV) verneint. 2014 hat aber auch der EuGH die deutsche Rspr. gebilligt (Fall „Spasic“; HRRS 2014, Nr. 484).

III. Fälle zu Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRCh:

(1) *EuGH* („Gözütok u. Brügge“): B – ein deutscher Staatsangehöriger – wurde in Belgien wegen Körperverletzung angeklagt; zuvor hatte die StA Bonn das wegen dieser Tat geführte Verfahren gem. § 153a StPO gegen Zahlung einer Geldauflage von 1000 DM eingestellt. Daher legt das belgische Gericht dem EuGH die Frage vor, ob bereits gem. art. 54 SDÜ Strafklageverbrauch eingetreten ist.

(2) *OLG Saarbrücken StV* 1997, 359: A wurde von einem belgischen Gericht wegen unerlaubten BtM-Besitzes rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von drei Monaten verurteilt unter Gewährung eines auf zwei Jahre befristeten Strafaufschubes und daneben zur Zahlung einer Geldstrafe verurteilt, die er noch nicht bezahlt hat. Steht Art. 54 SDÜ einer Verurteilung in Deutschland entgegen, wenn die Frist noch nicht abgelaufen ist?

(3) *OLG München StV* 2001, 495: B – eine deutsche Staatsbürgerin – hat in Spanien ihre Mutter vorsätzlich getötet und wurde deshalb von einem spanischen Gericht rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von fünf Jahren verurteilt. Nach Verbüßung von zwei Jahren verfügte das Gericht nach spanischem Recht zulässig, die verbleibende Reststrafe durch die Ausweisung der B für die Dauer von fünf Jahren zu ersetzen, verbunden mit der Mahnung, dass B im Falle ihrer Wiedereinreise nach Spanien die ihr auferlegte Freiheitsstrafe zu verbüßen hätte. B reist nach Deutschland ein; kann ihr hier noch einmal ein Strafprozess gemacht werden?

(4) *EuGH* („Van Straaten“): A besaß um den 27.1. in Italien 5,5 Kg Heroin; dieses Heroin wurde in die Niederlande verbracht. Dort verfügte A aber zwischen dem 27. und 30.1. nur noch über 1 Kg aus dieser Partie. Von einem niederländischen Gericht wurde er vom Vorwurf der Einfuhr von 5,5 Kg freigesprochen, wohl aber wegen des Besitzes von 1 Kg rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von 20 Monaten verurteilt, die er verbüßt hat. Danach wurde er in Italien in Abwesenheit wegen des Besitzes von 5,5 Kg Heroin zu 10 Jahren Freiheitsstrafe verurteilt und deswegen im Schengener Informationssystem (SIS) zur Festnahme ausgeschrieben. A beantragt nunmehr Löschung im SIS (vgl. Art 111 Abs. 2 SDÜ). Zu Recht?

(5) *BGH*, Beschl. v. 9.6.2008 – 5 StR 342/04 („Kretzinger“; dazu Bespr. von *Heger*, HRRS 2008, S. 413 ff.): A übernimmt zweimal in Griechenland unversteuerte Zigaretten, um sie im Pkw via Italien und Deutschland nach Großbritannien zu verbringen; beide Male wird er in Italien gestoppt und dort jeweils in Abwesenheit wegen illegaler Einfuhr der Zigaretten nach Italien rechtskräftig verurteilt, im ersten Fall zu einer Bewährungsstrafe, im zweiten Fall zu einer Freiheitsstrafe ohne Bewährung, auf deren Dauer allerdings eine kurzfristige Polizei- bzw. Untersuchungshaft in Italien anzurechnen gewesen wäre. In Deutschland ist bereits die Übernahme der Zigaretten in Griechenland als Steuerhhehlerei (§§ 374 II, 370 VI 1, VII AO) strafbar. Kann ein deutsches Strafgericht deswegen A noch einmal verurteilen?

(6) *BGHSt* 56, 11: Der heute 93-jährige K hat im Krieg in Italien insgesamt 10 Morde begangen. Deswegen ist er in Italien rechtskräftig zu einer lebenslangen Freiheitsstrafe verurteilt worden, die – auch angesichts des Alters – nicht vollstreckt worden ist. Daraufhin kehrt K nach Deutschland zurück, wo ihm ebenfalls ein Strafprozess gemacht werden soll. Steht dem Verfahren das Doppelbestrafungsverbot entgegen?

Der Europäische Haftbefehl

I. Klassische Rechtshilfe: Auslieferung

Nach dem Grundsatz „aut dedere aut iudicare“ soll ein Staat Straftaten in einem anderen Staat entweder selbst strafrechtlich verfolgen oder den Beschuldigten an den Verfolgerstaat ausliefern. Bei der Auslieferung handelt es sich aber nicht um eine strafjustizielle, sondern um eine politische Entscheidung. Da aber in einem grundrechtsgebundenen System auch der Rechtsschutz des Betroffenen beachtet werden muss, wurde in Deutschland ein zweistufiges Auslieferungsverfahren etabliert, in welchem zunächst die gerichtliche Zulässigkeit der Auslieferung festgestellt wird (§§ 12 f. IRG) und sodann – soweit zulässig – eine politische Entscheidung über die Auslieferung getroffen wird, die ihrerseits als außenpolitischer Akt nicht justiziable ist (sog. Auslieferungsbewilligung). Dieses Verfahren war recht zeitaufwändig und schwerfällig. Überdies ist die „beiderseitige Strafbarkeit“ ein grundlegendes Prinzip der herkömmlichen Auslieferung, die mithin nur zulässig ist, wenn die im Ausland verfolgte Handlung auch im Inland strafbar wäre (ggf. nach entsprechender Umstel-

lung des Sachverhalts). Deswegen und weil innerhalb eines Binnenrechtsraums – zu dem sich die EU ja entwickelt – letztlich der Gedanke einer freien politischen Ermessensentscheidung über die von einem anderen EU-Mitgliedstaat im Zuge seiner Strafverfolgung beantragte Auslieferung schlecht passt, erging am 13.6.2002 der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, der inzwischen in allen EU-Staaten umgesetzt. Grundgedanke ist, dass jeder EU-Staat die Strafverfolgung in einem anderen EU-Staat als solche anerkennt und durch Überstellung des Beschuldigten unterstützt.

II. Grundprinzip des Europäischen Haftbefehls

Nach der Intention des Rahmenbeschlusses soll es bei einem Europäischen Haftbefehl nur noch ein justizielles Verfahren über dessen Vollzug und damit über die Inhaftierung des Beschuldigten im Vollstreckungsstaat (Vollstreckungsmitgliedstaat) und dessen Überstellung an den Verfolgerstaat (Ausstellungsmitgliedstaat) erfolgen. Am Grundsatz beiderseitiger Strafbarkeit wird zwar grundsätzlich festgehalten, doch wird dieser erheblich eingeschränkt, indem für einen Katalog von 32 – z. T. sehr unscharf beschriebenen – Deliktgruppen (z. B. Cyberkriminalität, Sabotage) ab einer Mindesthöchststrafe von 3 Jahren (Strafrahmengrenze) im Verfolgerstaat auf eine Strafbarkeit auch im Vollstreckungsstaat verzichtet wird. Ob eine im Verfolgerstaat verfolgte Tat diesem Deliktskatalog unterfällt, richtet sich nach dem Recht des Verfolgerstaates, nicht nach dem des Verfolgerstaates.

III. Rechtmäßigkeit des Europäischen Haftbefehls

Diskutiert wurde die Vereinbarkeit dieses Rahmenbeschlusses sowie seiner nationalen Umsetzungsgesetze sowohl mit dem Europarecht als auch mit dem nationalen Verfassungsrecht. Letzteres ist allerdings problematisch, da nationales Verfassungsrecht nur im Rahmen von Art. 6 III EUV Prüfungsmaßstab für einen EU-Rahmenbeschluss sein kann und – soweit aufgrund eines Rahmenbeschlusses von Europarechtswegen rechtmäßig eine nationale Umsetzungspflicht besteht – der nationale Gesetzgeber europarechtlich an die Vorgaben des Rahmenbeschlusses gebunden ist und deswegen nicht von einer innerstaatlichen Umsetzung absehen darf (unabhängig von seinen nationalen Verfassungsvorgaben).

Der EuGH (Urt. v. 3.5.2007 – Rs. C-303/05 „Advocaten voor de Wereld“) bejahte aufgrund einer belgischen Vorlage die Vereinbarkeit des Rahmenbeschlusses mit dem Europarecht:

- Die Materie hätte nicht durch ein Übereinkommen der Mitgliedstaaten geregelt werden müssen, sondern konnte auch durch Rahmenbeschluss geregelt werden, weil dem EUV kein Vorrang eines Rechtsinstruments zu entnehmen ist.
- Der weitgehende Verzicht auf beiderseitige Strafbarkeit verstoße nicht gegen das Gesetzlichkeitsprinzip, das als allg. Rechtsgrundsatz im Rahmen von Art. 6 II EU (jetzt Art. 6 III EUV, verstärkt durch Art. 6 I EUV i. V. m. Art. 49 GRCh) die Union binde, weil im Ausstellungsmitgliedstaat das Gesetzlichkeitsprinzip ja gewahrt sei (allerdings ist die Vorhersehbarkeit der Strafbarkeit in genau diesem Staat für den Täter zur Tatzeit nicht immer eindeutig).
- Schließlich verstoße die Beschränkung des Verzichts auf beiderseitige Strafbarkeit auf die Katalogtaten nicht gegen das Gebot der Gleichheit und Nichtdiskriminierung, wonach vergleichbare Sachverhalte nicht unterschiedlich behandelt werden, weil es sich dabei – angesichts der Art der Straftaten und der Mindesthöchststrafe – um Taten handelt, bei denen es aufgrund der Schwere der Beeinträchtigung gerechtfertigt ist, nicht auf einer Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit zu bestehen.

Der EuGH äußert schließlich zu der problematischen Unbestimmtheit des Deliktskatalogs (Rz. 59): *„Was zum anderen den Umstand angeht, dass die mangelnde Bestimmtheit in der Definition der fraglichen Arten von Straftaten zu einer unterschiedlichen Durchführung des Rahmenbeschlusses in den einzelnen nationalen Rechtsordnungen führen könnte, genügt der Hinweis, dass der Rahmenbeschluss nicht die Angleichung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten zum Ziel hat und dass keine der Bestimmungen des Titels VI des EU-Vertrags, dessen Art. 34 und 31 als Rechtsgrundlagen des Rahmenbeschlusses angegeben sind, die Anwendung des Europäischen Haftbefehls von der Angleichung der strafrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten im Bereich der betroffenen Straftaten abhängig machen“.*

IV. Zum deutschen Umsetzungsgesetz (vgl. nur Heger, ZIS 2007, 221 ff.)

- Die Trennung von Zulässigkeits- und Bewilligungsverfahren wurde beibehalten. Damit wurde der EuHb zwar bruchlos in das darauf aufbauende System des IRG eingefügt, doch bleibt jedenfalls optisch der fade Beigeschmack, dass der Integrationsschritt innerhalb der EU – weg von dem alten nationalstaatlich-politischen Auslieferungsverfahren hin zu einem Rechtsraum der Freiheit und der Sicherheit, in dem ein Strafurteil eine Tat umfänglich aburteilt und dafür durch alle Justizorgane in allen EU-Staaten Hilfe geleistet wird. Durch eine vorweggenommene Bewilligungsentscheidung wird das Verfahren insgesamt dem Rechtsschutz des Zulässigkeitsverfahrens unterstellt; das hatte das BVerfG zuvor moniert (Art. 19 IV GG). Während die Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 80 – 83a IRG nF aber vollumfänglich geprüft werden müssen, eröffnet § 83b IRG nF für Bewilligungsentscheidungen ein Ermessen, das mithin nur auf Ermessensfehlerhaftigkeit (insbes. Willkür etc.) untersucht werden kann.
- Nicht übernommen wurde auch die Begrifflichkeit „Übergabe“ im RbEuHb (engl. surrender); es bleibt bei Auslieferung (engl. extradition). Auch wenn auch darin das altväterliche Rechtshilfeverständnis durchscheint, scheint mir dies berechtigt, denn Art. 16 II 2 GG spricht explizit von „abweichenden Regelungen für Auslieferungen an einen Mitgliedstaat der EU“.
- Der Katalog der 32 Delikte aus Art. 2 II Rb wird schlicht in Bezug genommen (§ 81 Nr. 4 IRG); das ist folgerichtig, weil es für das Darunterfallen auf das Recht des ersuchenden Staates ankommt. Damit sind Einwände von vorneherein gegenstandslos, die darauf abstellen, ein Verhalten unterfalle nach deutschem Recht nicht dem Deliktskatalog (z.B. bis 2016 „Vergewaltigung“ durch erzwungenen Zungenkuss in NL; ähnlich im Fall „Assange“)
- Probl. der Nichtrücküberstellung bei fehlender Strafbarkeit im Inland wurde gelöst (§ 80 IV 1 mit Ausnahme von § 49 I 3 IRG: Vollstreckt werden können bis zu 2 J. für ein im Inland strafloses Verhalten).
- Während § 80 IRG für Deutsche den maßgeblichen Auslandsbezug etc. als Zulässigkeitsvoraussetzung formuliert, ist dieser für in Deutschland lebende Ausländer nur ein in der Bewilligungsentscheidung zu berücksichtigendes Ermessenskriterium. Darin liegt sicherlich eine Ungleichbehandlung, die allerdings m.E. aus verfassungsrechtlicher Sicht zu rechtfertigen ist, denn Art. 16 GG knüpft allein an den Status der Staatsangehörigkeit
- Zu einer Gleichbehandlungspflicht führt m.E. auch nicht das europarechtliche Diskriminierungsverbot des Art. 18 AEUV. Auch wenn man in der zwingenden Nichtauslieferung deutscher Staatsbürger gegenüber der bloß fakultativen Nichtauslieferung ausländischer Mitbürger eine im Grundsatz mit EG-Recht unvereinbare Ausländerdiskriminierung erblicken könnte, muss man wohl im Lichte des europarechtlich erstrebten unbeschränkten Auslieferungsverkehrs innerhalb der EU von einer „positiven Inländerdiskriminierung“ reden; zu einer Gleichbehandlung gelangt man daher nur, wenn dies – so der EuGH – durch das Ziel der Resozialisierung geboten ist.
- Beantragt ein Drittstaat die Auslieferung eines Unionsbürgers aus einem anderen EU-Staat (für den dann das Auslieferungshindernis für eigene Staatsangehörige aus Art. 16 GG nicht gilt), folgt aus dem Diskriminierungsverbot nicht, dass auch der EU-Ausländer nicht an einen Drittstaat ausgeliefert werden darf, sondern nur, dass der EU-Heimatstaat Gelegenheit bekommen muss, seinerseits – wenn gewollt – einen EuHB wegen des gleichen Vorwurfs zu erlassen (vgl. EuGH v. 10.4.2018 – „Pisciotti“).
- Im Fall „Puigdemont“ (dazu u.a. *Gazeas*, NJW 2018, 1699 und *Heger*, ZIS 2018, 184) geht es darum, ob das in Spanien angeklagte Verhalten (insbes. die „Rebellion“) auch in Deutschland einen Straftatbestand erfüllt, denn dabei handelt es sich nicht um eine Katalogtat.

Strafverfolgungsorgane auf Unionsebene

Echte Strafverfolgungsbehörden hat die EU (noch) nicht, doch gibt es bereits einige Institutionen, die in nat. Strafverfahren eine maßgebliche Rolle spielen können.

1. Europäisches Polizeiamt (Europol): Aufgrund des Europol-Übereinkommens vom 26.7.1995 (abgelöst durch Beschluss 2009/371/JI des Rates vom 6.4.2009 und schließlich die Europol-VO vom 11.5.2016; zu Europol *Hecker* § 5 Rn. 59 ff.; *Ambos* § 13 Rn. 7 ff.; *Milke*, Europol und Eurojust, 2003, S. 45 ff.; *Günther*, Europol, 2006) als erste in der dritten Säule geschaffene Institution seit 1.7.1999 aktiv bei der Bekämpfung der organisierten und internationalen Kriminalität durch

Sammlung und Analyse von Erkenntnissen („Intelligence-Arbeit“) sowie Erteilung von Auskünften an mitgliedstaatliche Behörden (auch personenbezogener Daten, die von den Mitgliedstaaten aber nur gefordert oder benutzt werden dürfen zur Verhütung und Bekämpfung der in den Zuständigkeitsbereich von Europol fallenden Kriminalität; Zuständig ist Europol gem. Art. 4 I Europol-Beschl. für „organisierte Kriminalität, Terrorismus und andere Formen schwerer Kriminalität“, wozu in einem Anhang eine Straftatenkatalog aufgeführt ist); Europol hat keine Exekutiv- oder Ermittlungsbefugnisse, doch ließe Art. 88 II b AEUV „operative Maßnahmen“ in Verbindung mit den Behörden der Mitgliedstaaten zu.

2. Europäisches Justizielle Netz (EJN): Aufgrund Gemeinsamer Maßnahme 98/428/JI vom 29.6.1998 (ABIEG 1998 Nr. L 191, S. 4; *Hecker* § 5 Rn. 66; *Ambos* § 13 Rn. 16, 22) eingerichtet (inzwischen abgelöst durch Beschluss 2008/976/JI vom 16.12.2008, ABIEU 2008 Nr. L 348/130), dient das EJN als Vermittler zweckdienlicher Direktkontakte bei der jur. Zusammenarbeit, hält Informationen über die örtlich zuständigen (nationalen) Behörden vor und unterhält ein Telekommunikationsnetz mit nationalen Kontaktstellen, bei den Verbindungsrichter und -staatsanwälte tätig sind.

3. Eurojust: Auf dem Europäischen Rat von Tampere im Okt. 1999 wurde als Pendant zu Europol auch die Einrichtung einer zentralen, ständigen Auskunfts-, Dokumentations- und Clearingstelle namens Eurojust beschlossen (dazu *Hecker* § 5 Rn. 70 ff.; *Ambos* § 13 Rn. 16 ff.; *Milke*, *Europol und Eurojust*, 2003, S. 275 ff., *Kahlke*, *Eurojust*, 2004), die dann im Vertrag von Nizza in Art. 29 II, 31 I lit. a, II EU primärrechtlich verankert wurde. Eurojust hat aufgrund des Rb 2002/187/JI vom 28.2.2002 (ABIEG 2002 Nr. L 63, S. 1 ff.) eigene Rechtspersönlichkeit und soll – gestützt auf Europol-Analysen und in Zusammenarbeit mit dem EJN – eine zweckdienliche und effektive Zusammenarbeit der nat. Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, die strafrechtliche Ermittlung bei transnationaler Kriminalität und die Erledigung von Rechtshilfeersuchen erleichtern (nach Art. 4 I Eurojust-Rb besteht der gleiche Zuständigkeitskatalog wie für Europol); durch Beschluss 2009/426/JI (ABIEU 2009, Nr. L 138/14) wurde der Errichtungsbeschluss geändert und dadurch Eurojust gestärkt; inzwischen ist Eurojust durch Art. 85 AEUV primärrechtlich abgesichert. Nach Art. 86 I AEUV könnte durch einstimmigen Beschluss ausgehend von Eurojust eine Europäische Staatsanwaltschaft eingesetzt werden, weshalb Eurojust bereits als „Keimzelle“ einer solchen gilt. Seit 2013 ein Vorschlag für eine Eurojust-VO.

4. Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF): OLAF (Office de la Lutte Anti-Fraude; dazu *Hecker* § 4 Rn. 28 ff.; *Ambos* § 13 Rn. 2 ff.; *Weitendorf*, Die interne Betrugsbekämpfung in den Europäischen Gemeinschaften durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung [OLAF], 2007) ist ein von der EG-Kommission im operativen Ermittlungsbereich völlig unabhängiges Amt, das sowohl externe Untersuchungen (z. B. bei Subventionsnehmern in den EU-Mitgliedstaaten) als auch interne Untersuchungen bei der Kommission zur Aufdeckung von Betrügereien zum Nachteil der EG-Finzen vornehmen soll. Errichtet wurde es durch VO Nr. 1073/99 (EG) aufgrund von Art. 280 IV EG a.F. und VO Nr. 1074/99 (Euratom).

5. Europäische Staatsanwaltschaft (EUSTa): Ende 2001 hat die Kommission ein „Gründbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft“ (KOM[2001] 715 endg.) vorgelegt (vgl. *Hecker* § 14 Rn. 37 ff.; *Ambos* § 13 Rn. 23 ff.). Vorausgegangen war das Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU (CJ). Die EStA sollte danach nicht für alle Formen schwerer transnationaler Kriminalität, sondern nur für die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der EU eingerichtet werden. Bis 2009 fehlte eine Ermächtigungsgrundlage, weshalb die Kommission die Aufnahme eines Art. 280a in den EG-Vertrag gefordert hatte, womit sie sich aber zunächst nicht durchsetzen konnte.

Art. 86 AEUV ließe die Einrichtung einer EUSTa durch einstimmigen Beschluss zunächst zum Schutze der Rechtsgüter der EU zu, doch könnte – ebenfalls einstimmig – eine Zuständigkeit auch für andere Deliktgruppen bestimmt werden. Die EStA sollte dann vor den nationalen Strafgerichten nach dortigem Strafrecht und Strafverfahrensrecht die Anklage wegen einer Straftat gegen die EU vertreten, dabei aber wählen können, in welchem Land Anklage erhoben wird (hier besteht die

Gefahr eines forum shopping). Damit in einem EU-Staat nach dortigem Strafverfahrensrecht rechtmäßig gewonnene Beweismittel (z. B. TKÜ-Protokolle) auch vor dem von der EStA letztlich ausgewählten Strafgericht (in einem anderen EU-Staat) ohne Rücksicht auf das dortige Strafverfahrensrecht (das z. B. für eine TKÜ andere formale Voraussetzungen kennt) verwertbar sind, fordert die Kommission im Grünbuch einen „freien Beweisverkehr“ innerhalb der EU auf Grundlage des Prinzips gegenseitiger Anerkennung, doch wäre dadurch eine effektive Verteidigung kaum noch zu gewährleisten. – Daher wird zu recht gefordert, dass nicht nur die Ermittlungsbefugnisse harmonisiert und dadurch letztlich ausgeweitet werden, sondern dass auch die Verteidigungsrechte EU-weit gewahrt werden (vgl. dazu Grünbuch der Kommission, Verfahrensgarantien im Strafverfahren, KOM[2003] 75 und Vorschlag der deutschen Ratspräsidentschaft vom 22.12.2006 für einen Rahmenbeschluss [Ratsdok. 16874/2006]). Weiterhin könnte in solchen Fällen ein EU-weites Verteidigungsnetz etabliert werden (Konzept eines „Euro-Defensor“; vgl. – noch unter Bezug auf den Konventionentwurf des Verfassungsvertrags [2003], aber unverändert denkbar – *Schünemann* [Hrsg.], Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, 2004), weil ja zu Beginn des Ermittlungsverfahrens vor der EStA keinesfalls absehbar ist, in welchem EU-Staat letztlich Anklage erhoben wird, ein vom Angeklagten zunächst konsultierter Verteidiger aber kaum in der Lage sein wird, auch vor einem Strafgericht in einem anderen EU-Staat eine effektive Verteidigung zu gewährleisten und überdies die Kommunikation zwischen Verteidigern aus verschiedenen EU-Staaten und den Mandanten schon sprachlich kompliziert sein dürfte. –

2013 wurde ein Entwurf der Kommission für eine Verordnung veröffentlicht (dazu ausf. *Grünwald*, HRRS 2013, 508 ff.). Da nur 17 EU-Mitgliedstaaten mitmachen wollen, folgte die Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EStA). Darin sind u.a. auch die Beziehungen zu OLAF und Europol (Art. 101, 102 VO) geregelt. Danach kann frühestens Ende 2020 die EStA ihre Arbeit aufnehmen (vgl. *Ambos* § 13 Rn. 24 ff.).

6. EuGH: Der EuGH (dazu *Hecker* § 4 Rn. 32 ff.; *Ambos* § 13 Rn. 23) ist kein europäisches Strafgericht, doch ist seine Judikatur inzwischen für die Entwicklung eines europäischen Strafrechts von großem Wert (*Hecker* § 6 Rn. 1), kommt ihm doch das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol für Gemeinschafts- sowie (etwas eingeschränkt) auch für das Unionsrecht zu. Damit kann er sowohl über die Gültigkeit strafrechtlicher Vorgaben in Richtlinien oder Rahmenbeschlüssen entscheiden als auch im Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV; ex-Art. 234 EG, 35 I, II EU a.F.) die in einem (Straf-)Prozess aufgeworfenen Frage nach der Vereinbarkeit einer nationalen Bestimmung mit dem EG- oder EU-Recht letztverbindlich klären. Zur Vorlage verpflichtet ist von Europarechtswegen nur das letztinstanzlich zuständige (Straf-) Gericht, doch hat das BVerfG (NJW 1989, 2464) zum Zwischenverfahren gem. §§ 199 ff. StPO ausgeführt, dass „ein Strafgericht gehalten ist, in jedem Stadium des Strafverfahrens mit besonderer Sorgfalt zu prüfen, ob bei der Auslegung einer entscheidungserheblichen Frage des Gemeinschaftsrechts Zweifel bestehen und ob die Vorlage an den Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 177 EWGV [jetzt Art. 267 AEUV] veranlaßt ist“. Der EuGH ist mithin gesetzlicher Richter i. S. v. Art. 101 I 2 GG.

Zur Idee eines **Europäischen Ermittlungsrichters** *Böse*, Rechtswissenschaft 2012, 172 ff.