

Enzyklopädie Europarecht

Herausgegeben von Armin Hatje und Peter-Christian Müller-Graff

Martin Böse [Hrsg.]

Europäisches Strafrecht



Nomos

DIKE 

facultas 

Dieser Band ist Bestandteil der 2. Edition der Enzyklopädie Europarecht.

Diese beinhaltet folgende Bände:

- Band 1: Europäisches Organisations- und Verfassungsrecht, 2. Auflage
- Band 2: Europäischer Grundrechtesschutz, 2. Auflage
- Band 3: Europäisches Rechtsschutz- und Verfahrensrecht, 2. Auflage
- Band 4: Europäisches Binnenmarkt- und Wirtschaftsordnungsrecht, 2. Auflage
- Band 5: Europäisches Sektorales Wirtschaftsrecht, 2. Auflage
- Band 6: Europäisches Privat- und Unternehmensrecht, 2. Auflage
- Band 7: Europäisches Arbeits- und Sozialrecht, 2. Auflage
- Band 8: Europäische Querschnittpolitiken, 2. Auflage
- Band 9: Europäische Wirtschafts- und Währungsunion, 1. Auflage
- Band 10: Europäischer Freizügigkeitsraum –
Unionsbürgerschaft und Migrationsrecht, 1. Auflage
- Band 11: Europäisches Strafrecht, 2. Auflage
- Band 12: Europäische Außenbeziehungen, 2. Auflage

Enzyklopädie Europarecht [EnzEuR]

Band 11:

Europäisches Strafrecht

Gesamtherausgeber der Enzyklopädie:

Prof. Dr. Armin Hatje

Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Peter-Christian Müller-Graff

Gesamtschifftleitung:

Prof. Dr. Jörg Philipp Terhechte

Enzyklopädie Europarecht [EnzEuR]

Prof. Dr. Martin Böse [Hrsg.]

Europäisches Strafrecht

2. Auflage

Prof. Dr. Stefanie Bock, Marburg | **Prof. Dr. Martin Böse**, Bonn | **Prof. Dr. Christoph Burchard**, Frankfurt/Main | **Prof. Dr. Dr. h.c. Gerhard Dannecker**, Heidelberg | **Prof. Dr. Robert Esser**, Passau | **Prof. Dr. Karsten Gaede**, Hamburg | **Prof. Dr. Klaus F. Gärditz**, Bonn | **Prof. Dr. Pierre Hauck**, Gießen | **Prof. Dr. Martin Heger**, Berlin | **Prof. Dr. Suzan Denise Hüttemann**, Mannheim | **Prof. Dr. Thomas Krüßmann**, Wien | **Prof. Dr. Dieter Kugelman**, Münster | **Prof. Dr. Frank Meyer**, Zürich | **PD Dr. jur. habil. Christine Morgenstern**, Greifswald/Dublin | **Apl. Prof. Dr. Peter Rackow**, Göttingen | **BVR Prof. Dr. Henning Radtke**, Karlsruhe | **Prof. Dr. Josef Ruthig**, Mainz | **Prof. Dr. Helmut Satzger**, München | **Prof. Dr. Anne Schneider**, Mannheim | **Dr. Thomas Schröder**, Heidelberg | **Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg**, Bonn | **Prof. Dr. Joachim Vogel** †, München | **Prof. Dr. Bettina Weißer**, Köln | **PD Dr. Frank Zimmermann**, München | **Prof. Dr. Mark A. Zöller**, Trier



Nomos

DIKE

facultas

Zitiervorschlag:

Autor in Böse (Hrsg.), Europäisches Strafrecht (EnzEuR Bd. 11), § ..., Rn. ...

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-6473-0 (Print – Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7489-0863-0 (ePDF – Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden)

ISBN 978-3-03891-211-8 (Dike Verlag, Zürich/St. Gallen)

ISBN 978-3-7089-1972-0 (facultas Verlag, Wien)

2. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

Vorwort der Gesamtherausgeber zur 2. Edition

Die positive Aufnahme der 1. Ausgabe der Enzyklopädie Europarecht und die fortlaufenden Änderungen des maßgeblichen Rechts haben uns veranlasst, diese neue Ausgabe in Angriff zu nehmen. Sie entwirft, wie schon ihre Vorgängerin, ein systemgeleitetes Panorama des Europarechts in seiner ganzen Breite und Vielgestaltigkeit auf dem neuesten Stand. Zugleich liefern die Teilbände verlässliche Informationen über die jeweils behandelten Organisationen und Rechtsgebiete. Die fortlaufenden Entwicklungen in zwei der vertragspositiv der Europäischen Union aufgegebenen operativen Hauptziele haben uns veranlasst, das Werk um zwei Bände zu ergänzen. Zum einen wird das Recht der Europäischen Wirtschafts- und Währungsunion nunmehr vertieft und zusammenhängend in einem eigenen Band behandelt (Band 9). Zum anderen ist dem Europäischen Freizügigkeitsraum, mithin dem Freizügigkeits- und Migrationsrecht, als Teil des unionsvertraglich sogenannten Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gleichermaßen ein gesamter Einzelband gewidmet (Band 10). Die Bände 9 (Europäisches Strafrecht) und 10 (Europäische Außenbeziehungen) der 1. Ausgabe erhalten neu die Bandzählung 11 und 12. Da die Ausgabe mithin zwei erstaufgelegte und zehn zweitaufgelegte Bände umfasst, handelt es sich werktechnisch um eine zweite Edition. Mit dieser hoffen wir, unserem Anliegen gerecht zu werden, mit der Enzyklopädie ein ebenso systemfundiertes wie umfassendes Orientierungs- und Referenzwerk vorzulegen.

Armin Hatje

Peter-Christian Müller-Graff

Vorwort der Gesamtherausgeber

Die Enzyklopädie – EnzEuR – versteht sich als grundlegender Beitrag zur Einheitsbildung im Europarecht. Das Europarecht hat seit mehr als einem halben Jahrhundert einen epochalen Aufstieg genommen. Heute zählt es im Verbund mit den es tragenden nationalen Rechtsordnungen zu den großen Rechtssystemen der Welt. Es weist im globalen Vergleich ein historisch und rechtskategorial einzigartiges Profil mit zahlreichen Facetten auf. Die meisten europäischen Staaten haben in den letzten 60 Jahren ihre Kräfte in internationalen und supranationalen Organisationen gebündelt, um gemeinsam Aufgaben zu erfüllen, denen der Einzelstaat nicht mehr gewachsen ist. Zwar wird die Europäische Union als die zweifellos bedeutsamste Organisation weithin mit „Europa“ gleichgesetzt. Sie ist jedoch nur eine von vielen Organisationen, derer sich die Europäer bedienen, um ihre gemeinsamen Ziele zu verfolgen. Der organisatorischen Vielfalt korrespondiert, zumindest vordergründig betrachtet, eine Zersplitterung der Rechtsquellen des europäischen Rechts, welche dem Ziel der Einheitsbildung auf dem Kontinent zu widersprechen scheint. Umso bedauerlicher ist es, dass eine konzeptionsgeleitete und rechtspositiv verlässliche Gesamtdarstellung der vielgliedrigen Ausfaltungen des Europarechts auf dem gegenwärtigen Stand fehlt. Die „Enzyklopädie Europarecht“ will diese Lücke schließen und ein ebenso fundiertes wie umfassendes Orientierungs- und Referenzwerk für das gesamte Europarecht bieten.

Ziel des auf zehn Bände angelegten Werkes ist eine aufeinander abgestimmte Durchdringung der einzelnen Bereiche des Gesamtsystems des Europarechts, die in der Behandlung ihrer Gegenstände systematisch von den positiven konzeptionellen Grundlagen über die daraus sich ableitenden allgemeinen Regeln zu den Einzelfragen fortschreitet. Die Enzyklopädie des Europarechts – EnzEuR – soll die Wirtschafts- und Rechtspraxis ebenso wie die Rechtspolitik und die Wissenschaft über die Gesamtheit des europäischen Rechts informieren und seiner Fortentwicklung solide systemrationale Wegweisungen bieten.

Armin Hatje

Peter-Christian Müller-Graff

Vorwort des Herausgebers

Seit dem Erscheinen der ersten Auflage ist die dynamische Entwicklung des Europäischen Strafrechts ungebrochen vorangeschritten. Die Union hat die mit dem Vertrag von Lissabon geschaffenen vertraglichen Grundlagen genutzt, um die straf- und strafverfahrensrechtliche Harmonisierung weiter voranzutreiben und einen gemeinsamen Mindeststandard für Verfahrensrechte im Strafverfahren festzulegen, neue Kooperationsinstrumente wie die Europäische Ermittlungsanordnung zu entwickeln und die Grundlagen supranationaler Einrichtungen zu reformieren (Europol, Eurojust) bzw. zu erlassen (Europäische Staatsanwaltschaft). Diese Entwicklungen kritisch zu begleiten und in den Gesamtkontext des europäischen Integrationsprozesses einzuordnen, hat sich auch die zweite Auflage des vorliegenden Bandes zum Ziel gesetzt.

Die Grundstruktur des Bandes ist dabei weitgehend unverändert geblieben; allerdings wird die Europäische Staatsanwaltschaft nunmehr in einem eigenen Abschnitt behandelt (§ 22). Des Weiteren haben sich im Kreis der Autoren einige Änderungen ergeben, und es konnten Prof. Dr. Stefanie Bock (§§ 21–23), Prof. Dr. Suzan Denise Hüttemann (§ 13), Prof. Dr. Anne Schneider (§ 7), Dr. Thomas Schröder (§ 8) und PD Dr. Frank Zimmermann (§ 15) für die Fortführung der genannten Beiträge gewonnen werden. Auch für die Neuauflage gilt, dass die „enzyklopädische“ Aufarbeitung des Europäischen Strafrechts ein Gemeinschaftswerk ist; allen Autorinnen und Autoren sei daher an dieser Stelle für die sorgfältige Bearbeitung der einzelnen Abschnitte und die (überwiegend) pünktliche Abgabe der Manuskripte herzlich gedankt. Besonderer Dank gebührt darüber hinaus dem Nomos-Verlag, der auch die Neuauflage engagiert vorangetrieben und hervorragend verlegerisch betreut hat.

Bonn, Mai 2020

Martin Böse

Inhaltsübersicht

Vorwort der Gesamtherausgeber zur 2. Edition	5
Vorwort der Gesamtherausgeber	6
Vorwort des Herausgebers	7
Bearbeiterverzeichnis	29
Abkürzungsverzeichnis	31
§ 1 Einleitung (<i>Böse</i>)	47
§ 2 Grundsätze eines europäischen Strafrechts (<i>Satzger</i>)	61
§ 3 Grund- und Verfahrensrechte im europäisierten Strafverfahren (<i>Gaede</i>)	99
§ 4 Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts (<i>Böse</i>)	161
§ 5 Einwirkungen des Europarechts auf das nationale Strafrecht (<i>Heger</i>)	195
§ 6 Europäisierung des Strafrechts und nationales Verfassungsrecht (<i>Gärditz</i>) ...	249
§ 7 Begriff und Ziele der Harmonisierung (<i>Vogel/Schneider</i>)	297
§ 8 Tatbestände mit supranationaler Schutzrichtung (Europadelikte) (<i>Dannecker/Schröder</i>)	317
§ 9 Angleichung von Strafvorschriften zur grenzüberschreitenden (organisierten) Kriminalität (<i>Weißer</i>)	445
§ 10 Allgemeiner Teil eines Europäischen Strafrechts (<i>Stuckenberg</i>)	507
§ 11 Europarechtliche Vorgaben für das nationale Strafverfahren (<i>Hauck</i>)	543
§ 12 Der Grundsatz „Ne bis in idem“ und Jurisdiktionskonflikte (<i>Radtke</i>)	633
§ 13 Grundlagen der Zusammenarbeit (<i>Hüttemann</i>)	673
§ 14 Auslieferung (Europäischer Haftbefehl) (<i>Burchard</i>)	711
§ 15 Vollstreckungshilfe (<i>Morgenstern</i>)	779
§ 16 Beweisrechtshilfe (<i>Zimmermann</i>)	851
§ 17 Europäische Polizeiliche Kooperation (<i>Kugelman</i>)	885
§ 18 Besondere Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit (<i>Krüßmann</i>)	941
§ 19 Daten- und Informationsaustausch in Strafsachen in der Europäischen Union (<i>Esser</i>)	961
§ 20 Europol (<i>Ruthig/Böse</i>)	1039
§ 21 Eurojust und EJNI (<i>Zöller/Bock</i>)	1073
§ 22 Europäische Staatsanwaltschaft (<i>Zöller/Bock</i>)	1105

Inhaltsübersicht

§ 23 OLAF (<i>Zöller/Bock</i>)	1139
§ 24 Institutionalisierung der Verteidigung (<i>Rackow</i>)	1161
§ 25 Rechtsschutz (<i>Gärditz</i>)	1183
§ 26 Demokratische Kontrolle (<i>Meyer</i>)	1227
§ 27 Evaluation (<i>Vogel/Böse</i>)	1263
§ 28 Ausblick (<i>Böse</i>)	1291
Allgemeines Literaturverzeichnis	1305
Stichwortverzeichnis	1313

Inhaltsverzeichnis

Vorwort der Gesamtherausgeber zur 2. Edition	5
Vorwort der Gesamtherausgeber	6
Vorwort des Herausgebers	7
Bearbeiterverzeichnis	29
Abkürzungsverzeichnis	31
 § 1 Einleitung	 47
A. Einführung	48
B. Historischer Überblick	49
I. Vorläufer eines Europäischen Strafrechts	49
II. Das Strafrecht im europäischen Integrationsprozess	51
C. Begriff und Gegenstand des europäischen Strafrechts	55
I. Europäisches Strafrecht als Unionsstrafrecht	55
II. Europäisches Strafrecht als Strafrecht iwS	56
D. Dimensionen des europäischen Strafrechts	56
 § 2 Grundsätze eines europäischen Strafrechts	 61
A. Überblick über die Aktivitäten der EU auf dem Gebiet des Strafrechts	63
I. Einleitung	63
II. Aktivitäten vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon	63
III. Aktivitäten auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon	65
B. Defizite der bisherigen europäischen Gesetzgebung mit Strafrechtsbezug	70
I. Ausweitung und Verschärfung der Strafvorschriften	71
II. Unbedachter Einsatz des Strafrechts zur Erreichung des „effet utile“	74
III. Schaffung (vorwiegend) symbolischer Harmonisierungsvorgaben	76
IV. Bestimmtheitsmängel	79
V. Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes	81
VI. Fehlende Abstimmung strafrechtsbezogener Rechtsakte mit anderweitigen Rechtsvorschriften	81
VII. Leitlinien für eine europäische Kriminalpolitik durch das Manifest für eine europäische Kriminalpolitik	85
VIII. Rezeption in der Praxis	89
IX. Ansatzpunkte für eine „bessere Strafgesetzgebung“ – mögliche Entwicklungen	91
 § 3 Grund- und Verfahrensrechte im europäisierten Strafverfahren	 99
A. Freiheits- und Justizgrundrechte im europäisierten Strafverfahren	101
I. Entdeckung der Menschenrechte in der transnationalen Strafrechtspflege	101

II. Neue Legitimationsaufgaben insbes. der europäischen Grundrechte	103
III. Herausforderung durch Mehrebenensysteme und neue Gefährdungslagen	104
B. Normgrundlagen, Strukturprobleme und Einzelausprägungen	106
I. Die Rechtsquellen der Grund- und Verfahrensrechte	106
II. Der wirksame Grundrechtsschutz durch europäische Individualrechtsgarantien im Strafverfahren	122
III. Überblick: Die europäischen Grund- und Verfahrensrechte	133
IV. Opferrechte und Schutzpflichten	151
C. Weitere Zukunftsfragen des Grundrechtsschutzes	153
I. Überlastung des EGMR und die neue Rolle des EuGH	153
II. Nationale Grundrechte als Inhalte des Notbremseverfahrens	153
§ 4 Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts	161
A. Einführung	163
I. Entwicklung	163
II. Rechtspolitische und systematische Einordnung	164
III. Grenzen der Unionskompetenzen	164
B. Materielles Strafrecht	164
I. Explizite Kompetenzen auf dem Gebiet des Strafrechts (Art. 83 AEUV) ...	164
II. Ergänzende (implizite) Kompetenzen auf dem Gebiet des Strafrechts	176
C. Verfahrensrecht	179
I. Grenzüberschreitende Zusammenarbeit (Rechts- und Amtshilfe)	179
II. Innerstaatliches Strafverfahrensrecht (Art. 82 Abs. 2 AEUV)	186
III. Strafprozessuale Annexkompetenzen (Art. 114 AEUV)?	190
D. Ausblick	191
§ 5 Einwirkungen des Europarechts auf das nationale Strafrecht	195
A. Einleitung	197
I. Begrifflichkeiten	197
II. Gegenstandsbeschreibung	197
III. Geschichte	199
B. Verweisung und Assimilierung	199
I. Allgemeines	199
II. Grundlagen	200
III. Verweisungen des Unionsrechts auf nationale Strafnormen	202
IV. Verweisungen des nationalen Rechts auf Unionsrecht	212

C. Neutralisierung durch Vorrang	226
I. Vorrang des Europarechts	226
II. Auswirkungen auf mitgliedstaatliche Strafvorschriften	227
III. Auswirkungen auf das mitgliedstaatliche Strafverfahrensrecht	232
D. Europarechtskonforme Auslegung	234
I. Begriff	234
II. Bedeutung	235
III. Begründung	236
IV. Gegenstand	238
V. Grenzen	240
VI. Besonderheiten der rahmenbeschlusskonformen Auslegung	244
VII. Anwendungsfälle in Deutschland	244
§ 6 Europäisierung des Strafrechts und nationales Verfassungsrecht	249
A. Die Übertragung von Hoheitsrechten im Bereich des Strafrechts	251
I. Strafrechtlicher Regelungskontext	251
II. Grenzen der Übertragung von Hoheitsrechten	253
III. Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Strafrecht	278
B. Verfassungsrechtliche Grenzen der unionsrechtskonformen Strafrechtsanwendung	280
I. Grundrechtsgeltung	280
II. Nulla poena sine lege	283
III. Ne bis in idem	290
C. Verfassungsrechtliche Grenzen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen	291
I. Grundrechtsschutz im Rechtshilferecht	292
II. Auslieferung eigener Staatsangehöriger	292
III. Auslieferung fremder Staatsangehöriger	294
§ 7 Begriff und Ziele der Harmonisierung	297
A. Einführung	298
I. Harmonisierung als Integrationsmodus	298
II. Entwicklung	299
B. Begriff der Harmonisierung	303
I. Unionsrecht	303
II. Lehre	305

C. Ziele der Harmonisierung	307
I. Praktische oder politische Ziele	307
II. Unionsrechtlich verankerte Ziele	308
D. Ausblick	311
§ 8 Tatbestände mit supranationaler Schutzrichtung (Europadelikte)	317
A. Ausdehnung des Anwendungsbereichs der nationalen Strafrechtsordnungen durch supranationale Regelungen	333
I. Schutz der internationalen und supranationalen Gerichtshöfe	333
II. Verstöße gegen die gemeinsame Verfahrensordnung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften	334
B. Fälschung von Zahlungsmitteln	334
I. Strafrechtlicher Schutz des Euro	334
II. Rahmenbeschluss zum strafrechtlichen Schutz bargeldloser Zahlungsmittel	336
III. Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln	336
C. Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union	338
I. Notwendigkeit des Schutzes der EU-Finanzinteressen	339
II. Neuregelung der Kompetenzen zur Bekämpfung von Betrug zum Nachteil der EU	340
III. Umfassende Betrugsbekämpfungsstrategie	342
IV. Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union als Modell für die zukünftige Entwicklung	345
V. Entschließung des Europäischen Parlaments vom 19.4.2012 zur Forderung nach konkreten Maßnahmen zur Bekämpfung von Steuerbetrug und Steuerhinterziehung	347
VI. Vorschlag der Kommission zur schnellen Reaktion auf den Mehrwertsteuerbetrug	348
VII. Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (PIF-Richtlinie)	348
VIII. Umsetzung der unionsrechtlichen Vorgaben in Deutschland	351
IX. Subventionsstrafrecht	355
X. Richtlinie bezüglich des verpflichtenden automatischen Informationsaustauschs im Bereich der Besteuerung über meldepflichtige grenzüberschreitende Modelle	357
XI. Ausblick	358

D. Korruptionsbekämpfung	359
I. Notwendigkeit der Bekämpfung der Korruption	359
II. Europäische Rechtsakte gegen Korruption	361
III. Strafrechtliche Neuregelungen der öffentlichen und privaten Korruption durch den deutschen Gesetzgeber 1997 und 1998	366
IV. Stellungnahme der Groupe d'Etats contre la Corruption (GRECO) zur rechtlichen Situation in Deutschland	369
V. Neufassung der Mandatsträgerkorruption (§ 108e StGB) zum 1.9.2014 ..	369
VI. Zweites Korruptionsbekämpfungsgesetz vom 20.11.2015	371
VII. Weitere Neuerungen auf dem Gebiet des Korruptions- und Wettbewerbsstrafrechts	374
VIII. Bericht und Empfehlungen der OECD-Arbeitsgruppe für Bestechungsfragen zu Phase 4 in Deutschland aus dem Jahr 2018	376
E. Bekämpfung der Geldwäsche	376
I. Kompetenzen der Europäischen Union auf dem Gebiet der Geldwäsche ...	376
II. Begriff und Funktionsweise der Geldwäsche	376
III. Bekämpfung der Geldwäsche	377
F. Kapitalmarktstrafrecht	393
I. Insiderhandelsrichtlinie vom 13.11.1989	394
II. Marktmissbrauchsrichtlinie vom 28.1.2003	395
III. Marktmissbrauchsverordnung und Marktmissbrauchsrichtlinie 2014	396
IV. Umgestaltungen im deutschen Kapitalmarktstrafrecht infolge der MAR und MAD II	401
G. Das Bußgeldrecht der Europäischen Union	407
I. Das Wettbewerbsrecht der Europäischen Union und seine Sanktionen	408
II. Durch die Europäische Zentralbank zu verhängende unionsrechtliche Geldbußen	433
III. Unionsrechtliche Geldbußen nach der DS-GVO	437
§ 9 Angleichung von Strafvorschriften zur grenzüberschreitenden (organisierten) Kriminalität	445
A. Einleitung	452
B. Organisierte Kriminalität	452
I. Zentrale Rechtsakte	453
II. Inhaltliche Vorgaben des RB OK 2008	455
III. Bewertung	460

C. Einzelne Erscheinungsformen organisierter grenzüberschreitender Kriminalität	465
I. Betäubungsmittelkriminalität/Illegaler Drogenhandel	465
II. Menschenhandel	471
III. Weitere Bereiche grenzüberschreitender organisierter Kriminalität	480
D. Terrorismus	485
I. Zentrale Rechtsakte	486
II. Inhaltliche Vorgaben der RL TB 2017	489
III. Bewertung und Ausblick	498
§ 10 Allgemeiner Teil eines Europäischen Strafrechts	507
A. Einleitung	512
I. Begriff	512
II. Entwicklungsstand des europäischen Strafrechts	513
B. Bestandsaufnahme	516
I. Strafanwendungsrecht („internationales Strafrecht“)	516
II. Subjekte	517
III. Tatbestandsformen	518
IV. Objektive Zurechnung	519
V. Individuelle Vermeidbarkeit	519
VI. Einverständnis, Rechtfertigung und Entschuldigung	525
VII. Beteiligung	527
VIII. Versuch und Rücktritt	530
IX. Unterlassen	531
X. Sanktionen	531
XI. Strafzumessung	532
XII. Sonstige Strafaufhebungs- oder -milderungsgründe, tätige Reue etc.	533
XIII. Konkurrenzen	533
XIV. Verjährung	534
XV. Beweislast	534
C. Ausblick	535
I. Notwendigkeit oder Wünschbarkeit eines „europäischen Allgemeinen Teils“ des Strafrechts	535
II. Methodische Wege zu einem europäischen Allgemeinen Teil	538

§ 11 Europarechtliche Vorgaben für das nationale Strafverfahren	543
A. Einführung: Das nationale Strafverfahrensrecht unter dem Einfluss des Europarechts	552
I. Allgemeines	552
II. Historische Entwicklung	553
III. Rechtspolitische Einordnung und Verortung im Gesamtsystem	556
B. Wege des Einflusses des Europarechts auf das nationale Strafverfahren(srecht)	556
I. Der Einfluss des Europarechts auf das nationale Strafprozessrecht: „Harmonisierung“ im weitesten Sinne	556
II. Prozessrechtsharmonisierung durch den europäischen Grundrechtsschutz der EMRK	557
III. Verzahnung von nationalem Strafverfahrensrecht und europäischem Grundrechtsschutz	573
IV. Weitere allgemeine Einflussmechanismen unabhängig vom Verfahrensstadium	573
V. Ermittlungsverfahren	588
VI. Zwischenverfahren	615
VII. Hauptverfahren	616
VIII. Rechtsmittel	618
IX. Strafvollstreckung, Wiederaufnahme usw.	618
C. Zusammenfassende Analyse und Ausblick	623
I. Zusammenfassung	623
II. Einflussanalyse	624
§ 12 Der Grundsatz „Ne bis in idem“ und Jurisdiktionskonflikte	633
A. Einführung	635
I. Allgemeine Beschreibung	635
II. Einordnung der Thematik	639
III. Systematische Einordnung	646
B. Erläuterungen	648
I. Rechtsquellen	648
II. Kernelemente des strafrechtlichen Doppelverfolgungsverbots	651
III. Ne bis in idem im Rechtsraum der EU	657
C. Ausblick	671

§ 13 Grundlagen der Zusammenarbeit	673
A. Einführung	679
B. Prinzipien der klassischen Rechtshilfe	680
C. Rechtsquellen der Rechtshilfe	684
D. Rechtshilfe auf Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung	685
E. Umsetzungstechniken des IRG	688
I. Terminologie	688
II. Verfahren	688
III. Zuständigkeit	690
IV. Materielles Ermessen	692
V. Europäischer Ordre public	693
F. Grundrechtsbindung bei der strafrechtlichen Zusammenarbeit	693
I. Nationale Grundrechte im klassischen Rechtshilferecht	693
II. Die EMRK als Quelle einer ersten Kollektivverantwortlichkeit	694
III. Grundrechtsbindung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	696
IV. Mitgliedstaatlicher Grundrechtsschutz im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	701
G. Ausblick	706
§ 14 Auslieferung (Europäischer Haftbefehl)	711
A. Einführung	713
I. Grundlagen des traditionellen Auslieferungsrechts	713
II. Die Auslieferungsbeziehungen der Bundesrepublik Deutschland im Überblick	716
B. Das System des Europäischen Haftbefehls	717
I. Grundlagen	717
II. Anwendungsbereich des RBEuHB	734
III. Anforderungen an das Ausstellungsverfahren Europäischer Haftbefehle	739
IV. Anforderungen an das Vollstreckungsverfahren	746
V. Anerkennungshindernisse (Auswahl)	748
VI. Summarische Gesamtbewertung und Ausblick	769
C. Unionsrechtliche Durchformung der Auslieferungsbeziehung mit Drittstaaten	771
§ 15 Vollstreckungshilfe	779
A. Einführung	786
I. Überblick	786
II. Grund- und Menschenrechtsaspekte der Vollstreckungshilfe	788

III. Europäische Kriminalpolitik	791
IV. Nationale Kriminalpolitik und rechtstatsächliche Hintergründe	795
B. Rechtliche und praktische Gestaltung der Vollstreckung von strafrechtlichen Endentscheidungen in Europa	797
I. Strukturmerkmale und -probleme der traditionellen Vollstreckungshilfe ..	797
II. EU-Rahmenbeschlüsse zur Vollstreckungszusammenarbeit: Gemeinsame Strukturmerkmale	804
III. Vollstreckung von freiheitsentziehenden Strafen oder Maßnahmen	808
IV. Vollstreckung von Bewährungsentscheidungen	826
V. Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbußen	832
VI. Vollstreckung von Einziehungsentscheidungen	837
VII. Vollstreckung von Überwachungsanordnungen im Strafverfahren	840
C. Ausblick	845
§ 16 Beweisrechtshilfe	851
A. Einleitung	854
I. Allgemeine Einführung	854
II. Historischer Kontext: Entwicklungsstufen der europäischen Beweisrechtshilfe	855
III. (Rechts-)Politische Einordnung der Regelungen zur Beweisrechtshilfe	856
IV. Einordnung in das Gesamtsystem der gegenseitigen Anerkennung, insbes. im Hinblick auf den Grundrechtsschutz	860
B. Gegenstandsbeschreibung	862
I. Allgemeines	862
II. Der Schengen Acquis	862
III. Das Europäische Rechtshilfeübereinkommen (EU-RhÜbk) von 2000	864
IV. Der Rahmenbeschluss über gemeinsame Ermittlungsgruppen von 2002 ...	865
V. Der Rahmenbeschluss über die Europäische Sicherungsanordnung (RB- ESA) von 2003	866
VI. Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung von 2014	867
VII. Die Verordnung über die Einrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft von 2017	873
VIII. Die Arbeiten an einer Europäischen Herausgabe- und Sicherungsanordnung zur Erhebung von „E-evidence“ direkt von Anbietern elektronischer Dienste	878
C. Ausblick	881

§ 17 Europäische Polizeiliche Kooperation	885
A. Die Verortung im Gesamtsystem der Verträge	889
I. Grundlagen	889
II. Entwicklung	892
B. Entfaltungen der Europäischen Polizeilichen Kooperation im Primärrecht	895
I. Abschichtungen des Sachbereichs	895
II. Polizeiliche Zusammenarbeit (Art. 87 AEUV)	903
III. Europol (Art. 88 AEUV)	914
IV. Grenzüberschreitendes Tätigwerden (Art. 89 AEUV)	916
C. Sekundärrecht und Nebenrecht aufgrund völkerrechtlicher Verträge	916
I. Polizeiliche Kooperation als Vernetzung von Daten	916
II. Das Prüm-Konzept	919
III. Die sog. „Schwedische Initiative“	923
IV. Gemeinsame Ermittlungsgruppen	927
V. Bilaterale Polizeiverträge und Gemeinsame Zentren	929
VI. Gegenseitige Anerkennung von Sanktionen	932
D. Rechtsschutz	933
I. Rechtsschutz für den Bürger	933
II. Anwendbarkeit des Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 258 AEUV ..	934
E. Europäische Polizeiliche Zusammenarbeit und Staatsaufgabe Sicherheit	935
I. Sicherheitszusammenarbeit	935
II. Souveränität und Europäisierung der Staatsaufgabe Sicherheit	937
§ 18 Besondere Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit	941
A. Einführung	942
B. Gemeinsame Ermittlungsgruppen	944
I. Hintergrund	944
II. Grundstruktur	949
III. Institutionelle Innovationen	951
IV. Offene Fragen	951
C. Grenzüberschreitende Observation und Nacheile	952
I. Einführung	952
II. Allgemeine Rechtsfragen grenzüberschreitender besonderer Maßnahmen	954
III. Spezifische Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Observation	955
IV. Spezifische Rechtsfragen der grenzüberschreitenden Nacheile	956

D. Grenzüberschreitend operierende verdeckte Ermittler	958
I. Rechtsgrundlagen	958
II. Grundzüge der Regelung und Bewertung	958
E. Zusammenfassung/Ausblick	959
§ 19 Daten- und Informationsaustausch in Strafsachen in der Europäischen Union	961
A. Einleitung	964
B. Europäisches Rechtshilfeabkommen (1962)	966
C. Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ)	966
D. EURhÜbk	968
E. Datenschutz als Grenze für den Informationsaustausch im Rahmen der PJZS ..	968
I. Struktur und Entwicklung des Datenschutzes auf europäischer Ebene	968
II. Richtlinie (EU) 2016/680 über den Datenschutz im Bereich von Polizei und Justiz	972
III. Datenschutz-Grundverordnung	974
F. Vertrag von Prüm	975
G. Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über den Austausch von Informationen nach dem Grundsatz der Verfügbarkeit, KOM (2005) 490	978
H. Rahmenbeschluss des Rates über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten der Europäischen Union (2006/960/JI)	980
I. Zielsetzung und Anwendungsbereich: Weitreichender Informationsaustausch	980
II. Pflicht, Daten zur Verfügung zu stellen	981
III. Fristgerechte Informationsübermittlung	982
IV. Ersuchen	982
V. Grenzen und Einschränkungen bei der Übermittlung von Informationen	983
VI. Umsetzung des RB 2006/960/JI im deutschen Recht	984
I. Daten- und Informationsaustausch auf der Grundlage der interinstitutionellen Zusammenarbeit (Eurojust, Europol, EUSTa, FRONTEX, OLAF)	989
I. Einleitung	989
II. Zusammenarbeit zwischen OLAF und Europol	989
III. Zusammenarbeit zwischen OLAF und Eurojust	990
IV. Zusammenarbeit zwischen Europol und Eurojust	991
V. Zusammenarbeit zwischen Europol und der Europäischen Grenz- und Küstenwache (EBCG)	992
VI. Zusammenarbeit von Eurojust, OLAF und Europol mit der EUSTa	993

J. Europäische Informationssysteme	995
I. Schengener Informationssystem (SIS)	995
II. Visa-Informationssystem (VIS)	999
III. EURODAC	1002
IV. Ergänzende Informationssysteme	1005
V. Europol-Informationssysteme	1005
VI. Zollinformationssystem (ZIS)	1010
VII. European Car and Driving License Information System (EUCARIS)	1012
VIII. Informationssysteme bei Eurojust	1014
IX. Informationssysteme bei der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa) ...	1016
X. Interoperabilität der verschiedenen Informationssysteme	1016
K. Austausch von Informationen über die Straßenverkehrssicherheit gefährdende Verkehrsdelikte	1018
L. Austausch von Fluggastdaten (PNR)	1019
M. Austausch von Steuerdaten	1020
N. Vorratsdatenspeicherung	1022
O. Austausch von Informationen aus dem Strafregister	1026
I. Rahmenbeschluss (2009/315/JI) – Austausch von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten	1026
II. Europäisches Strafregisterinformationssystem (ECRIS)	1031
III. Verbesserung des Informationsaustauschs über Drittstaatsangehörige und Staatenlose (ECRIS-TCN)	1033
IV. Ausblick: Europäisches Polizeiregisterinformationssystem (EPRIS)	1035
§ 20 Europol	1039
A. Grundlagen	1041
I. Die internationale polizeiliche Zusammenarbeit und ihre Europäisierung	1041
II. Europol: Vom Völkerrechtssubjekt zur europäischen Agentur	1042
III. Der primärrechtliche Rahmen nach Lissabon	1045
B. Verwaltungsstrukturen	1047
I. Agentur mit eigener Rechtspersönlichkeit	1047
II. Organisation	1048
III. Parlamentarische Kontrolle	1051
C. Aufgaben und Befugnisse von Europol	1051
I. Der primärrechtliche Rahmen	1051
II. Die sekundärrechtliche Zuweisung von Aufgaben und Befugnissen	1052
III. Mögliche Kompetenzerweiterungen auf der Grundlage von Art. 88 AEUV	1062

D. Datenschutz	1065
I. Primärrechtliche Grundlagen	1065
II. Sekundärrechtliche Ausformung	1065
III. Kooperation als Schnittstellenproblem	1066
E. Schadenersatz	1067
I. Haftung von Europol	1067
II. Mitgliedstaatliche Haftung	1067
F. Rechtskontrolle und Rechtsschutz	1068
I. Datenschutzrechtliche Kontrollinstanzen	1068
II. Gerichtlicher Rechtsschutz	1069
III. Die Immunität von Europol	1070
§ 21 Eurojust und EJN	1073
A. Vorbemerkungen	1074
B. Eurojust	1074
I. Entstehungsgeschichte	1074
II. Rechtsgrundlagen	1077
III. Struktur und Organisation	1078
IV. Zuständigkeit	1080
V. Aufgaben und Befugnisse	1083
VI. Datenverarbeitung und Datenschutz	1089
VII. Beziehungen zu anderen Institutionen	1091
VIII. Ausblick	1093
C. Europäisches Justizielles Netz (EJN)	1093
I. Allgemeines	1093
II. Aufbau, Funktionsweise und Kooperation	1094
III. Ausblick	1102
§ 22 Europäische Staatsanwaltschaft	1105
A. Hintergrund	1108
B. Historische Entwicklung	1110
I. Corpus Juris	1110
II. Regierungskonferenz von Nizza	1110
III. Grünbuch	1111
IV. Europäischer Verfassungsvertrag	1112

C. Der Vertrag von Lissabon: Art. 86 AEUV und die EUSTa-VO als Rechtsgrundlagen einer Europäischen Staatsanwaltschaft	1112
I. Verordnungsermächtigung	1112
II. Verstärkte Zusammenarbeit	1113
III. Primärrechtliche Vorgaben an Inhalt und Ausgestaltung der Verordnung	1114
IV. Der Weg zur EUSTa-VO 2017/1939	1114
D. Aufbau, Struktur und Organisation	1115
I. Zentrale Ebene	1115
II. Dezentrale Ebene: Die Delegierten Europäischen Staatsanwälte	1118
E. Zuständigkeit	1120
I. Sachliche Zuständigkeit	1120
II. Territoriale, personelle und zeitliche Zuständigkeit	1124
III. Verhältnis zur nationalen Strafverfolgung	1125
F. Verfahren	1126
G. Datenverarbeitung und Datenschutz	1130
H. Beziehungen zu anderen Institutionen	1131
I. Verhältnis zu Eurojust	1132
II. Verhältnis zu Europol	1133
III. Verhältnis zu OLAF	1133
IV. Verhältnis zum EJN	1134
V. Verhältnis zu nicht-teilnehmenden Mitgliedstaaten	1135
VI. Verhältnis zu Drittstaaten und internationalen Organisationen	1135
I. Bewertung und Ausblick	1135
§ 23 OLAF	1139
A. Entstehungsgeschichte	1140
B. Das europäische Betrugsbekämpfungsamt OLAF	1143
I. Rechtsnatur	1143
II. Rechtsgrundlagen	1144
III. Organisation	1148
IV. Arbeitsauftrag und Kompetenzen	1149
V. Kontrollmechanismen	1153
VI. Rechtsschutz	1155
VII. Datenschutz und Vertraulichkeit	1157
VIII. Verhältnis zu anderen Institutionen	1157
C. Reformbestrebungen	1158

§ 24 Institutionalisierung der Verteidigung	1161
A. Einführung	1162
B. Bestehende Formen der Kooperation von Strafverteidigern	1163
I. Allgemein ausgerichtete Kooperationsprojekte	1164
II. Bestehende Informationsangebote für transnationale Verteidigung	1164
C. (Ungelöste) Probleme	1165
I. Institutionell-organisatorische und normative Vorsprünge der Strafverfolgungsbehörden	1165
II. Abhilfemöglichkeiten in Form von und im Zusammenhang mit der Institutionalisierung der Verteidigung	1166
D. Vorschläge zur Institutionalisierung europäischer Verteidigung	1167
I. Institutionalisierung von Netzwerken	1167
II. Schaffung zentraler Institutionen	1171
E. Fazit/Ausblick	1179
§ 25 Rechtsschutz	1183
A. Das Rechtsschutzsystem der Europäischen Union	1185
I. Effektiver Rechtsschutz	1185
II. Zweispuriger Rechtsschutz	1186
B. Rechtsschutz im indirekten Vollzug	1187
I. Unionsrechtliche Anforderungen	1188
II. Verfassungsrechtliche Anforderungen	1201
III. Einzelbereiche	1204
C. Rechtsschutz im direkten Vollzug	1213
I. Nichtigkeitsklage	1213
II. Sonderprobleme	1216
§ 26 Demokratische Kontrolle	1227
A. Das Demokratiemodell der Europäischen Union	1231
B. Das Demokratiemodell der EMRK	1233
C. Bedeutung des Demokratieprinzips für das Straf- und Strafverfahrensrecht	1234
D. Demokratische Legitimation von Rechtssetzung im Straf- und Strafverfahrensrecht	1237
I. Verschiedene Begriffsverständnisse und ihre Konsequenzen	1238
II. Demokratische Legitimität einer EU-Kriminalhoheit	1241
III. Demokratisch legitime Ausübung der EU-Kriminalhoheit	1243
IV. Strafverfahrens- und Rechtshilferecht	1247
V. Kontrollebenen der Strafrechtssetzung	1249

E. Demokratische Kontrolle supranationaler Einrichtungen im Bereich der polizeilichen und strafrechtlichen Zusammenarbeit	1254
I. Bedeutung demokratischer Kontrolle	1254
II. Eurojust	1255
III. Europol	1256
IV. OLAF	1257
V. Europäische Staatsanwaltschaft	1258
VI. Verbundverfolgung	1259
§ 27 Evaluation	1263
A. Einführung	1266
I. Entwicklung	1266
II. Internationale Vorbilder	1268
III. Grundbegriffe	1272
B. Evaluation gemäß Art. 70 AEUV	1273
I. Entstehungsgeschichte	1273
II. Inhalt	1274
III. Anwendung	1275
C. Bestehende Evaluationsmechanismen	1276
I. Evaluationsrunden auf der Grundlage der Gemeinsamen Maßnahme 97/827/JI	1276
II. Schengen-Evaluationen	1278
III. Evaluation der Rechtsstaatlichkeit von Strafjustizsystemen	1279
IV. Evaluation der Umsetzung einzelner Rechtsinstrumente	1282
V. Evaluationen einzelner Institutionen	1283
D. Ausblick	1285
I. Vielfalt, Chancen und Risiken der Evaluation	1285
II. Theorie und Praxis der Evaluation	1287
§ 28 Ausblick	1291
A. Das Europäische Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	1292
I. Legitimation eines Europäischen Strafrechts	1292
II. Kontrolle und Evaluation	1295
B. Herausforderungen und Perspektiven	1296
I. Entwicklung einer Europäischen Kriminalpolitik	1296
II. Stärkung der Grund- und Verfahrensrechte	1299
III. Jurisdiktionskonflikte und Übertragung von Strafverfahren	1301

IV. Gegenseitige Anerkennung als Paradigma der strafrechtlichen Zusammenarbeit	1302
V. Die Rolle der EU-Institutionen – Ansätze einer vertikalen Zusammenarbeit	1304
Allgemeines Literaturverzeichnis	1305
Stichwortverzeichnis	1313

Bearbeiterverzeichnis

<i>Prof. Dr. Stefanie Bock</i> Universität Marburg	§ 21	Eurojust und EJM
	§ 22	Europäische Staatsanwaltschaft
	§ 23	OLAF
<i>Prof. Dr. Martin Böse</i> Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn	§ 1	Einleitung
	§ 4	Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts
	§ 20	Europol
	§ 27	Evaluation
	§ 28	Ausblick
<i>Prof. Dr. Christoph Burchard</i> Goethe-Universität Frankfurt am Main	§ 14	Auslieferung (Europäischer Haftbefehl)
<i>Prof. Dr. Dr. h.c. Gerhard Dannecker</i> Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg	§ 8	Einführung von Tatbeständen mit supranationaler Schutzrichtung („Europadelikte“)
<i>Prof. Dr. Robert Esser</i> Universität Passau	§ 19	Daten- und Informationsaustausch in Strafsachen in der Europäischen Union
<i>Prof. Dr. Karsten Gaede</i> Bucerius Law School Hamburg	§ 3	Grund- und Verfahrensrechte im europäisierten Strafverfahren
<i>Prof. Dr. Klaus F. Gärditz</i> Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn	§ 6	Europäisierung des Strafrechts und nationales Verfassungsrecht
	§ 25	Rechtsschutz
<i>Prof. Dr. Pierre Hauck</i> Justus-Liebig-Universität Gießen	§ 11	Europarechtliche Vorgaben für das nationale Strafverfahren
<i>Prof. Dr. Martin Heger</i> Humboldt-Universität zu Berlin	§ 5	Einwirkungen des Europarechts auf das nationale Strafrecht
<i>Prof. Dr. Suzan Denise Hüttemann</i> Universität Mannheim	§ 13	Grundlagen der Zusammenarbeit
<i>Prof. Dr. Thomas Krißmann</i> LANSKY, GANZGER + partner, Wien	§ 18	Besondere Formen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit
<i>Prof. Dr. Dieter Kugelman</i> Deutsche Hochschule der Polizei (DHPol) Münster	§ 17	Polizeiliche Zusammenarbeit

<i>Prof. Dr. Frank Meyer</i> Universität Zürich	§ 26	Demokratische Kontrolle
<i>PD Dr. jur. habil. Christine Morgenstern</i> Universität Greifswald/ Trinity College Dublin	§ 15	Vollstreckungshilfe
<i>Apl. Prof. Dr. Peter Rackow</i> Georg-August-Universität Göttingen	§ 24	Institutionalisierung der Verteidigung
<i>BVR Prof. Dr. Henning Radtke</i> Bundesgerichtshof Karlsruhe	§ 12	Der Grundsatz „Ne bis in idem“ und Jurisdiktions- konflikte
<i>Prof. Dr. Josef Ruthig</i> Johannes-Gutenberg-Universität Mainz	§ 20	Europol
<i>Prof. Dr. Helmut Satzger</i> Ludwig-Maximilians-Universität München	§ 2	Grundsätze eines europä- ischen Strafrechts
<i>Prof. Dr. Anne Schneider</i> Universität Mannheim	§ 7	Begriff und Ziele der Har- monisierung
<i>Dr. Thomas Schröder</i> Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg	§ 8	Einführung von Tatbestän- den mit supranationaler Schutzrichtung („Europa- delikte“)
<i>Prof. Dr. Carl-Friedrich Stuckenberg</i> Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn	§ 10	Allgemeiner Teil eines europäischen Strafrechts
<i>Prof. Dr. Joachim Vogel (†)</i> Ludwig-Maximilians-Universität München	§ 7	Begriff und Ziele der Har- monisierung
	§ 27	Evaluation
<i>Prof.in Dr. Bettina Weißer</i> Universität zu Köln	§ 9	Angleichung von Strafvor- schriften zur grenzüber- schreitenden (organisier- ten) Kriminalität
<i>PD Dr. Frank Zimmermann</i> Ludwig-Maximilians-Universität München	§ 16	Sonstige Rechthilfe
<i>Prof. Dr. Mark A. Zöller</i> Universität Trier	§ 21	Eurojust und EJN
	§ 22	Europäische Staatsanwalt- schaft
	§ 23	OLAF

Abkürzungsverzeichnis

aA	anderer Ansicht
aaO	am angegebenen Ort
AASM	Assoziierte Afrikanische Staaten und Madagaskar
Abg.	Abgeordneter
AbkGemOrg.	Abkommen über gemeinsame Organe für die Europäischen Gemeinschaften
abl.	ablehnend
ABl.	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften
ABl. EGKS	Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
Abs.	Absatz
AbsFondsG	Absatzfondsgesetz
Abschn.	Abschnitt
Abt.	Abteilung
abw.	abweichend
AdR	Ausschuss der Regionen
aE	am Ende
ÄndG	Gesetz zur Änderung
ÄndVO	Verordnung zur Änderung
AERP	Europäische Agentur für Forschung und Entwicklung
AETR	Europäisches Übereinkommen über die Arbeit der im internationalen Straßenverkehr beschäftigten Fahrzeugbesatzungen
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
aF	alte Fassung
AFDI	Annuaire Français de Droit International
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AFIG	Agrar- und Fischereifonds-Informations-Gesetz
AfP	Archiv für Presserecht
AG	Die Aktiengesellschaft, Zeitschrift für das gesamte Aktienwesen
AG	Aktiengesellschaft
AgrarR	Agrarrecht (Zeitschrift)
AID	Auswertungs- und Informationsdienst für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten
AIF	Alternativer Investmentfonds
AIFK	Betreiber eines alternativen Investmentfonds
AJCL	American Journal of Comparative Law
AJDA	Actualités Juridiques de Droit Administratif
AJIL	American Journal of International Law
AKP-Staaten	Staaten Afrikas, der Karibik und des Pazifiks (Mitgliedstaaten der Lomé-Abkommen)
AktG	Aktiengesetz
allg.	allgemein
aM	anderer Meinung
AmstV	Amsterdamer Vertrag
Anh.	Anhang
Anm.	Anmerkung
Ann.eur.	Annuaire européen (= EuYB)
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
ARB	Assoziationsratsbeschluss

ArbG	Arbeitsgesetz
ArbZG	Arbeitszeitgesetz
ArchVR	Archiv des Völkerrechts
Art.	Artikel
ASIL	American Society of International Law
AStV	Ausschuss der Ständigen Vertreter
ATV	Allgemeine Tarifierungsvorschrift
AUE	Acte Unique Européen
AufenthG/EWG	Aufenthaltsgesetz/EWG
Aufl.	Auflage
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AUR	Agrar- und Umweltrecht (Zeitschrift)
AuS	Arbeit und Sozialpolitik
AusLG	Ausländergesetz
AWD	Außenwirtschaftsdienst
AWG	Außenwirtschaftsgesetz
AW-Prax	Außenwirtschafts-Praxis
AWVO	Außenwirtschaftsverordnung
Az.	Aktenzeichen
AZO	Allgemeine Zollordnung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BAnz.	Bundesanzeiger
BArbBl.	Bundesarbeitsblatt
BauGB	Baugesetzbuch
BayAgrarWiG	Bayerisches Agrarwirtschaftsgesetz
BayObLG	Bayerisches Oberstes Landesgericht
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BB	Der Betriebs-Berater
BbankG	Gesetz über die Deutsche Bundesbank
BBiG	Bundesbildungsgesetz
BBodenSchG	Bundesbodenschutzgesetz
Bd.	Band
BeaSt	Beamtenstatut
BeitrA	Beitrittsakte
Benelux-Staaten	Belgien, Niederlande, Luxemburg
Ber.	Berichte der Kommission über die Wettbewerbspolitik (jährlich seit 1972)
BErzGG	Bundeserziehungsgeldgesetz
Beschl.	Beschluss
BetrPrämDurchfG	Betriebsprämierendurchführungsgesetz
BetrPrämDurchfV	Betriebsprämierendurchführungsverordnung
BewG	Bewertungsgesetz
BfA	Bundesversicherungsanstalt für Angestellte
BfJ	Bundesamt für Justiz
BFH	Bundesfinanzhof
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofes
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt

BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BImSchG	Bundesimmissionsschutzgesetz
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BIRD	Internationale Bank für Wiederaufbau und Entwicklung
BIZ	Bank für internationalen Zahlungsausgleich
BK	Berichtigungskoeffizient
BKartA	Bundeskartellamt
BLE	Bundesanstalt für Landwirtschaft und Ernährung
BLwG	Bundeslandwirtschaftsgesetz
BMELF	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Forsten
BMELV	Bundesministerium für Ernährung, Landwirtschaft und Verbraucherschutz
BMF	Bundesministerium für Finanzen
BML	Bundesministerium für Landwirtschaft
BMU	Bundesministerium für Umwelt und Reaktorsicherheit
BMVEL	Bundesministerium für Verbraucherschutz, Ernährung und Landwirtschaft
BNetzA	Bundesnetzagentur
BR-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BReg.	Bundesregierung
BSB	Beschäftigungsbedingungen für die Sonstigen Bediensteten der Europäischen Gemeinschaften
BSC	Ausschuss für Bankenaufsicht
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSP	Bruttosozialprodukt
bspw.	beispielsweise
BStBl.	Bundessteuerblatt
BT-Drs.	Drucksache des Deutschen Bundestages
BüL	Berichte über Landwirtschaft (Zeitschrift)
BulLEG	Bulletin der Europäischen Gemeinschaften
BulLEU	Bulletin der Europäischen Union
BuW	Betrieb und Wirtschaft
BVA	Beratender Verbraucherausschuss
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BYIL	British Yearbook of International Law
BZBl.	Bundeszollblatt
bzgl.	bezüglich
bzw.	beziehungsweise
CCCE	Comité de Contact des Consommateurs des Communautés Européennes
CDE	Cahiers de droit européen
CE	Communauté(s.) Européenne(s.)
CEE	Communauté Economique Européenne
CEEP	Centre Européen de l'Entreprise Publique

CEMT	Europäische Konferenz der Verkehrsminister
CEN	Comité Européen de Normalisation
CENELEC	Comité Européen de Normalisation Electronique
CEPT	Conférence Européenne des Administrations des Postes et des Télécommunications (Europäischen Konferenz der Verwaltungen für Post und Fernmeldewesen)
CERD	Comité de la Recherche et du Développement
CESAME	Sachverständigengruppe für Clearing und Abrechnung
CM	Common Market
CMA	Centrale Marketinggesellschaft der deutschen Agrarwirtschaft
CMLR	Common Market Law Review
COCOM	Communications Committee (Kommunikationsausschuss)
COREPER	Comité des Représentants Permanents des États Membres
COST	Coopération européenne dans la domaine de la Recherche Scientifique et Technique
CR	Computer und Recht
CREST	Comité de la Recherche Scientifique et Technique
DAC	Development Assistance Committee / Ausschuss für Entwicklungshilfe
DB	Der Betrieb
DCSI	Diritto comunitario e degli scambi internazionali
ders.	derselbe
dh	das heißt
DHA	Deutsches Handelsarchiv
dies.	dieselbe(n)
DienstanwK	Dienstanweisung für den Kanzler (des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften)
DIN	Deutsches Institut für Normung
Dir.int.	Diritto internazionale
DirektZahlVerpflG	Direktzahlungen-Vereinfachungsgesetz
DirektZahlVerpflV	Direktzahlungen-Vereinfachungsverordnung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
Dok.	Dokument
DOM	Departements d'outre mer (französische überseeische Departements)
Dr.	Droit
DRiZ	Deutsche Richterzeitung
Drs.	Drucksache
DS	Droit Social
DStR	Deutsches Steuerrecht
DStZ	Deutsche Steuer-Zeitung
DVAuslG	Verordnung zur Durchführung des Ausländergesetzes
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVO	Durchführungsverordnung
DWA	Direktwahlakte
DZWir	Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
E.	Entwurf
EA	Europa-Archiv; Europaabkommen
EA/D	Europa-Archiv (Dokumente)

EAFE	Europäischer Ausschuss für Forschung und Entwicklung
EAG	Europäische Atomgemeinschaft
EAGFL	Europäischer Ausrichtungs- und Garantiefonds für die Landwirtschaft
EAGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft
EAS	Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
EBA	European Banking Authority
ebd.	ebenda
EBWE	Europäische Bank für Wiederaufbau und Entwicklung
ECA	Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Afrika
ECAC	Europäische Zivilluftfahrtkonferenz
ECAFE	Wirtschaftskommission der Vereinten Nationen für Asien und den Fernen Osten
ECC	Electronic Communications Committee (Ausschuss für elektronische Kommunikation)
ECE	Economic Commission for Europe
ECLR	European Competition Law Review
ECOSOC	Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen
ECRC	European Coalition for Responsible Credit
ECU	European Currency Unit
EEA	Einheitliche Europäische Akte
EEC	European Economic Community(ies)
EEF	Europäischer Entwicklungsfonds
EFRE	Europäischer Fonds für regionale Entwicklung
EFTA	Europäische Freihandelszone
EFWZ	Europäischer Fonds für währungspolitische Zusammenarbeit
EG	Europäische Gemeinschaften
EGB	Europäischer Gewerkschaftsbund
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGFL	Europäischer Garantiefonds für die Landwirtschaft
EGKS	Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGKSv	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl
EGMO	Einheitliche Gemeinsame Marktorganisation
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag über die Europäische Gemeinschaft
EGZ	Europäische Gesellschaft für Zusammenarbeit
EIB	Europäische Investitionsbank
EIF	Europäischer Investitionsfonds
EIOPA	European Insurance and Occupational Pensions Authority
EIPR	European Industrial Property Review
EJIL	European Journal of International Law
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ELEC	Europäische Liga für wirtschaftliche Zusammenarbeit
ELER	Europäischer Landwirtschaftsfonds für die Entwicklung des ländlichen Raums
ELR	European Law Review
EMRK	Europäische Menschenrechts-Konvention
endg.	endgültig
EnergieStG	Energiesteuergesetz

Entsch.	Entscheidung
entspr.	entsprechend
EÖD	Europäischer Öffentlicher Dienst
EP	Europäisches Parlament
EPC	European Payments Council
EPD oder EPPD	Einheitliches Programmplanungsdokument
EPL	European Public Law
EPZ	Europäische Politische Zusammenarbeit
ERE	Europäische Rechnungseinheit
ERG	European Regulators Group
Erl.	Erläuterungen
ESA	European Space Agency
ESF	Europäische Wissenschaftsstiftung
ESFS	Europäisches Finanzaufsichtssystem
ESMA	European Securities and Markets Authority
ESME	Expertengruppe Europäische Wertpapiermärkte
ESRB	European Systemic Risk Board
EStG	Einkommensteuergesetz
ESZB	Europäisches System der Zentralbanken
etc	et cetera
ETL	European Transport Law
ETS	European Treaty Series
ETSI	European Telecommunications Standards Institute
EU	Europäische Union
EU/EWR-HwV	Verordnung über die für Staatsangehörige eines Mitgliedstaates der Europäischen Union oder eines anderen Vertragsstaates des Abkommens über den Europäischen Wirtschaftsraum oder der Schweiz geltenden Voraussetzungen für die Ausübung eines zulassungspflichtigen Handwerks
EuG oder EuGf	Europäisches Gericht 1. Instanz
EuGen	Europäische Genossenschaft
EuGGes	Europäische Gegenseitigkeitsgesellschaft
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuGVÜ	Europäischer Gerichtsstand- und Vollstreckungsübereinkommen
EuR	Europarecht (Zeitschrift)
EUR	EURO
Euratom	Europäische Atomgemeinschaft
EurBSt.	Europäisches Beamtenstatut, Europäisches Statut der Beamten der Gemeinschaften
EuRH	Europäischer Rechnungshof
EURONET	Europäisches Informations- und Datenübertragungsnetz
EurWi.	Europäische Wirtschaft
EuV	Europäischer Verein
EUV aF	Vertrag über die Europäische Union
EUV nF	Vertrag über die Europäische Union (Lissabon)
EuYB	European Yearbook
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
evtl.	eventuell

EVV	Europäischer Verfassungsvertrag
EWA	Europäisches Währungsabkommen
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWGV	Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWI	Europäisches Währungsinstitut
EWIV	Europäische Wirtschaftliche Interessenvereinigung
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EWS	Europäisches Währungssystem; Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht (Zeitschrift)
EZB	Europäische Zentralbank
EZU	Europäische Zahlungsunion
f.	folgende
FAO	Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
ff.	fortfolgende
FG	Finanzgericht
FGO	Finanzgerichtsordnung
FKVO	Fusionskontrollverordnung
FIAF	Finanzinstrument für die Ausrichtung der Fischerei
FIDE	Fédération Internationale de Droit Européen
Fin.Arch.	Finanzarchiv
FMSBechlG	Gesetz zur Beschleunigung und Vereinfachung des Erwerbs von Anteilen an sowie Risikooptionen von Unternehmen des Finanzsektors durch den Fonds „Finanzmarktstabilisierungsfonds – FMS“ (Finanzmarktstabilisierungsbeschleunigungsgesetz)
FMStErgG	Gesetz zur weiteren Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsergänzungsgesetz)
FMStFG	Gesetz zur Errichtung eines Finanzmarktstabilisierungsfonds
FMStG	Gesetz zur Umsetzung eines Maßnahmenpakets zur Stabilisierung des Finanzmarktes (Finanzmarktstabilisierungsgesetz)
Fn.	Fußnote
FR	Finanz-Rundschau
FS	Festschrift
FSB	Financial Stability Board
FSC	Financial Services Committee
FSCG	Financial Services Consumer Group
FusV	Fusionsvertrag
G.	Gemeinschaft; Gesetz
GA	Generalanwalt
GA	Goltdammers Archiv
GAK	Gemeinschaftsaufgabe Agrarstruktur und Küstenschutz
GAP	Gemeinsame Agrarpolitik
GASP	Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik
GATS	Allgemeines Übereinkommen über den Handel mit Dienstleistungen
GATT	Allgemeines Zoll- und Handelsabkommen
GB	Jährlicher Gesamtbericht der Kommission der EG
GD	Generaldirektion

gem.	gemäß
GenG	Genossenschaftsgesetz
GEREK	Gremiums Europäischer Regulierungsstellen für elektronische Kommunikation
GewO	Gewerbeordnung
GewStG	Gewerbsteuergesetz
GFK	Genfer Flüchtlingskonvention
GFS	Gemeinsame Forschungsstelle
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
ggf.	gegebenenfalls
GHP	Gemeinsame Handelspolitik
GM	Gemeinsame Maßnahme
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GmbHR	GmbH-Rundschau
GMBL	Gemeinsames Ministerialblatt
GMO	Gemeinsame Marktordnung
GO	Geschäftsordnung
GRC	Grundrechtecharta
grds.	Grundsätzlich
GrdStVG	Grundstücksverkehrsgesetz
grundl.	grundlegend
GRUR	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht
GRUR Int.	Gewerblicher Rechtsschutz und Urheberrecht, Auslands- und internationaler Teil
GS	Gedächtnisschrift
GU	Gazetta Ufficiale
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
GVG	(deutsches) Gerichtsverfassungsgesetz
GVO	Gruppenfreistellungsverordnung
GWB	Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen
GZT	Gemeinsamer Zolltarif
GYIL	German Yearbook of International Law
hA	herrschende Auffassung
HdB	Handbuch
HGB	Handelsgesetzbuch
HKG	Handelsklassengesetz
hL	herrschende Lehre
hM	herrschende Meinung
HO	Haushaltsordnung
HöfeO	Höfeordnung
HolzabsFondsG	Holzabsatzfondsgesetz
Hrsg., hrsg.	Herausgeber, herausgegeben
Hs.	Halbsatz
HwO	Handwerksordnung
HZA	Hauptzollamt
iA	im Auftrag
IAA	Internationales Arbeitsamt
IAEO	Internationale Atom-Energie-Organisation
IAO	Internationale Arbeitsorganisation

IATA	International Air Transport Association
ICAO	International Civil Aviation Organisation
ICJ	International Court of Justice
ICJ-Rep.	International Court of Justice; Reports of Judgements, Advisory Opinions and Orders
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
IDA	Internationale Entwicklungsorganisation
idF	in der Fassung
idR	in der Regel
idS	in diesem Sinne
ieS	im engeren/eigentlichen Sinn
IFC	Internationale Finanz-Corporation
IFG	Informations-Freiheitsgesetz
IGH	Internationaler Gerichtshof
IIC	International Review of Industrial Property and Copyright Law
ILA	International Law Association
ILC	International Law Commission
ILM	International Legal Materials
ILO	International Labour Organization
IMO (früher IMCO)	International Maritime Organization
InfAuslR	Informationsbrief Ausländerrecht
insbes.	insbesondere
InVeKosDG	InVeKos-Datengesetz
InVeKosV	InVeKos-Verordnung
InVeKosS	Integriertes Verwaltungs- und Kontrollsystem
IPR	Internationales Privatrecht
IPRax	Praxis des Internationalen Privat- und Verfahrensrechts
iSd	im Sinne des/r
iSv	im Sinne von
iVm	in Verbindung mit
IWB	Internationale Wirtschaftsbriefe
IWF	Internationaler Währungsfonds
iwS	im weiteren Sinn
JA	Juristische Arbeitsblätter
JAR	Jahrbuch des Agrarrechts
JArbZeitG	Jugendarbeitszeitgesetz
JBl	Juristische Blätter
JBL	Journal of Business Law
JCMS	Journal of Common Market Studies
JCP	Jurisclasseur périodique – La semaine juridique
JdEI	Jahrbuch der Europäischen Integration
JDI	Journal du Droit international
JIR	Jahrbuch des Internationalen Rechts
JO	Journal Officiel de la République Française
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts
JR	Juristische Rundschau
JurBüro	Juristisches Büro
JuS	Juristische Schulung
JT	Journal des Tribunaux

JWTL	Journal of World Trade Law
JZ	Juristenzeitung
KartR	Kartellrecht
Kfz.	Kraftfahrzeug
KindArbSchG	Kindesarbeitsschutzgesetz
KMB	Klein- und Mittelbetriebe
KMU	Kleinere und mittlere Unternehmen
KN	Kombinierte Nomenklatur
KOM	Kommissionsdokument(e)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KrW-/AbfG	Kreislaufwirtschafts- und Abfallgesetz
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSE	Kölner Schriften zum Europarecht
KStG	Körperschaftsteuergesetz
KSZE	Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa
KWG	Kreditwesengesetz
LegRegG	Legehennenregistrierungsgesetz
Lfg.	Lieferung
LFGB	Lebensmittel- und Futtermittelgesetzbuch
LHO	Landeshaushaltsordnung
LIEI	Legal Issues of European Integration
lit.	litera
LMBG	Lebensmittel- und Bedarfsgegenständegesetz
LRE	Lebensmittelrechtliche Entscheidungen (Zeitschrift)
Ls.	Leitsatz
M.	Meinung
MA	Markenartikel
MarktStrG	Marktstrukturgesetz
MBL	Ministerialblatt
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht
MedR	Medizinrecht
MilchAbgV	Milchabgabenverordnung
MilchQuotV	Milchquotenverordnung
MinBINW	Ministerialblatt Nordrhein-Westfalen
Mio.	Million(en)
MJ	Maastricht Journal of European and Comparative Law
MLR	The Modern Law Review
MMR	Multi Media und Recht
MOE	Mittel- und Osteuropa
MOEL	mittel- und osteuropäische Länder
MOG	Marktorganisationsgesetz
Mrd.	Milliarde(n)
mwN	mit weiteren Nachweisen
MWSt.	Mehrwertsteuer

NATO	North Atlantic Treaty Organization
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
nF	neue Folge; neue Fassung
NGA	Next Generation Access
NGI	Neues Instrument gemeinschaftlicher Anleihen und Darlehen
NGO	Non-governmental Organization(s.)
NIMEXE	Warenverzeichnis für die Statistik des Außenhandels der Gemeinschaft und des Handels zwischen ihren Mitgliedstaaten
NJ	Neue Justiz
NJB	Nederlands Juristenblad
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NL-BzAR	Neue Landwirtschaft – Briefe zum Agrarrecht (Zeitschrift)
NRO	Nichtregierungsorganisation(en)
NRZZ	Nomenklatur des Rates über die Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Zollwesens
NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NuR	Natur und Recht
nv	noch nicht in der amtlichen Slg veröffentlicht
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NWVBl.	Nordrheinwestfälisches Verwaltungsblatt
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
OAS	Organisation Amerikanischer Staaten
ÖBA	Österreichisches Bank-Archiv
OECD	Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung
öDRdA	Das Recht der Arbeit
OEEC	Organisation für Europäische wirtschaftliche Zusammenarbeit
ÖJT	Verhandlungen des österreichischen Juristentages
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung
ÖZÖffR	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht
ÖZöRV	Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht und Völkerrecht
ÖZW	Österreichische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OLAF	Office Européen de Lutte Antifraude
OVG	Oberverwaltungsgericht
PCIJ	Permanent Court of International Justice
PharmaR	Pharmarecht
PJZS	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PrivProt.	Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Gemeinschaften
Prot.	Protokoll
PVS	Politische Vierteljahresschrift

RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RAE	Revue des affaires européennes
Ratsbeschl.	Ratsbeschluss
RB	Rahmenbeschluss
RBDI	Revue belge de droit international
RdA	Recht der Arbeit
RdE	Recht der Energiewirtschaft
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RdL	Recht der Landwirtschaft (Zeitschrift)
RDUE	Revue du droit de l'Union Européenne
RE	Rechnungseinheit
REACH	Registration, Evaluation and Authorization of Chemicals
Rec.	Recueil des Cours de l'Académie de Droit International de la Haye
RFDA	Revue Française de Droit administratif
RGAT	Revue Générale des Assurances Terrestres
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGW	Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe (COMECON)
RHDI	Revue Hellenique de Droit International
RIDC	Revue Internationale de Droit Comparé
RIPIA	Revue internationale de la propriété industrielle et artistique
Riv. dir. eur.	Rivista di diritto europeo
Riv. dir. int.	Rivista di diritto internazionale
RIW [AWD]	Recht der Internationalen Wirtschaft [-Außenwirtschaftsdienst]
RL	Richtlinie
RLT	Raccolta delle lezioni Trieste, hrsg. vom Istituto per lo studio dei Trasporti nell'integrazione economica europea
RMC	Revue de Marché commun
RMCUE	Revue du Marché commun et de l'Union européenne
RMT	Rechtsgeleerd Magazijn Themis
RMUE	Revue du Marché Unique Européen
Rn.	Randnummer
ROW	Recht in Ost und West
Rs.	Rechtssache
RSC	Radio Spectrum Committee (Frequenzausschuss)
RSPG	Radio Spectrum Policy Group (Gruppe für Frequenzpolitik)
Rspr.	Rechtsprechung
RStV	Rundfunkstaatsvertrag
RTDE	Revue trimestrielle du droit européen
RVO	Reichsversicherungsordnung
RZZ	Rat über die Zusammenarbeit auf dem Gebiete des Zollwesens
s.	siehe
S.	Seite
s. o.	siehe oben
s. u.	siehe unten
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SE	Societas Europaea (Europäische Aktiengesellschaft)
SEK	Dokumente des Sekretariats der KOM

SEPA	Single European Payments Area
SEW	Sociaal Economische Wetgeving
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg	Sammlung (der Rspr. des EuGH)
Slg ÖD	Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs – Öffentlicher Dienst
sog	sogenannte(n)(r)
SozR	Sozialrecht, Entscheidungssammlung BSG
Spiegelstr.	Spiegelstrich
st. Rspr.	ständige Rechtsprechung
STABEX	System zur Stabilisierung der Ausfuhrerlöse für die von den AKP-Staaten nach der Gemeinschaft ausgeführten Waren
StGB	Strafgesetzbuch
StGH	Staatsgerichtshof
StHG	Staatshaftungsgesetz
StIGH	Ständiger Internationaler Gerichtshof
StoffR	Zeitschrift für Stoffrecht
StPO	Strafprozessordnung
str.	streitig
StuW	Steuer und Wirtschaft
StVO	Straßenverkehrs-Ordnung
SVN	Satzung der Vereinten Nationen
SZR	Sondererziehungsrechte
TA	Technische Anleitung
TAC	Gesamtfangmenge (total allowable catch)
tir.	tiré (Spiegelstr.)
TKG	Telekommunikationsgesetz
tlw	teilweise
TMG	Telemediengesetz
Tr.	Traité
TR	Transportrecht
TranspR	Transportrecht
TRIPS	Agreement on Trade Related Aspects of Intellectual Property Rights
Tsd.	Tausend
ua	unter andere(m)(n); und andere
UCLAF	Unité de Coordination de la Lutte Antifraude
überw.	überwiegend
UEBL	Union Economique Belgo-Luxembourgoise
UEC	(Journal UEC) Zeitschrift der Union Européenne des Experts Comptables
UGB	Umweltgesetzbuch
UIG	Umweltinformationsgesetz
ÜLG	Überseeische Länder und Gebiete
umstr.	umstritten
UN	Vereinte Nationen
UNCITRAL	Kommission der Vereinten Nationen für Internationales Handelsrecht

UNCTAD	Welthandelskonferenz
UNEP	Programm der Vereinten Nationen für den Umweltschutz
UNESCO	Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur
UNICE	Union der Industrien der Europäischen Gemeinschaft
UNIDO	UN-Organisation für industrielle Entwicklung
UNO	United Nations Organisation
UNRWA	Hilfswerk der Vereinten Nationen für Palästinaflüchtlinge
unstr.	unstreitig
Unterabs.	Unterabsatz
UNTS	United Nations Treaty Series
UPR	Umwelt- und Planungsrecht
UR	Umsatzsteuer-Rundschau
Urt.	Urteil
UStG	Umsatzsteuergesetz
UStR	Umsatzsteuer-Richtlinie(n)
usw	und so weiter
UTR	Jahrbuch des Umwelt- und Technikrechts
uU	unter Umständen
UVR	Umsatz- und Verkehrssteuerrecht
UWG	Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb
Var.	Variante
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
VE	Verpflichtungsermächtigung
verb.	verbunden
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VerfO	Verfahrensordnung
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VK	Vereinigtes Königreich
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
VÖB	Verband öffentlicher Banken
Vorbem.	Vorbemerkung
VR	Verwaltungs-rundschau
VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VuR	Verbraucher und Recht
VV	Verwaltungsvorschrift
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung Deutscher Staatsrechtslehrer
VWD	Vereinigter Wirtschaftsdienst
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
vZA	verstärkte Zusammenarbeit
WAB	Währungsausgleichsbetrag bzw. -beträge
WB	Wettbewerbsbericht

WBl	Wirtschaftsrechtliche Blätter, Beilage zu "Juristische Blätter"
WEU	Westeuropäische Union
WHG	Wasserhaushaltsgesetz
WHO	World Health Organisation
WiGBL	Gesetzblatt der Verwaltung des Vereinigten Wirtschaftsgebietes
WiR	Wirtschaftsrecht
WissR	Wissenschaftsrecht
WiVerw	Wirtschaft und Verwaltung
W.L.R.	The Weekly Law Reports
WM	Wertpapiermitteilungen
WpDVerOV	Verordnung zur Konkretisierung der Verhaltensregeln und Organisationsanforderungen für Wertpapierdienstleistungsunternehmen
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WSA	Wirtschafts- und Sozialausschuss
WTA	Welttextilabkommen, Multifaserabkommen
WTO	Welthandelsorganisation
WuW	Wirtschaft und Wettbewerb
WVRK	Wiener Vertragsrechtskonvention
WWU	Wirtschafts- und Währungsunion
YEL	Yearbook of European Law
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBJI	Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres
zB	zum Beispiel
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZE	Zahlungsermächtigung
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfRV	Zeitschrift für Rechtsvergleichung
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZfZ	Zeitschrift für Zölle und Verbrauchsteuern
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZHR	Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht und Wirtschaftsrecht
IAS	Zeitschrift für internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZID	Zentrale InVeKoS-Datenbank
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht und Insolvenzpraxis
ZIS	Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik
zit.	zitiert
ZK	Zollkodex
ZK-DVO	Durchführungsverordnung zum Zollkodex
ZKR	Zentralkommission für die Rheinschifffahrt
ZKreditw.	Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen
ZLR	Zeitschrift für das gesamte Lebensmittelrecht
ZLW	Zeitschrift für Luft- und Weltraumrecht

ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZögU	Zeitschrift für öffentliche und gemeinwirtschaftliche Unternehmen
ZP	Zusatzprotokoll
ZParl.	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
zT	zum Teil
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZUM	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht
ZUM-RD	Zeitschrift für Urheber- und Medienrecht - Rechtsprechungs- dienst
ZUR	Zeitschrift für Umweltrecht
ZusVerfO	Zusätzliche Verfahrensordnung (des EuGH)
ZVerglRW	Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft
ZVerkehrsw.	Zeitschrift für Verkehrswissenschaft
ZVP	Zeitschrift für Verbraucherpolitik
zzgl.	zuzüglich
z.Zt.	zur Zeit
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

§ 1 Einleitung

Martin Böse

A. Einführung	1	I. Europäisches Strafrecht als Unions-	
B. Historischer Überblick	2	strafrecht	12
I. Vorläufer eines Europäischen Straf-		II. Europäisches Strafrecht als Strafrecht	
rechts	2	iwS	13
II. Das Strafrecht im europäischen Inte-		D. Dimensionen des europäischen Strafrechts	14
grationsprozess	5	Verzeichnis wichtiger Entscheidungen	21
C. Begriff und Gegenstand des europäischen			
Strafrechts	12		

Literatur: *Albrecht, Peter-Alexis*, Die vergessene Freiheit, Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte, Berlin 2003; *Asp, Peter/Bitzilekis, Nikolaos/Bogdan, Sergiu/Elholm, Thomas/Offani, Luigi/Frände, Dan/Fuchs, Helmut/Kaiafa-Gbandi, Maria/Leblois-Happe, Jocelyne/Nieto Martín, Adán/Prittwitz, Cornelius/Satzger, Helmut/Symeinidou-Kastanidou, Elisevert/Zerbes, Ingeborg*, Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, ZIS 2009, 697; *Bock, Dennis*, Römischrechtliche Ausgangspunkte der strafrechtlichen Beteiligungslehre, Täterschaft und Teilnahme im römischen Strafrecht, Berlin 2006; *Böse, Martin*, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln 1996; *Böse, Martin/Meyer, Frank*, Die Beschränkung nationaler Strafgewalt als Möglichkeit zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, ZIS 2011, 336; *Böse, Martin/Meyer, Frank/Schneider, Anne* (Hrsg.), Conflicts of Jurisdiction I – National reports and comparative analysis, Baden Baden 2013; *dies.*, Conflicts of Jurisdiction II: Rights, Principles and Model Rules, Baden-Baden 2014; *Delmas-Marty, Mireille* (Hrsg.), Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG, Köln 1998; *Delmas-Marty, Mireille/Vervaele, John A.E.* (Hrsg.), The Implementation of the Corpus Juris in the Member States, Antwerpen Oxford 2000; *Esser, Robert*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, Berlin 2002; *Goy, Barbara*, Vorläufige Festnahme und grenzüberschreitende Nacheile, Berlin 2002; *Härter, Karl*, Die Entwicklung des Strafrechts in Mitteleuropa 1770–1848: Defensive Modernisierung, Kontinuitäten und Wandel der Rahmenbedingungen, in: *Habermas, Rebekka/Schwerhoff, Gerd* (Hrsg.), Verbrechen im Blick, Frankfurt am Main 2009, 71; *Jescheck, Hans-Heinrich*, Die Strafgewalt übernationaler Gemeinschaften, ZStW 65 (1953), 496; *Jeßberger, Florian*, Der transnationale Geltungsbereich des deutschen Strafrechts, Tübingen 2011; *Kleinheyer, Gerd*, Tradition und Reform in der Constitutio Criminalis Carolina, in: *Dorn, Franz/Schmoeckel, Mathias/Schröder, Jan* (Hrsg.), Beiträge zur Strafrechtsgeschichte, Frankfurt/M. 2011, 111; *Klip, André*, European Criminal Law, 3. Aufl. Cambridge u.a. 2016; *dies.* Harmonisierung des Strafrechts – eine fixe Idee?, NSTZ 2000, 625; *dies./van der Wilt, Harmen* (Hrsg.), Harmonisation and harmonising measures in criminal law, Amsterdam 2002; *Kühne, Hans-Heiner*, Kriminalitätsbekämpfung durch Grenzkontrollen?, Berlin 1991; *Langbein, John H.*, The Constitutio Criminalis Carolina in Comparative Perspective: An Anglo-American View, in: *Landau, Peter/Schroeder, Friedrich-Christian*, Strafrecht, Strafprozess und Rezeption, Frankfurt am Main 1984, 215; *dies.*, Prosecuting Crime in the Renaissance, Cambridge 1974; *Ligeti, Katalin*, Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, Berlin 2005; *von Liszt, Franz*, Der Zweckgedanke im Strafrecht, ZStW 3 (1883), 1; *dies.*, (Hrsg.), Das Strafrecht der Staaten Europas, Berlin 1894; *Maes, Louis-Théo*, Die drei großen europäischen Strafgesetzbücher des 16. Jahrhunderts, Eine vergleichende Studie, ZRG GA 94, (1977), 207; *Maierhöfer, Christian*, „Aut dedere – aut iudicare“, Herkunft, Rechtsgrundlagen und Inhalt des völkerrechtlichen Gebotes zur Strafverfolgung oder Auslieferung, Berlin 2006; *von Mayenburg, David*, Mitteleuropäische Strafrechtsvereinheitlichung – Internationale Zusammenarbeit versus Großraumkonzeption (1914–1933), in: *Duss, Vanessa* u.a. (Hrsg.), Rechtstransfer in der Geschichte, München 2006, 135; *Merli, Franz/Huster, Stefan* (Hrsg.), Die Verträge zur EU-Osterweiterung – Kommentar mit systematischen Erläuterungen, Berlin 2007; *Meyer, Frank*, Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2009; *dies.*, Strafrechtsgenese in internationalen Organisationen, Baden-Baden 2012; *Mittermaier, Carl Joseph Anton*, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetz-

gebungen, dargestellt und nach den Forderungen des Rechts und der Zweckmäßigkeit mit Rücksicht auf die Erfahrungen der verschiedenen Länder geprüft, Stuttgart 1845; *Pradel, Jean*, Histoire des doctrines pénales, Paris 1989; *Rösler, Hannes*, Ökonomische und politische Integrationskonzeptionen im Wettstreit – Zum Scheitern der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vor fünfzig Jahren, EuR 2005, 370; *Rüping, Hinrich/Jerouschek, Günter*, Grundriss der Strafrechtsgeschichte, München 2011; *Schmidt, Eberhard*, Einführung in die Geschichte der deutschen Strafrechtspflege, Göttingen 1983; *Schmoeckel, Mathias*, Humanität und Staatsraison, Die Abschaffung der Folter in Europa und die Entwicklung des gemeinen Strafprozeß- und Beweisrechts seit dem hohen Mittelalter, Köln 2000; *Schünemann, Bernd*, Ein Grundkonzept für die europäische Strafrechtspflege, in: Schünemann, Bernd (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, Köln, Berlin, München 2006, 61; *Sieber, Ulrich*, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 103 (1991), 957; *ders.*, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 121 (2009), 1; *Sinn, Arndt* (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, Göttingen 2012; *Vervaele, John A.E.*, The European Community and Harmonization of the Criminal Law Enforcement of Community Policy: Ignoti nulla cupido?, in: Sieber, Ulrich/Dannecker, Gerhard/Kindhäuser, Urs/Vogel, Joachim/Walter, Tonio (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsrecht – Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen –, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, München 2008, 1353; *Vogel, Joachim*, Die Strafgesetzgebungskompetenzen der Europäischen Union nach Art. 83, 86 und 325 AEUV, in: Ambos, Kai (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, Göttingen 2011, 41; *Vormbaum, Thomas*, Einführung in die moderne Strafrechtsgeschichte, 3. Aufl. Berlin 2016; *Würz, Karl*, Das Schenger Durchführungsübereinkommen, Stuttgart u.a. 1997; *Zaczyk, Rainer*, Die Notwendigkeit systematischen Strafrechts – Zugleich zum Begriff „fragmentarisches Strafrecht“, ZStW 123 (2011), 691.

A. Einführung

- 1 „War früher der Staat der alleinige, autonome Träger aller echten Strafgewalt, so beginnt er nunmehr in eine mehr dienende Funktion zurückzutreten. Dieser Vorgang vollzieht sich in zwei Richtungen; teils gibt der Staat Gebiete seiner Strafgewalt ganz an übernationale Gemeinschaften ab, teils übernimmt er für sie die Rolle des Treuhänders.“¹ Dieses Zitat aus dem Vortrag von *Hans-Heinrich Jescheck* auf der Münchener Strafrechtslehrertagung von 1953 lässt den Einfluss erkennen, den der europäische Integrationsprozess seit seinen Anfängen auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten ausgeübt hat. *Jescheck* standen damals die Unternehmensgeldbußen der Montanunion und die Disziplinarstrafgewalt der später gescheiterten Europäischen Verteidigungsgemeinschaft vor Augen, die entscheidenden Anstöße für die Europäisierung des Strafrechts gingen jedoch erst später von der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft bzw. Europäischen Union aus (s. dazu → Rn. 7). Bis zu einem „Europäischen Strafrecht“ war (bzw. ist) es jedoch ein langer Weg, denn ungeachtet der zunehmenden Durchdringung des nationalen Rechts (einschließlich des Strafrechts) durch das Europarecht, sahen und sehen die Mitgliedstaaten in der Strafgewalt einen Kernbestandteil ihrer Souveränität, in dem sie eine Übertragung von Hoheitsrechten – wie zuletzt die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon gezeigt hat² – nur in engen Grenzen für zulässig halten. Die Entstehung eines Europäischen Strafrechts wirft damit Grundfragen des Europäischen Integrationsprozesses auf, wie insbesondere die Diskussion um das Defizit an demokratischer Legitimation gezeigt hat³. Das Spannungsverhältnis zwischen dem stetigen Zuwachs an Kompetenzen der Gemeinschaft bzw. Union und dem Beharren der Mitgliedstaaten auf der Wahrung ihrer nationalen Sou-

1 ZStW 65 (1953), 496 (497).

2 BVerfGE 123, 267 (406 ff.).

3 S. dazu F. Meyer, Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht, 2009; *Sieber* ZStW 121 (2009), 1 (50 ff.).

veränität hat die heutige Gestalt des Europäischen Strafrechts maßgeblich geprägt, das ungeachtet seiner expansiven Tendenzen nach wie vor nur „fragmentarischen“ Charakter hat.⁴ Die folgende Einführung beginnt mit einem historischen Überblick (→ Rn. 2 ff.). Auf der Grundlage der nachfolgenden begrifflichen Annäherung an das „Europäische Strafrecht“ (→ Rn. 12 f.) werden sodann die unterschiedlichen Dimensionen der Europäisierung des Strafrechts erläutert und abschließend wird die Konzeption des vorliegenden Bandes vorgestellt (→ Rn. 14 ff.).

B. Historischer Überblick

I. Vorläufer eines Europäischen Strafrechts

Sieht man den Prozess der Europäisierung des Strafrechts als Ausdruck des steten Wandels von Rechtseinheit und Vielfalt der Rechtsordnungen (→ Rn. 1), so liegen die Ursprünge des Europäischen Strafrechts weit vor dem Beginn des europäischen Integrationsprozesses.⁵ Als erste Wurzeln eines „gemeineuropäischen Strafrechts“ lassen sich das römische Recht (das *Corpus Juris Justinians*) und seine Fortbildung durch die italienischen Rechtsschulen der Glossatoren und Postglossatoren (12.–14. Jahrhundert) ausmachen.⁶ Aus der Rezeption des oberitalienischen Rechts ging die Peinliche Halsgerichtsordnung Kaiser Karls V., die *Constitutio Criminalis Carolina*, von 1532 hervor, die als Reaktion auf Klagen über willkürliche und uneinheitliche Strafverfolgung erlassen wurde.⁷ Wenngleich die der Carolina vorangestellte salvatorische Klausel die Anwendung abweichenden Partikularrechts zuließ, brachte sie gleichwohl – insbesondere mit der ausdrücklichen Aufhebung einer Reihe von örtlichen Missbräuchen – den allgemeinen, auf das gesamte Reichsgebiet bezogenen, Geltungsanspruch deutlich zum Ausdruck.⁸ Die Carolina galt nicht nur in den deutschen Territorien, sondern auch in Norditalien, Polen und der Schweiz.⁹ Sie übte auch auf die Rechtsentwicklung anderer Länder maßgeblichen Einfluss aus¹⁰ und führte daher zumindest in Mitteleuropa zu einem in den Grundzügen einheitlichen Straf- und Strafvahrensrecht.¹¹

Die mit der *Constitutio Criminalis Carolina* erreichte Rechtseinheit ging jedoch in den folgenden Jahrhunderten nach und nach wieder verloren. In politischer Hinsicht war dies auf das Erstarken der Territorialfürsten nach dem Westfälischen Frieden (1648) und den Machtverlust des deutschen Kaisers zurückzuführen, der mit dem Untergang des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation (1806) besiegelt wurde.¹² In geistesgeschichtlicher Hinsicht wurde die **Partikularisierung** des Strafrechts durch die mit der Aufklärung aufkommende Kodifikationsbewegung begünstigt und erhielt durch die Entstehung der Na-

4 Vogel in Ambos, S. 41, 56. Der Begriff „Fragment“ wird dabei iSv „zufälliges Bruchstück“ als Gegenbegriff zum „System“ gebraucht, vgl. Zaczek ZStW 123 (2011), 691 (696); zur Kritik am fehlenden kriminalpolitischen Gesamtkonzept auf Unionsebene: Vervaele in FS Tiedemann (2008), S. 1353, 1361 f.

5 Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 13.

6 Bock, S. 21 f.; Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 17.

7 Rüping/Jerouschek, Rn. 94 f.; Eb. Schmidt § 88.

8 Kleinheyer in Dorn/Schmoeckel/Schröder, S. 111, 113; Eb. Schmidt § 115.

9 Maes ZRG GA 94 (1977), 207 f.

10 Langbein in Landau/F.C. Schroeder, S. 215 (zum Einfluss auf das französische Strafrecht des ancien régime); Rüping/Jerouschek, Rn. 111 (zur Vorbildfunktion für die Kriminalordnungen der spanischen Niederlande von 1570); zu den inhaltlichen Parallelen Maes ZRG GA 94 (1977), 207 (213 ff.).

11 Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 17; vgl. demgegenüber zur Entwicklung in England: Langbein, S. 5 ff., 202 ff.; s. auch Sieber, aaO, Rn. 93 ff.

12 Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 20 f.

tionalstaaten zusätzlichen Auftrieb.¹³ Indem sie, ausgehend vom Naturrecht, die Freiheit des Menschen zum Ausgangspunkt der Begründung jeder rechtlichen Ordnung machte, brachte die **Aufklärung** mit der Rationalisierung der Strafe und der Humanisierung des Strafverfahrens (*Cesare Beccaria*), insbesondere der Abschaffung der Folter¹⁴, und dem Gesetzlichkeitsprinzip (*Anselm Feuerbach*) zugleich aber auch Grundsätze hervor¹⁵, die noch heute als gemeinsames europäisches Erbe grundlegende rechtsstaatliche Anforderungen an ein europäisches Strafrecht formulieren.¹⁶

- 4 Aus der durch die Aufklärung angestoßenen Reformbewegung entstanden eine Reihe nationaler bzw. partikularer **Strafrechtskodifikationen**.¹⁷ Ungeachtet der Selbstständigkeit des Partikularrechts wird die Gesetzgebung dabei auch durch den Blick auf das ausländische Recht inspiriert; als besonders einflussreich erwies sich unter dem Eindruck der französischen Revolution und als Folge der napoleonischen Eroberungen die **französische Gesetzgebung** (Code Pénal von 1810, Code d'instruction criminelle von 1808).¹⁸ Gleichsam als Reaktion auf die Partikularisierung der Strafgesetzgebung kam es in der Folge zu einer Blüte der **Strafrechtsvergleichung**.¹⁹ Der grenzüberschreitende Diskurs in Gesetzgebung und Strafrechtswissenschaft setzte sich in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts in der vom naturwissenschaftlichen Positivismus beeinflussten Reformdiskussion fort, die im „Marburger Programm“²⁰ (*Franz von Liszt*) bzw. in dem Konzept der „défence sociale“ (*Adolphe Prins*) Ausdruck fanden,²¹ und erhielt mit der Gründung der Internationalen Kriminalistischen Vereinigung (1887) bzw. der Association Internationale de Droit Pénal (1924) einen institutionellen Rahmen. Dass *Franz von Liszt* es im Jahr 1894 für möglich hielt, „einen Strafgesetzentwurf auszuarbeiten, der in seinen Grundzügen ebenso gut für Frankreich wie für das Deutsche Reich, für Österreich-Ungarn ebenso wie für die Niederlande annehmbar wäre“, ²² dürfte zwar nicht der Auffassung der Mehrheit seiner Zeitgenossen entsprochen haben, lässt aber das Bewusstsein um die gemeinsame europäische Strafrechtstradition noch einmal deutlich aufscheinen, bevor nationale Töne wieder die Oberhand gewinnen und die internationale Kooperation mit dem Ausbruch des 1. Weltkrieges ein jähes Ende findet.²³ Die Rücksicht auf nationale Besonderheiten prägte auch die Zwischenkriegszeit, indem entweder die Vereinheitlichung des Strafrechts als Vorstufe zur staatlichen Einheit betrieben (Deutschland, Österreich) oder nur eine behutsame und auf einzelne Aspekte beschränkte Annäherung des Strafrechts erwogen wurde, um damit auf das neue Phänomen der **internationalen Kriminalität** zu reagieren.²⁴

13 Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 23.

14 Eingehend *Schmoeckel*, S. 50 ff., 112 ff.

15 Zusammenfassend *Eb. Schmidt* §§ 205 ff.; *Vormbaum*, S. 26 ff.

16 S. mit unterschiedlichen Akzenten: *Albrecht*, S. 18 ff.; *Asp et alii* ZIS 2009, 697; *Schünemann* in ders., Gesamtkonzept, S. 61, 63 f.

17 Ein eingehender Überblick über die Entwicklung des Strafrechts der europäischen Staaten findet sich bei Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 35 ff.

18 *Härter* in *Habermas/Schwerhoff*, S. 82, 86 f.; *Eb. Schmidt* §§ 286 ff.; Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 24, 27, 38 ff., 43 f., 46, 52, 60, 67, 81.

19 Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Sieber EuStrR Einleitung Rn. 107. So wurde die Diskussion um den reformierten Strafprozess zwar maßgeblich durch das französische Vorbild geprägt, bezog aber auch das Recht anderer Länder (zB das Verfahren vor der englischen Jury) ein, s. pars pro toto C. J. A. *Mittermaier*, Die Mündlichkeit, das Anklageprinzip, die Öffentlichkeit und das Geschworenengericht in ihrer Durchführung in den verschiedenen Gesetzgebungen (1845).

20 ZStW 3 (1883), 1 ff.; s. dazu *Eb. Schmidt* §§ 307 ff.

21 S. dazu *Pradel*, S. 89 ff.

22 *Von Liszt*, XX f.

23 *Von Mayenburg* in *Duss* ua, S. 135, 140 ff.

24 S. dazu näher *Mayenburg*, ebd., S. 147 ff.; zu den entsprechenden völkerrechtlichen Abkommen zur Bekämpfung der Falschmünzerei (1929), des Drogenhandels (1936) und des Terrorismus (1937) zusammenfassend *Maierhöfer*, S. 125 ff.

II. Das Strafrecht im europäischen Integrationsprozess

Die Entstehung eines Europäischen Strafrechts im heutigen Sinne setzt erst nach dem 2. Weltkrieg mit dem Beginn der europäischen Integration ein und vollzieht sich in mehreren, sich zum Teil überlappenden Entwicklungsphasen. In der ersten Phase wurde die in der Zwischenkriegszeit begonnene Zusammenarbeit auf der Basis multilateraler völkerrechtlicher Verträge im Rahmen des **Europarates** intensiviert. Nach dessen Gründung im Jahr 1949 entstanden nicht nur eine Reihe von Übereinkommen zur internationalen Rechtshilfe in Strafsachen²⁵ und zur Zusammenarbeit bei der Bekämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität²⁶, sondern in Gestalt der EMRK wurde ein für die Mitgliedstaaten verbindlicher menschenrechtlicher Mindeststandard etabliert und zugleich mit der Individualbeschwerde zum EGMR ein effektiver Durchsetzungsmechanismus geschaffen. In den vergangenen Jahrzehnten ist eine umfangreiche Rechtsprechung des EGMR entstanden, die als Grundlage eines „europäischen Strafverfahrensrechts“ angesehen werden kann.²⁷

Mit der Gründung der **Montanunion** (EGKS)²⁸ wurde eine neue Entwicklungsstufe eingeleitet, indem eine supranationale Organisation entstand, die – wenn auch nur in Bezug auf die Verhängung von Geldbußen (Art. 58 f., 65 f. EGKS) – eigene Strafgewalt ausübt. Die Übertragung echter Kriminalstrafgewalt auf die **Europäische Verteidigungsgemeinschaft**²⁹ für die Ahndung militärischer Delikte scheiterte jedoch wenige Jahre später am Votum der französischen Nationalversammlung.³⁰ Der mit der Montanunion eingeschlagene Weg wurde jedoch kurz darauf fortgesetzt, indem bei der Gründung der **Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft** (EWG)³¹ die Möglichkeit vorgesehen wurde, dass die Kommission Geldbußen gegen Unternehmen verhängen kann (Art. 87 Abs. 2 lit. a EWGV aF; s. nunmehr Art. 103 Abs. 2 lit. a AEUV). Zugleich fanden sich in den Gründungsverträgen einzelne Bestimmungen, wonach Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht (zB gegen Geheimhaltungspflichten) nach Maßgabe des nationalen Strafrechts zu ahnden sind (Art. 194 Euratom-Vertrag).³²

Die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft stieß eine **Liberalisierung** des grenzüberschreitenden Wirtschaftsverkehrs an. Durch die primärrechtlichen Grundfreiheiten (Freiheit des grenzüberschreitenden Verkehrs von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital),³³ später auch durch das diese ergänzende Sekundärrecht³⁴ wurden Handelsbeschränkungen beseitigt und das nationale **Wirtschafts(straf)recht** der Mitgliedstaaten verdrängt („neutralisiert“), soweit es mit dem vorrangigen Gemeinschaftsrecht nicht vereinbar war. Dieser Liberalisierungsprozess blieb nicht auf das Wirtschaftsstrafrecht beschränkt, sondern begann im weiteren Verlauf auch auf das **Kernstrafrecht** auszustrahlen. Dies zeigte sich in aller Deutlichkeit, als der irische High Court dem EuGH die Frage vorlegte, ob der ärztliche Schwangerschaftsabbruch eine Dienstleistung iSd Art. 56, 57 AEUV

25 S. das Europäische Auslieferungsbereinkommen v. 13.12.1957 (BGBl. 1964 II 137) und das Europäische Rechtshilfeübereinkommen v. 20.4.1959 (BGBl. 1964 II 1386).

26 S. das Europäische Übereinkommen zur Bekämpfung des Terrorismus v. 27.1.1977 (BGBl. 1978 II 322).

27 Vgl. Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht (2002).

28 BGBl. 1951 II 447.

29 S. Art. 18 des Justizprotokolls zum Vertrag über die Gründung der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft, BGBl. 1954 II 342 ff.

30 S. dazu Rösler EuR 2005, 370 (372 f.).

31 BGBl. 1957 II 766.

32 S. dazu Böse, S. 107 ff.

33 EuGH 11.7.1974 – Rs. 8/74, Slg 1974, 837 ff. – Dassonville.

34 EuGH 5.4.1979 – Rs. 148–78, Slg 1979, 1629 ff. – Ratti.

(Art. 59, 60 EWGV aF) darstellt. Der EuGH bejahte diese Frage, verneinte aber in dem konkreten Fall eine Verletzung der Dienstleistungsfreiheit, da Gegenstand des Ausgangsverfahrens die Verbreitung von Informationsmaterial über britische Abtreibungskliniken durch eine Studentenvereinigung und mithin eine nicht kommerzielle Tätigkeit gewesen sei.³⁵ Durch diese Entscheidung alarmiert, setzte die irische Regierung in den Verhandlungen zum Vertrag von Maastricht ein Protokoll durch, wonach die Verträge über die Europäische Union bzw. Gemeinschaft die Anwendung des Art. 40.3.3. der irischen Verfassung und das darin enthaltene Gebot, das ungeborene Leben zu verteidigen und zu schützen, unberührt lassen.³⁶ Im Beitrittsvertrag von 2003 wurde eine entsprechende Regelung für Malta aufgenommen.³⁷ Derartige Vorbehalte gegenüber der entkriminalisierenden Wirkung des Gemeinschaftsrechts blieben jedoch die Ausnahme.

- 8 Im Vergleich zu den entkriminalisierenden Einflüssen des Gemeinschaftsrechts blieben Ansätze zu europarechtlichen Vorgaben, die **Gemeinschaft** selbst bzw. das Gemeinschaftsrecht **durch das Strafrecht zu schützen**, zunächst vereinzelt (→ Rn. 6). Die Kommission legte zwar seit den siebziger Jahren mehrere Vorschläge für Verordnungen und Richtlinien vor, in denen die Mitgliedstaaten zum Erlass von Strafvorschriften für Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht verpflichtet wurden; der Rat bzw. die Mitgliedstaaten wiesen diese Vorschläge jedoch jeweils aufgrund von rechtlichen Bedenken gegen eine entsprechende Kompetenz der Gemeinschaft zurück.³⁸ Diese Ausgangssituation änderte sich schlagartig, als der EuGH in seinem Urteil in der Rechtssache „**Griechischer Mais**“ aus der Gemeinschaftstreue (Art. 5 EWGV aF; s. nunmehr Art. 4 Abs. 3 EUV) eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten ableitete, die finanziellen Interessen der Gemeinschaft durch das Strafrecht zu schützen³⁹, und damit eine Reihe von Rechtsakten auslöste, mit denen die Mitgliedstaaten verpflichtet wurden, Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht durch **effektive, abschreckende und verhältnismäßige Sanktionen** zu ahnden⁴⁰. Allerdings bestanden die rechtlichen Bedenken gegen eine strafrechtliche Anweisungskompetenz weiterhin fort: Besonders deutlich zeigt sich dies an der ersten Geldwäsche-Richtlinie, in die keine ausdrückliche Kriminalisierungsverpflichtung aufgenommen wurde, sondern der zwischen den Mitgliedstaaten hinsichtlich einer Strafbarkeit der Geldwäsche bestehende Konsens in einer politischen Erklärung niedergelegt wurde.⁴¹ Aus der im Auftrag des Europäischen Parlaments erstellten Studie über ein „**Corpus Juris** der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG“⁴² entwickelte sich jedoch in der Folgezeit eine intensive Diskussion um die Kompetenzen der Gemeinschaft im Bereich des Strafrechts (Art. 280 Abs. 4 EGV aF; s. auch Art. 209 EWGV).⁴³ Der Rat bzw. die Mitgliedstaaten lehnten eine solche Befugnis

35 EuGH 4.10.1991 – C-159/90, Slg 1991, I-4685 Rn. 16 ff., 22 ff. – Society for the Protection of Unborn Children.

36 Protokoll Nr. 17 zum Vertrag von Maastricht, ABl. C 191 v. 29.7.1992, 94.

37 Protokoll Nr. 7 zum Beitrittsvertrag, ABl. L 236 v. 23.9.2003, 947; s. dazu und einer Erklärung der Republik Polen mit ähnlicher Stoßrichtung *Böse* in Merli/Huster, S. 461, 478 ff.

38 Zusammenfassend *Böse*, S. 57 ff. mwN.

39 EuGH 21.9.1989 – Rs. C-68/88, Slg 1989, I-2985 Rn. 23 ff. – Griechischer Mais. Anlass für das Vertragsverletzungsverfahren war die Hinterziehung von Einfuhrabschöpfungen für jugoslawischen (aber als griechischen Ursprungs deklarierten) Mais unter Beteiligung griechischer Beamten; der EuGH stellte wegen der fehlenden strafrechtlichen und disziplinarischen Verfolgung der Täter eine Vertragsverletzung fest (aaO, Ls. 4).

40 Zusammenfassend *Böse*, S. 411 ff. mwN.

41 Richtlinie 91/308/EWG v. 10.6.1991, ABl. L 166 v. 28.6.1991, 77, und die gemeinsame Erklärung der Mitgliedstaaten (aaO, 83).

42 *Delmas-Marty* (Hrsg.), *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EG*, 1998; s. auch die überarbeitete Fassung (*Corpus Juris* 2000) in *Delmas-Marty/Vervaele*, S. 189 ff.

43 Zusammenfassend *F. Meyer*, *Strafrechtsgenese*, S. 360 ff.

jedoch nach wie vor ab und griffen stattdessen auf das Instrument des völkerrechtlichen Vertrages zurück.⁴⁴

Die zunehmend repressive Ausrichtung der Strafrechtsintegration wurde jedoch nicht nur durch das Bedürfnis nach einem angemessenen strafrechtlichen Schutz der Rechtsgüter der Gemeinschaft gespeist, sondern auch aus der Erkenntnis, dass die mit der Einführung des Binnenmarktes einhergehende, weitere **Liberalisierung des grenzüberschreitenden Personen- und Warenverkehrs** auch eine engere Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung erfordert.⁴⁵ Zu dem damit verbundenen Souveränitätsverzicht waren jedoch nur wenige Mitgliedstaaten bereit, die – in Ermangelung eines vertraglichen Rahmens – zunächst auf völkervertraglicher Grundlage in den **Schengener Abkommen**⁴⁶ eine solche Zusammenarbeit vereinbarten. Um der Entstehung weiterer Abkommen außerhalb des Gemeinschaftsrechts vorzubeugen, wurde mit dem **Vertrag von Maastricht**⁴⁷ (1992) ein primärrechtlicher Rahmen für die strafrechtliche Zusammenarbeit geschaffen (Art. K EUV aF). Mit der „**Dritten Säule**“⁴⁸ der nunmehr als übergreifende Einheit gegründeten Europäischen Union wurde nunmehr neben dem Europarat eine weitere Plattform für die völkervertragliche Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten errichtet, die insbesondere für die Betrugsbekämpfung (→ Rn. 8), die Erleichterung der Auslieferung⁴⁹ und die Gründung eines Europäischen Polizeiamts (**Europol**)⁵⁰ genutzt wurde. Aufgrund der langwierigen (oder mitunter gar nicht oder erfolglos eingeleiteten) Ratifikationsprozesse in den Mitgliedstaaten wurde die intergouvernementale Zusammenarbeit wenige Jahre später mit dem **Vertrag von Amsterdam**⁵¹ (1997) um das der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinie nachgebildete neue Instrument des Rahmenbeschlusses erweitert, mit dem die Mitgliedstaaten durch einstimmigen Ratsbeschluss verpflichtet werden konnten, die zur Umsetzung in innerstaatliches Recht erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen (Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b EUV aF). Zugleich wurde der Schengen-Besitzstand in den vertraglichen Rahmen der Union überführt.⁵²

44 S. das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften vom 26.7.1995, ABl. C 316 v. 27.11.1995, 49, und die zugehörigen Protokolle (s. *Dannecker/Schröder* → § 8 Rn. 33 ff.); s. bereits den Entwurf v. 10.8.1976, ABl. C 222 v. 22.9.1976, 2.

45 Goy, S. 168, 172 ff.; Würz, Rn. 11 f.; kritisch zur Bedeutung der Grenzkontrollen für die Kriminalitätsbekämpfung: Kühne, S. 41 ff., 49; zu den Vorläufern der Schengener Abkommen im Rahmen der Europäischen Politischen Zusammenarbeit und der TREVI-Kooperation (Terrorisme, Radicalisme, Extremisme et Violence International): *Ligeti*, S. 54 ff.

46 Übereinkommen zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 14. Juni 1985, GMBL 1986, 79 ff.; Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vom 19. Juni 1990, BGBl. 1993 II 1013.

47 BGBl. 1992 II 1251.

48 Die Europäische Union umfasste nach dem sog. „Tempelmodell“ außer der Dritten Säule (Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres) die Erste Säule (das bisherige Gemeinschaftsrecht) und die Zweite Säule (Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik).

49 Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über das vereinfachte Auslieferungsverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. C 78 v. 30.3.1995, 2 ff.; Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Auslieferung zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. C 313 v. 23.10.1996, 11 ff.

50 Übereinkommen aufgrund von Artikel K.3 des Vertrags über die Europäische Union über die Errichtung eines Europäischen Polizeiamts, BGBl. 1997 II 2153.

51 BGBl. 1998 II 386.

52 Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, ABl. C 340 v. 10.11.1997, 93.

- 10 Mit den neuen vertraglichen Grundlagen erhielt die grenzüberschreitende Zusammenarbeit neuen Schub. Auf dem **Gipfel von Tampere** (1999) wurde der **Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung** zum Eckstein der strafrechtlichen Zusammenarbeit erklärt⁵³ und unter dem Eindruck der Anschläge vom 11. September 2001 mit dem **Europäischen Haftbefehl** zum ersten Mal sekundärrechtlich umgesetzt⁵⁴. Das neue Instrument des Rahmenbeschlusses wurde daneben auch intensiv zur Angleichung des materiellen Strafrechts und (vereinzelt) des Strafverfahrensrechts genutzt (s. dazu näher §§ 8 ff.).⁵⁵ Unter dem Eindruck der Bedenken gegen eine strafrechtliche Kompetenz der Gemeinschaft wurde die Strafbewehrung gemeinschaftsrechtlicher Verhaltensnormen auf die Ermächtigung zur intergouvernementalen Zusammenarbeit (Art. 29 ff. EUV aF) gestützt.⁵⁶ Dieser „Doppeltextansatz“ wurde vom EuGH mit der Begründung einer strafrechtlichen **Annexkompetenz** aufgebrochen⁵⁷, die eine heftige Diskussion um die Abgrenzung der Zuständigkeiten im Rahmen der „Ersten Säule“ (Gemeinschaftsrecht) und der „Dritten Säule“ (strafrechtliche Zusammenarbeit) auslöste.⁵⁸
- 11 Nachdem der **Vertrag von Nizza**⁵⁹ (2002) die „Dritte Säule“ – von der Einführung einer vertraglichen Ermächtigung für Eurojust (Art. 31 Abs. 2 EUV aF) abgesehen – unberührt ließ, waren im **Europäischen Verfassungsvertrag**⁶⁰ (2004) weitreichende Änderungen für die strafrechtliche Zusammenarbeit vorgesehen, die nach seinem Scheitern durch die Referenden in Frankreich und den Niederlanden (2005) nahezu unverändert in den **Reformvertrag von Lissabon**⁶¹ (2009) übernommen wurden. Mit dessen Inkrafttreten ist die „Dritte Säule“ aufgelöst und die strafrechtliche Zusammenarbeit in den supranationalen Rahmen überführt („vergemeinschaftet“) worden. Damit wird zugleich das Parlament als Mitgesetzgeber (s. das Mitentscheidungsverfahren, Art. 294 AEUV) gestärkt und die strafrechtliche Zusammenarbeit der Gerichtsbarkeit des EuGH unterworfen (vgl. dagegen noch Art. 35 EUV aF). Die Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts werden präzisiert (Art. 82, 83 AEUV) und um die Ermächtigung zur Errichtung einer europäischen Staatsanwaltschaft erweitert (Art. 86 AEUV). Mit der gemeinschaftsrechtlichen Annexkompetenz (Art. 83 Abs. 2 AEUV) und der unionsrechtlichen Harmonisierungskompetenz (Art. 83 Abs. 1 AEUV) werden zwei in ihrem Ursprung grundverschiedene Entwicklungslinien in einer einheitlichen Regelung zusammengeführt.⁶² Das den Mitgliedstaaten über das Einstimmigkeitsprinzip in der „Dritten Säule“ gewährte Vetorecht bleibt allerdings in Gestalt des Notbremseverfahrens (Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3 AEUV) weitgehend erhalten. Mit den strategischen Leitlinien (vgl. Art. 68 AEUV), die der Europäische Rat in seinem **Stockholmer Programm**⁶³ niedergelegt hat, wurde der politische Wille zum Ausdruck gebracht, von den erweiterten Kompetenzen intensiv Gebrauch zu machen. Nachdem auf dieser Grundlage eine Reihe von Gesetzge-

53 Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Abschnitt B-VI, abrufbar unter http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm (27.5.2020).

54 Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates v. 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. L 190 v. 18.7.2002, 1 ff.

55 S. die Nachweise bei Schwarze/Böse EU-Kommentar, 3. Aufl. 2012, Art. 82 Rn. 48, 50; Art. 83 Rn. 10 ff.

56 S. *pars pro toto* zur Schleusung die Richtlinie Nr. 2002/90/EG v. 28.11.2002, ABl. L 328 v. 5.12.2002, 17, und den Rahmenbeschluss Nr. 2002/946/JI v. 28.11.2001, ABl. L 328 v. 5.12.2002, 1.

57 EuGH 12.9.2005 – C-176/03, Slg 2005, I-7879 – Umweltstrafrecht; EuGH 23.10.2007 – C-440/05, Slg 2007, I-9097 – Meeresverschmutzung.

58 S. dazu eingehend F. Meyer, Strafrechtsgenese, S. 370 ff.

59 BGBl. 2001 II 1667.

60 ABl. C 310 v. 16.12.2004, 1 ff.

61 BGBl. 2008 II 1039; s. insoweit auch BVerfGE 123, 267 ff.

62 Vgl. zu den unterschiedlichen Finalitäten dieser Kompetenzen: F. Meyer, Strafrechtsgenese, S. 455 ff.

63 ABl. C 115 v. 4.5.2010, 1 ff.; s. auch den Aktionsplan der Kommission, KOM(2010) 171 endg.

bungsvorhaben (ua zu einem verfahrensrechtlichen Mindeststandard, zur Strafrechtsharmonisierung und zu neuen Kooperationsinstrumenten, zB der Europäischen Ermittlungsanordnung) angestoßen und abgeschlossen wurden, stand nach den im Anschluss an das Stockholm-Programm formulierten Leitlinien die **Konsolidierung** und praktische Umsetzung der bisher erlassenen Rechtsakte im Vordergrund; allerdings sind auch in dieser Phase neue Rechtsakte zum Datenschutz, zur Terrorismusbekämpfung und zur Stärkung der EU-Institutionen, insbesondere die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, vorbereitet und erlassen worden.⁶⁴ Die im Juni 2019 vom Europäischen Rat verabschiedete **Strategische Agenda** benennt als Prioritäten im Bereich Justiz und Inneres die Rechtsstaatlichkeit der mitgliedstaatlichen Justizsysteme, daneben aber auch die Instrumente zur Bekämpfung des Terrorismus und der organisierten Kriminalität, insbesondere der Cyberkriminalität.⁶⁵

C. Begriff und Gegenstand des europäischen Strafrechts

I. Europäisches Strafrecht als Unionsstrafrecht

Der Begriff des Europäischen Strafrechts wird überwiegend als Sammelbegriff für das Strafrecht der Europäischen Union, regionales Völkerrecht (Europarat) und das von diesen Vorgaben beeinflusste („europäisierte“) nationale Strafrecht verwendet (Europäisches Strafrecht iwS).⁶⁶ Der vorliegende Band folgt im Ausgangspunkt einem engeren Begriffsverständnis, indem er – wie die gesamte Enzyklopädie – das Recht der Europäischen Union (und seine Umsetzung in den Mitgliedstaaten) zum Gegenstand der Darstellung macht (Europäisches Strafrecht ieS – „**Unionsstrafrecht**“⁶⁷). Ungeachtet dieser Beschränkung werden aber auch die im Rahmen des Europarates (und anderer internationaler Organisationen) entwickelten völkerrechtlichen Übereinkommen einbezogen, soweit das Recht der Europäischen Union auf diesen aufbaut (zB bei der Rechtshilfe)⁶⁸ oder auf diese Bezug nimmt (zB beim Begriff der illegalen Droge)⁶⁹ und diese daher – wie das Unionsrecht – als gemeinsame Grundlage der strafrechtlichen Zusammenarbeit angesehen werden können.⁷⁰ Dieses weite Verständnis des Begriffs „Unionsstrafrecht“ speist sich auch daraus, dass die Kommission in Beitrittsverhandlungen auch **völkerrechtliche Übereinkommen**, welche die Mitgliedstaaten außerhalb des Rahmens der Europäischen Union geschlossen haben, als **Bestandteil des** – von den Beitrittsstaaten zu übernehmenden – „**acquis communautaire**“ angesehen hat.⁷¹ Die Rechtsquellen des Europäischen Strafrechts (iS eines Unionsstrafrechts) schließen somit auch diesen Teil des rechtlichen Besitzstandes der Union ein.

64 S. die Schlussfolgerungen des Rates v. 26./27.6.2014, EUCO 79/14.

65 S. die Schlussfolgerungen des Rates v. 20.6.2019, EUCO 9/19, 6 f.

66 Ambos, IntStrR, § 9 Rn. 18; Hecker, EuStrR, Kap. 1 Rn. 5; Satzger, IntEuStrR, § 7 Rn. 2 f.

67 Satzger, IntEuStrR, § 3 Rn. 3.

68 S. Art. 1 des Übereinkommens über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. C 197 v. 12.7.2000, 1; s. insoweit das Europäische Rechtshilfe-Übereinkommen als „Mutterübereinkommen“ (Fn. 25).

69 S. Art. 1 des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates vom 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels, ABl. L 335 v. 11.11.2004, 8; s. insoweit das UN-Suchtstoff-Übereinkommen v. 20.12.1988 (BGBl. 1994 II 496).

70 Ligeti, S. 49 f.

71 S. dazu und zur Kritik an diesem weiten Verständnis Böse in Merli/Huster, S. 461, 466 f.

II. Europäisches Strafrecht als Strafrecht iwS

- 13 Der Begriff Strafrecht bezeichnet in erster Linie das **Kriminalstrafrecht** (Strafrecht ieS), das nur die Verletzung für die Rechtsgemeinschaft grundlegender Verhaltensnormen umfasst und dementsprechend auf der Rechtsfolgenseite ein besonders empfindliches Übel (idR Freiheitsstrafe) vorsieht.⁷² Wie die Entwicklung der Strafrechtsintegration zeigt, umfasst das Europäische Strafrecht aber auch **andere repressive Sanktionen**, mit denen ein Verstoß gegen Unionsrecht geahndet wird, wie zB die von der Kommission für Wettbewerbsverstöße verhängten Geldbußen (→ Rn. 6).⁷³ Auch die Rechtsprechung des EGMR⁷⁴ zum Begriff der „strafrechtlichen Anklage“ (Art. 6 Abs. 3 EMRK) spricht für ein Verständnis, das auch Geldbußen und andere (repressive) Verwaltungssanktionen einschließt (**Strafrecht iwS**).⁷⁵ Aus diesen Gründen folgt auch der vorliegende Band diesem weiten Begriffsverständnis. Davon unberührt bleibt die Notwendigkeit, den Begriff „Strafrecht“ im Primär- und Sekundärrecht nach dem jeweiligen Kontext auszulegen. Während grundlegende Verfahrensgarantien auch bei der Verhängung von Strafen iwS zu beachten sind (→ Rn. 13 zu Art. 6 EMRK), sind die mit Rücksicht auf die nationale Strafgewalt als Kernbestandteil der staatlichen Souveränität geschaffenen Einschränkungen der Unionskompetenz (zB die Notbremse nach Art. 83 Abs. 3 AEUV) nur in Bezug auf das Kriminalstrafrecht geboten (s. Böse → § 4 Rn. 5).

D. Dimensionen des europäischen Strafrechts

- 14 Der kurze historische Überblick (→ Rn. 2 ff.) hat deutlich vor Augen geführt, dass mit der Europäischen Union in den letzten Jahrzehnten ein neuer kriminalpolitischer Akteur entstanden ist, dessen Handeln nicht nur der Gewährleistung von Sicherheit, sondern angesichts der Eingriffsintensität des Strafrechts auch der Wahrung der **Grundrechte und rechtsstaatlicher Garantien** verpflichtet sein muss (vgl. Art. 67 AEUV). Mit diesen Anforderungen greifen die ersten Kapitel (*Satzger* § 2, und *Gaede* § 3) das gemeinsame europäische Erbe der Aufklärung auf, das nach 1945 in der Europäischen Menschenrechtskonvention und zuletzt in der Grundrechte-Charta der Union fortgeführt wird. Die folgenden Abschnitte behandeln die **europarechtlichen Grundlagen** der Europäisierung des Strafrechts: Dies sind einerseits die mit dem Reformvertrag von Lissabon neu geregelten Kompetenzen der Union auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts (*Böse* § 4), andererseits die unterschiedlichen Einflüsse des Unionsrechts, denen das nationale (Straf-)Recht („Neutralisierung“ qua Vorrang des Unionsrechts, Gebot der unionsrechtskonformen Auslegung) ausgesetzt ist (*Heger* § 5). Vor dem Hintergrund der Entscheidung des BVerfG zum Vertrag von Lissabon werden schließlich auch die **verfassungsrechtlichen Grenzen des Integrationsprozesses** und ihre Bedeutung für das Strafrecht erörtert (*Gärditz* § 6).
- 15 Die Einteilung der folgenden Abschnitte beruht auf der Erwägung, dass der Integrationsprozess die nationale Strafgewalt der Mitgliedstaaten in unterschiedlicher Weise und Intensität berührt. Die Gliederung folgt dabei einer Unterscheidung, die bereits in einer Reihe von völkerrechtlichen Verträgen zur strafrechtlichen Zusammenarbeit enthalten ist, die Regelungen zur Angleichung des materiellen Strafrechts (Harmonisierung), zur Gerichts-

⁷² Eingehend F. Meyer, Strafrechtsgenese, S. 58 ff.

⁷³ S. insoweit Böse, S. 37 ff., 139 ff., sowie (zu anderen Verwaltungssanktionen) 253 ff. und passim.

⁷⁴ EGMR 8.06.1976 – EuGRZ 1976, 221 Rn. 82 – Engel; 21.2.1984 – EuGRZ 1985, 62 Rn. 50 – Öztürk.

⁷⁵ *Klip* EuCrimL 2 f., 190 f.; s. auch GA Mazák in EuGH 23.10.2007 – C-440/05, Slg 2007, I-9097 Rn. 70 – Meeresverschmutzung; zur Abgrenzung von anderen (verwaltungsrechtlichen) Sanktionen s. zuletzt EuGH 5.6.2012 – C-489/10, Rn. 26 ff. – Bonda (zum Grundsatz „ne bis in idem“).

barkeit (Koordinierung) und zur Zusammenarbeit iES (Auslieferung und sonstige Rechts-hilfe) umfassen.⁷⁶ Diese Dimensionen der Europäisierung lassen sich noch um einen vier-ten Aspekt, nämlich den der Institutionalisierung bzw. Zentralisierung, ergänzen.⁷⁷ Zwar ist im Unterschied zum Völkerstrafrecht bislang noch keine europäische Strafgerichtsbar-keit geschaffen worden, aber mit Europol und Eurojust sind auf Unionsebene Institu-tionen geschaffen worden, die Aufgaben im Rahmen der Strafverfolgung wahrnehmen, und mit der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (Art. 86 AEUV) wird in naher Zukunft eine supranationale Strafverfolgungsbehörde ihre Tätigkeit aufnehmen.

Am weitesten geht der Einfluss auf das Straf- und Strafverfahrensrecht bei der **Harmoni-sierung**, indem die Union inhaltliche Vorgaben für die Ausgestaltung des nationalen Straf- und Strafverfahrensrechts festlegt. In diesem Abschnitt bedürfen zunächst Begriff und Zie-le der Harmonisierung der Klärung (*Vogel/Schneider* § 7). Die Harmonisierung des Straf-rechts umfasst den Erlass unmittelbar anwendbaren (supranationalen) Strafrechts ebenso wie die Anweisung der Mitgliedstaaten, Strafvorschriften zu erlassen; der bei der Umset-zung in das innerstaatliche Recht verbleibende Ermessensspielraum kann dabei recht un-terschiedlich sein.⁷⁸ Bei der Darstellung der bisherigen Rechtsakte zur Strafrechts-harmoni-sierung wird nach der Funktion der Angleichung unterschieden (vgl. auch zu den Ent-wicklungslinien der Unionskompetenzen → Rn. 10 f.). Die Angleichung des materiellen Strafrechts kann einerseits darauf abzielen, einen gleichmäßigen und effektiven **Schutz su-pranationaler Rechtsgüter** (insbesondere der finanziellen Interessen der Union) und die Durchsetzung des Unionsrechts (Kapitalmarktrecht) zu gewährleisten (*Dannecker/Schrö-der* § 8). Sie kann aber auch erfolgen, um eine gemeinsame Grundlage für die **Bekämp-fung der grenzüberschreitenden (organisierten) Kriminalität** zu schaffen (*Weißer* § 9). Da die meisten dieser deliktsspezifischen Rechtsakte auch allgemeine Bestimmungen zum Ver-such, zur Teilnahme etc. enthalten, drängt sich die Frage auf, ob diese zusammen mit den vom Europäischen Gerichtshof entwickelten Grundsätzen im EU-Bußgeldrecht als Kern eines sich entwickelnden **Allgemeinen Teils** angesehen werden können (*Stuckenberg* § 10). Im Gegensatz zu den zahlreichen Rechtsakten zum materiellen Strafrecht sind Maßnah-men zur Angleichung des Strafverfahrens zunächst die Ausnahme geblieben; die Verfah-rensautonomie der Mitgliedstaaten⁷⁹ ist aber zuletzt durch eine Reihe von Rechtsakten zur Rechtsstellung des Beschuldigten und des Opfers im innerstaatlichen **Strafverfahren** relativiert worden (*Hauck* § 11).

Gegenstand des dritten Abschnitts ist die **Koordinierung** der mitgliedstaatlichen Strafge-walten (*Radtke* § 12). Eine solche Koordinierung soll einerseits vermeiden, dass die Ver-folgung einer Straftat unterbleibt, weil kein Mitgliedstaat bereit oder in der Lage ist, die Strafverfolgung zu übernehmen (negativer Jurisdiktionskonflikt), zugleich aber verhin-dern, dass wegen derselben Tat in mehreren Mitgliedstaaten ein Strafverfahren durchge-führt wird (positiver Jurisdiktionskonflikt).⁸⁰ In diesen Kontext gehört auch die grenz-überschreitende Geltung des Grundsatzes „*ne bis in idem*“ (Art. 50 GRC, Art. 54 SDÜ), durch den positive Jurisdiktionskonflikte zwar nicht vermieden, aber nach dem Prioritäts-prinzip (nach Maßgabe der ersten rechtskräftigen Aburteilung) gelöst werden.

⁷⁶ *Jeßberger*, S. 165 f., spricht insoweit von einer „Pflichtentrias“.

⁷⁷ S. insoweit NK-StGB/Böse Vor § 3 Rn. 7.

⁷⁸ S. zu Begriff und Arten der Harmonisierung: *Klip* NStZ 2000, 626 f.; s. ferner die Beiträge in *Klip/van der Wilt*, Harmonisation and harmonising measures in criminal law (2002); zu den insoweit zu un-terscheidenden Kooperationsmodellen am Beispiel einzelner Bundestaaten (USA, Schweiz, Deutschland) und des nordischen Rates: *Sieber* ZStW 103 (1991), 957 (958 ff.).

⁷⁹ Vgl. insoweit EuGH 7.1.2004 – C-201/02, Slg 2004, I-723 Rn. 65, 67 – Wells.

⁸⁰ S. dazu zuletzt *Böse/Meyer* ZIS 2011, 336 ff.; *Böse/Meyer/Schneider*, Conflicts of jurisdiction I und II (2013, 2014); *Simm*, Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität (2012).

- 18 In dem folgenden Abschnitt wird die grenzüberschreitende **Zusammenarbeit in Strafsachen** behandelt (Zusammenarbeit ieS). Dieser Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit ist aus einem komplizierten Geflecht völkerrechtlicher Verträge hervorgegangen, die sich, ausgehend von der traditionellen zwischenstaatlichen Rechtshilfe in Strafsachen, auf der Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung der innerstaatlichen Amts- und Rechtshilfe immer weiter angenähert hat; zugleich darf die Intensivierung der Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden nicht dazu führen, dass die Achtung der Grund- und Verfahrensrechte des Beschuldigten nicht mehr gewährleistet ist (vgl. insoweit *Hüttemann* § 13). Dieses Spannungsverhältnis zwischen effektiver transnationaler Strafrechtspflege und einem wirksamen Grundrechtsschutz prägt auch die folgenden Kapitel zur Auslieferung bzw. zum **Europäischen Haftbefehl** (*Burchard* § 14), zur **Vollstreckungshilfe** (*Morgenstern* § 15) und zur **Beweisrechtshilfe** bzw. „kleinen“ Rechtshilfe (*Zimmermann* § 16). Die **polizeiliche Zusammenarbeit** in Strafsachen ist Gegenstand eines eigenen Teils (*Kugelman* § 17), der allerdings um einen weiteren Teil zu besonderen Formen der Zusammenarbeit (**grenzüberschreitende Nacheile und Observation, gemeinsame Ermittlungsgruppen**) ergänzt wird (*Krüßmann* § 18). Der vierte Abschnitt schließt mit dem rechtlichen Rahmen der grenzüberschreitenden Informationsübermittlung und dem Datenschutz (*Esser* § 19).
- 19 Der fünfte Abschnitt ist der **Institutionalisierung** der strafrechtlichen Zusammenarbeit gewidmet. Im Unterschied zu Bundesstaaten (zB den USA, der Schweiz oder auch Deutschland⁸¹) verfügt die Union nicht über ein eigenes Strafjustizsystem mit einem europäischen Strafgericht, sondern die Strafrechtspflege obliegt weiterhin den Mitgliedstaaten (→ Rn. 16 zur Verfahrensautonomie der Mitgliedstaaten). Dessen ungeachtet wurden mit **Europol** (*Ruthig/Böse* § 20) und **Eurojust** (*Zöller/Bock* § 21) auf Unionsebene Institutionen errichtet, welche die Zusammenarbeit zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten erleichtern sollen. Eigene Untersuchungen im Vorfeld eines strafrechtlichen Ermittlungsverfahrens führt das bei der Kommission geschaffene Amt zur Betrugsbekämpfung (*Zöller/Bock* § 22), und mit der **Europäischen Staatsanwaltschaft** wird möglicherweise in naher Zukunft eine supranationale Ermittlungs- und Anklagebehörde geschaffen (*Zöller/Bock* § 23). Die Schaffung europäischer Einrichtungen auf Unionsebene und die stetige Ausweitung ihrer Aufgaben und Befugnisse im Rahmen der Strafverfolgung wirft die Frage auf, ob nicht auch die transnationale **Verteidigung** einer Institutionalisierung auf europäischer Ebene bedarf und welche Modelle dafür in Betracht kommen (*Rackow* § 24).
- 20 Der zunehmende Einfluss der europäischen Institutionen auf die Gesetzgebung und die Strafrechtspflege gebietet Mechanismen, die eine effektive justizielle und politische Kontrolle einer sich entstehenden und bereits jetzt wirkungsmächtigen europäischen Strafge-walt sicherstellen. Der **gerichtliche Rechtsschutz** (*Gärditz* § 25) sichert einen effektiven Grundrechtsschutz und die Einhaltung der rechtsstaatlichen Grundsätze, an denen sich ein europäisches Strafrecht messen lassen muss; dies obliegt zuvörderst dem Europäischen Gerichtshof (Art. 19 EUV), aber auch den nationalen (Straf-)Gerichten. Mit der **parlamentarischen Kontrolle**, die das Europäische Parlament gemeinsam mit den nationalen Parlamenten ausübt, wird dem Umstand Rechnung getragen, dass ein europäisches Strafrecht in besonderer Weise demokratischer Legitimation bedarf (*Meyer* § 26; vgl. auch → Rn. 1). Mithilfe von **Evaluationsmechanismen** sollen Fehlentwicklungen erkannt und schnell behoben werden können; sie folgen dem politischen Willensbildungsprozess nach, können

81 In der Bundesrepublik Deutschland üben die Oberlandesgerichte die Strafgerichtsbarkeit des Bundes aus (vgl. Art. 96 Abs. 5 GG und § 120 GVG).

aber ggf. auch Änderungen und Korrekturen bestehender Regelungen anstoßen (*Vogel/Böse* § 27).

Verzeichnis wichtiger Entscheidungen

21

Gericht	Datum	Az.	Sammlung	Benennung	Fundstellen
EuGH		C-8/74	Slg 1974, 837 ff.	Dassonville	
EuGH		C-148/78	Slg 1979, 1629 ff.	Ratti	
EuGH		C-159/90	Slg 1991, I-4685	Society for the Protection of Un- born Children	
EuGH		C-68/88	Slg 1989, I-2985	Griechischer Mais	
EuGH		C-176/03	Slg 2005, I-7879	Umweltstrafrecht	
EuGH		C-440/05	Slg 2007, I-9097	Meeresverschmut- zung	
EuGH		C-489/10		Bonda	EuZW 2012, 543
EuGH		C-201/02	Slg 2004, I-723	Wells	
BVerfG			BVerfGE 123, 267		

§ 2 Grundsätze eines europäischen Strafrechts

Helmut Satzger

A. Überblick über die Aktivitäten der EU auf dem Gebiet des Strafrechts	1	1. Fehlende Abstimmung mit anderen Vorschriften des Sekundärrechts ...	47
I. Einleitung	1	2. Mangel an Rücksichtnahme auf die Stimmigkeit der nationalen Strafrechtssysteme	49
II. Aktivitäten vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon	4	VII. Leitlinien für eine europäische Kriminalpolitik durch das Manifest für eine europäische Kriminalpolitik	56
III. Aktivitäten auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon	7	1. Das Erfordernis eines legitimen Schutzzwecks	58
1. Grundlegende Veränderungen durch den Vertrag von Lissabon ...	7	2. Das Ultima-ratio-Prinzip	59
2. Unionsmaßnahmen im Bereich des Strafverfahrens	8	3. Das Schuldprinzip	60
3. Unionsmaßnahmen im Bereich des materiellen Strafrechts	9	4. Das Gesetzlichkeitsprinzip	61
a) Neue Kompetenzen zur Setzung supranationalen Strafrechts?	10	5. Das Subsidiaritätsprinzip	65
b) Harmonisierungsmaßnahmen ..	16	6. Das Kohärenzprinzip	66
B. Defizite der bisherigen europäischen Gesetzgebung mit Strafrechtsbezug	20	VIII. Rezeption in der Praxis	67
I. Ausweitung und Verschärfung der Strafvorschriften	23	1. Die Europäische Kommission	68
1. Vorverlagerungstendenzen	23	2. Der Rat der Europäischen Union ..	72
2. Flächendeckende Pönalisierung ...	27	3. Das Europäische Parlament	75
II. Unbedachter Einsatz des Strafrechts zur Erreichung des „effet utile“	30	4. Fazit	76
III. Schaffung (vorwiegend) symbolischer Harmonisierungsvorgaben	34	IX. Ansatzpunkte für eine „bessere Strafgesetzgebung“ – mögliche Entwicklungen	77
1. Kriminalisierung als Reaktion auf aktuelle Ereignisse	35	1. Einheitliche Standards auf europäischer Ebene	78
2. Scheinharmonisierung	37	2. Musterformulierungen für die Auswahl von Sanktionen	79
IV. Bestimmtheitsmängel	41	3. Das neue Kategorienmodell	83
V. Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes	45	4. Ein europäischer Allgemeiner Teil ..	89
VI. Fehlende Abstimmung strafrechtsbezogener Rechtsakte mit anderweitigen Rechtsvorschriften	46	5. Kritische Evaluierung von Rechtsakten	93
		6. Institutionelle Veränderungen	94
		Verzeichnis wichtiger Entscheidungen	96

Literatur: *Ambos, Kai Internationales Strafrecht* 5. Aufl., München 2018; *Asp, Petter*, Subsidiarity and Coherence in European Criminal Law, EuCLR 2011, 44; *ders.*, The Substantive Criminal Law Competence of the EU, Stockholm 2012; *Böse, Martin*, Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Köln 1996; *ders.*, Die Zuständigkeit der Europäischen Gemeinschaft für das Strafrecht, GA 2006, 211; *ders.*, Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon und ihre Bedeutung für die Europäisierung des Strafrechts, ZIS 2010, 76; *ders.*, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung unter dem Vertrag von Lissabon, in: *Ambos, Kai* (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht post-Lissabon*, Göttingen 2011; *Braun, Stefan*, Europäische Strafgesetzgebung: Demokratische Strafgesetzlichkeit oder administrative Opportunität?, wistra 2006, 121; *Brodowski, Dominik*, Die Europäische Staatsanwaltschaft – eine Einführung, StV 2017, 684; *Calliess, Christian*, Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Strafrecht? Kompetenzgrundlagen und Kompetenzgrenzen einer dynamischen Entwicklung, ZeuS 2008, 3; *Delmas-Marty, Mireille/Vervaele, John A. E.* (Hrsg.), The Implementation of the Corpus Iuris in the Member States, Antwerpen 2001; *Eisele, Jörg*, Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft, JZ 2001, 1157; European Criminal Policy Initiative (ECPI), Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, ZIS 2009, 697; *Feltes, Thomas/Pfeiffer, Christian/Steinbilper, Gernot* (Hrsg.), Kriminalpolitik und ihre wissenschaftlichen Grundlagen. Festschrift für Hans-Dieter Schwind zum 70. Geburtstag, Heidelberg 2006; *Frenz, Walter/Wübbenhorst, Hendrik*, Die Europäisierung des Strafrechts nach der Lissabon-Entscheidung des BVerfG, wistra 2009, 449; *Fromm, Ingo*,

Neue supranationale Strafrechtsordnung zum Schutz der finanziellen Interessen der EG, *StraFo* 2008, 358; *Gercke, Marco*, Die Harmonisierung des europäischen Strafrechts am Beispiel des Internetstrafrechts *StV* 2016, 391; *Grünewald, Anette*, Zur Frage eines europäischen Allgemeinen Teils des Strafrechts, *JZ* 2011, 972; *Hecker, Bernd*, Europäisches Strafrecht, 5. Aufl., Heidelberg 2015; *Hefendehl, Roland*, Europäischer Umweltschutz: Demokratiespritze für Europa oder Brüsseler Putsch?, *ZIS* 2006, 161; *Heger, Martin*, Perspektiven des Europäischen Strafrechts nach dem Vertrag von Lissabon, *ZIS* 2009, 406; *ders.*, Das 45. Strafrechtsänderungsgesetz – Ein erstes europäisiertes Gesetz zur Bekämpfung der Umweltkriminalität, *HRRS* 2012, 211; *Hörnle, Tatjana*, Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie, *NJW* 2008, 3521; *Irmischer, Philipp Florian*, Öffentlichkeit als Sanktion, Tübingen 2019; *Kaifa-Gbandi, Maria*, Europäisches Strafrecht – Die Perspektive des Grundrechtsschutzes nach dem Verfassungsentwurf für Europa, *KritV* 2004, 9; *dies.*, Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, *ZIS* 2006, 521 ff; *dies.*, The Post Lisbon Approach Towards the Main Features of Substantive Criminal Law: Developments and Challenges, *EuCLR* 5 (2015), 3; *Kloska, Ewa*, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im Europäischen Strafrecht, Baden-Baden, 2016; *Maugeri*, The Concept of Criminal Matter in the European Courts' Case Law. The Protection of Fundamental Principles v. Political Compromise, S. 4; *Pohl, Tobias*, Verfassungsvertrag durch Richterspruch – Die Entscheidung des EuGH zu Kompetenzen der Gemeinschaft im Umweltstrafrecht, *ZIS* 2006, 213; *Reding, Viviane*, European Criminal Law Review (*EuCLR*), *EuCLR* 2011, 5; *Rosenau, Henning*, Zur Europäisierung im Strafrecht: Vom Schutz finanzieller Interessen der EG zu einem gemeineuropäischen Strafgesetzbuch?, *ZIS* 2008, 9; *Safferling, Christoph*, Internationales Strafrecht Heidelberg 2011; *Satzger, Helmut*, Die Europäisierung des Strafrechts, München 2001; *ders.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 9. Aufl., Baden-Baden 2020 (zitiert: *IES*); *ders.*, Trends und Perspektiven einer europäischen Strafrechtspolitik, in: *Europäischer Juristentag* (Hrsg.), 4. *Europäischer Juristentag*, Wien 2008, S. 207 ff; *ders.*, Das Strafrecht als Gegenstand Europäischer Gesetzgebungstätigkeit, *KritV* 2008, 17; *ders.*, Der Mangel an Europäischer Kriminalpolitik. Anlass für das Manifest der Internationalen Wissenschaftlergruppe „European Criminal Policy Initiative“, *ZIS* 2009, 691; *ders.*, Die Zukunft des Allgemeinen Teils des Strafrechts vor dem Hintergrund der zunehmenden Europäisierung des Strafrechts, *Zeitschrift für Internationale Strafrechtsdogmatik* *ZIS* 2016, S. 771; *ders.*, Mutual Recognition in Times of Crisis – Mutual Recognition in Crisis?, *EuCLR* 2018, 317; *ders.*, Strafrechtliche Sanktionen in Europa: Leitlinien für die Ausgestaltung und Umsetzung von EU-Rechtsakten, 2019; *ders.*, The Harmonisation of Criminal Sanctions in the EU – A New Approach, *eucri* 14 (2019), 115; *ders./von Maltitz*, Wissenswertes zum neugeschaffenen „Europäischen Staatsanwalt“: (Prüfungs-) Fragen zum Schwerpunkt im Europäischen Strafrecht, *JURA* 2018, 153; *Schröder, Christian*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht, Berlin 2002; *Schünemann, Bernd* (Hrsg.), Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, Köln 2004; *ders.*, Europäischer Sicherheitsstaat = Europäischer Polizeistaat?, *ZIS* 2007, 528; *Sieber, Ulrich*, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts – Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems, *ZStW* 121 (2009), 1; *Šugman-Stubbs, Katja/Jager, Matjas*, Europäisches Strafrecht als Instrument europäischer Integration, *KritV* 2008, 57; *Suhr, Oliver*, Strafrechtsharmonisierung in der Europäischen Union – Neue Grenzziehungen und zusätzliche Kontrollaufträge, *EuZW* 2008, 45; *Suominen, Annika*, The Characteristics of Nordic Criminal Law in the Setting of EU Criminal Law, *EuCLR* 2011, 170; *Vogel, Joachim*, Europäische Kriminalpolitik – europäische Strafrechtsdogmatik, *GA* 2002, 517; *ders.*, Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union, *GA* 2003, 314; *ders./Matt, Holger*, Gemeinsame Standards für Strafverfahren in der Europäischen Union, *StV* 2007, 206; *Weigend, Thomas*, Strafrecht durch internationale Vereinbarung – Verlust an nationaler Strafrechtskultur?, *ZStW* 105 (1993), 774; *ders.*, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, *ZStW* 116 (2004), 275; *Zieschang, Frank/Hilgendorf, Eric/Laubenthal, Klaus* (Hrsg.), Strafrecht und Kriminalität in Europa, Baden-Baden 2003; *Zimmermann, Frank*, Wann ist der Einsatz von Strafrecht auf europäischer Ebene sinnvoll? Die neue Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der Umwelt, *ZRP* 2009, 74; *ders.*, Tendenzen der Strafrechtsangleichung in der EU – dargestellt anhand der Bestrebungen zur Bekämpfung von Terrorismus, Rassismus und illegaler Beschäfti-

gung, ZIS 2009, 1; *ders.*, Mehr Fragen als Antworten – Die zweite EuGH-Entscheidung zur Strafrechtsharmonisierung durch EG-Richtlinien, NStZ 2008, 662.

A. Überblick über die Aktivitäten der EU auf dem Gebiet des Strafrechts

I. Einleitung

Was man heute gemeinhin unter dem Begriff des „Europäischen Strafrechts“ zusammenfasst, bildet bislang keine einem nationalen Strafrecht vergleichbare eigenständige Strafrechtsordnung. Vielmehr handelt es sich um einen **Sammelbegriff**, der neben dem erst im Entstehen befindlichen supranationalen EU-Strafrecht v.a. die vom Einfluss des EU-Rechts erfassten („europäisierten“) Normen des nationalen Straf- und Strafprozessrechts sowie die Instrumente, die im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen geschaffen wurden, umfasst¹.

Sinnvollerweise sollte begrifflich zwischen dem Europäischen Strafrecht im weiteren und dem im engeren Sinne unterschieden werden. Von einem **Europäischen Strafrecht im engeren Sinn** lässt sich nur dann sprechen, wenn es kriminalstrafrechtliche Vorschriften des EU-Rechts gibt, die in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen und unmittelbar (dh ohne Umsetzung in das nationale Recht) anwendbar sind. Gemeint ist damit also ausschließlich ein supranationales Kriminalstrafrecht der EU, wobei sich Kriminalstrafen von anderen Strafen typischerweise dadurch unterscheiden, dass mit ihnen ein soziales Unwerturteil gegenüber dem Verurteilten zum Ausdruck kommt und eine Freiheitsstrafe (ggf. auch als umgewandelte Geldstrafe) für das inkriminierte Verhalten verhängt werden kann.² Als weitere Kriterien können die Verhängung durch ein Gericht sowie die Eintragung in ein Strafregister angesehen werden.³ Ein solches EU-Strafrecht im engeren Sinn gibt es bislang zwar noch nicht. Das jetzige Primärrecht enthält aber – richtiger Ansicht nach – bereits punktuell die Möglichkeit, ein solches zu schaffen (dazu → Rn. 11).

Dem **Europäischen Strafrecht im weiteren Sinne** lassen sich demgegenüber die in allen Mitgliedstaaten einheitlich anwendbaren Sanktionsvorschriften des EU-Rechts (unabhängig von ihrem kriminalstrafrechtlichen Charakter) sowie ansonsten jede rechtliche Regelung europäischer Herkunft mit strafrechtlichem Inhalt (zB Harmonisierungsmaßnahmen), darüber hinaus das bereits erwähnte „europäisierte (nationale) Strafrecht“ sowie alle internationalen Verträge im Rahmen des Europarates mit Auswirkungen auf das nationale Straf(prozess)recht, allen voran die EMRK, zuordnen.⁴

II. Aktivitäten vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon

Vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon bestanden bereits im Rahmen der sog. „**Dritten Säule der EU**“ zahlreiche Möglichkeiten, um sowohl im materiellen wie auch im Prozessrecht strafrechtsrelevante Vorschriften zu erlassen. Im Rahmen dieser sogenannten „Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen“ sind so grundlegende Neuerungen wie der Europäische Haftbefehl, der für weite Bereiche die Auslieferung zwi-

1 *Ambos* Internationales Strafrecht § 9 Rn. 18; *Safferling* Internationales Strafrecht § 9 Rn. 1 ff.; *Satzger* IES § 2 Rn. 1 ff., § 7 Rn. 1 ff.; umfassend zum Strafbegriff in der Sprache der Europäischen Gerichtshöfe s. *Maugeri* EuCLR 2019, 4 ff.

2 Grundlegend, *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 72 ff.; *ders.* IES § 8 Rn. 9; ähnl. *Ambos* Internationales Strafrecht § 9 Rn. 21; wie hier – und instruktiv auf neuartige Sanktionen des „naming and shaming“ übertragend – auch *Irmscher*, S. 229 ff.

3 S. den Überblick über die Kategorien zur Abgrenzung bei *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 72 ff.; zustimmend zB *Irmscher*, S. 229 ff.

4 *Ambos* Internationales Strafrecht § 9 Rn. 18; *Irmscher*, S. 232 ff.; *Safferling* Internationales Strafrecht § 9 Rn. 5; *Satzger* IES § 2 Rn. 3 und § 7 Rn. 3.

schen den EU-Mitgliedstaaten ersetzt, eingeführt worden.⁵ Zudem sind in institutioneller Hinsicht das Europäische Polizeiamt („Europol“)⁶, die zentrale Europäische Stelle für justizielle Zusammenarbeit („Eurojust“)⁷, sowie das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung („OLAF“)⁸ errichtet worden.

- 5 Darüber hinaus haben die im Rat vertretenen Mitgliedstaaten als europäische Gesetzgeber maßgeblich auf eine Harmonisierung der nationalen materiellstrafrechtlichen Vorschriften hingewirkt. Es wurden auf der Basis der Art. 29 ff. EUV aF zahlreiche **Rahmenbeschlüsse**, etwa zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität,⁹ des Terrorismus,¹⁰ des Menschenhandels,¹¹ des Drogenhandels,¹² der Geldwäsche,¹³ der Computerkriminalität,¹⁴ des Rassismus,¹⁵ der Geldfälschung¹⁶, der Umweltdelikte¹⁷, der Meeresverschmutzung¹⁸ ua erlassen. Zur Strafrechtsangleichung in der damaligen „Dritten Säule“ haben – wenn auch (wegen des langwierigen Ratifikationsprozesses) nur bedingt effektiv – auch **völkerrechtliche Übereinkommen** (Art. 34 Abs. 2 lit. d EUV aF), allen voran das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG vom 26.7.1995 (sog. „PIF“-Konvention),¹⁹ beigetragen.
- 6 Dagegen ließ die Kompetenzaufteilung nach dem Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 EGV aF) innerhalb der früheren „Ersten Säule“ – der supranationalen EG – wegen deren fehlender Strafrechtskompetenz kriminalstrafrechtliche Harmonisierungsgesetzgebung grundsätzlich nicht zu. Hierüber war der EuGH mit zwei Urteilen aus den

5 Rahmenbeschluss Nr. 2002/584/JI v. 13.6.2002, ABl. L 190 v. 18.7.2002, 1.

6 Europol- Übereinkommen, ABl. C 316 v. 27.11.1995, 2; BGBl. 1997 II 2154, der später durch den Beschluss des Rates Nr. 2009/ 371 JI v. 6.4.2009 auf das Sekundärrecht gestützt wurde, ABl. L 121 v. 15.5.2009, 37. S. dazu Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Neumann EuStrR § 44.

7 Beschluss des Rates Nr. 2002/187/JI v. 28.2.2002, ABl. L 63 v. 6.3.2002, 1, zuletzt geändert durch den Beschluss des Rates Nr. 2009/426/JI v. 16.12.2008, ABl. L 138 v. 4.6.2009, 14. Dazu Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Grotz EuStrR § 45.

8 Kommissionsbeschluss Nr. 1999/352/EG v. 28.4.1999, ABl. L 136 v. 31.5.1999, 20. Dazu Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Brüner/Spitzer EuStrR § 43.

9 Rahmenbeschluss Nr. 2008/841/JI v. 24.10.2008, ABl. L 300 v. 11.11.2008, 42.

10 Rahmenbeschluss Nr. 2002/475/JI v. 13.6.2002, ABl. L 164 v. 22.6.2002, 3; Rahmenbeschluss Nr. 2008/919/JI v. 28.11.2008, ABl. L 330 v. 9.12.2008, 21; mittlerweile ersetzt durch Richtlinie Nr. 2017/541/EU v. 15. 3.2017, ABl. L 88 v. 31.3.2017, 6; vgl. zur neuen Terrorismus-Richtlinie *Petzsche* in *Petzsche/Heger/Metzler* (Hrsg.), *Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit*, 2019, S. 209, 215 ff.; *Engelstätter* GSZ 2019, 95.

11 Rahmenbeschluss Nr. 2002/629/JI v. 19.7.2002, ABl. L 203 v. 1.8.2002, 1; mittlerweile ersetzt durch Richtlinie Nr. 2011/36/EU, ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1.

12 Rahmenbeschluss Nr. 2004/757/JI v. 25.10.2004, ABl. L 335 v. 11.11.2004, 8.

13 Rahmenbeschluss Nr. 2001/500/JI v. 26.6.2001, ABl. L 182 v. 5.7.2001, 1; s. nunmehr Richtlinie Nr. 2018/843/EU, ABl. Nr. L 156/43 v. 19.6.2018 sowie Richtlinie Nr. 2015/849/EU, ABl. L 141/73 v. 5.6.2015; vgl. hierzu *Krais* NZWiSt 2018, 321.

14 Rahmenbeschluss Nr. 2005/222/JI v. 24.2.2005, ABl. L 69 v. 16.3.2005, 67, mittlerweile ersetzt durch Richtlinie Nr. 2013/40/EU, ABl. L 218 v. 14.8.2013, 8.

15 Rahmenbeschluss Nr. 2008/913/JI v. 28.11.2008, ABl. L 328 v. 6.12.2008, 55.

16 Rahmenbeschluss Nr. 2001/888/JI zur Verstärkung des Schutzes des Euro gegen Geldfälschung v. 6.12.2001, ABl. L 329 v. 14.12.2001, 3, mittlerweile ersetzt durch die Richtlinie Nr. 2014/62/EU, ABl. L 151 v. 21.5.2014, 1; vgl. auch Rahmenbeschluss Nr. 2001/413/JI v. 28.5.2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln, ABl. L 149 v. 2.6.2001, 1, mittlerweile ersetzt durch die Richtlinie Nr. 2019/713/EU, ABl. Nr. L 123/18 v. 10.5.2019.

17 Der Rahmenbeschluss Nr. 2003/80/JI v. 27.1.2003, ABl. L 29 v. 5.2.2003, 55 wurde vom EuGH für nichtig erklärt.

18 Der Rahmenbeschluss Nr. 2005/667/JI v. 12.7.2005, ABl. L 255 v. 30.9.2005, 164 wurde vom EuGH für nichtig erklärt. Dazu s. die nachfolgenden Ausführungen.

19 ABl. C 316 v. 27.11.1995, 49 (PIF-Übereinkommen), ABl. C 313 v. 23.10.1996, 2 (1. Protokoll), ABl. C 221 v. 19.7.1997, 12 (2. Protokoll); das PIF-Übereinkommen wurde nunmehr durch die sog. „PIF-Richtlinie“ ersetzt (vgl. Art. 16 der Richtlinie Nr. 2017/1371/EU, ABl. L 198/29 v. 28.7.2017); vgl. zur PIF-Richtlinie *Satzger* IES § 9 Rn. 46.

Jahren 2005 und 2007 durch einen extrem extensiven Rückgriff auf die Lehre vom „effet utile“ weit hinausgegangen und hatte so scheinbar den Weg zu umfassenderen Eingriffen in die nationalen Strafrechtssysteme mittels **Richtlinien** eröffnet.²⁰ Auf Basis dieser – zu Recht heftig kritisierten²¹ – Rechtsprechung wurden drei Richtlinien im Rahmen der ersten Säule erlassen. Eine nähere Auseinandersetzung mit dieser Rechtsprechung kann an dieser Stelle unterbleiben, da sich die Frage durch die eindeutige Regelung im Vertrag von Lissabon erledigt hat.

III. Aktivitäten auf der Grundlage des Vertrags von Lissabon

1. Grundlegende Veränderungen durch den Vertrag von Lissabon

Durch den Vertrag von Lissabon wurde die Säulenstruktur der Europäischen Union aufgelöst und so die ehemals intergouvernementale Zusammenarbeit im Rahmen der früheren PJZS „vergemeinschaftet“. Das Einstimmigkeitsprinzip, das zuvor die „Dritte Säule“ prägte und eine Schwerfälligkeit und ein Ringen um Kompromisse verursachte, entfiel weitestgehend. Als regelmäßige Rechtsaktsform wird auf die Richtlinie zurückgegriffen, was die Möglichkeit einer unmittelbaren Wirkung eröffnet. Nunmehr kann partiell auch der Erlass von Verordnungen in Betracht gezogen werden. Verfahrenstechnisch kommt grds. das ordentliche Gesetzgebungsverfahren zur Anwendung, was dem EP eine deutlich größere Stellung zuweist. Durch Art. 67 Abs. 3, Art. 82 Abs. 1 AEUV wurde das bereits früher politisch zum „Eckstein“ der justiziellen Zusammenarbeit erhobene Prinzip der gegenseitigen **Anerkennung** primärrechtlich verankert und somit rechtlich verbindlich.²²

2. Unionsmaßnahmen im Bereich des Strafverfahrens

Dem **Art. 82 Abs. 2 AEUV** gemäß können das Europäische Parlament und der Rat durch Richtlinien Mindestvorschriften festlegen, die die Zulässigkeit von Beweismitteln, die Rechte des Einzelnen und der Opfer im Strafverfahren sowie sonstige spezifische Aspekte des Strafverfahrens betreffen. Als einige wichtige Beispiele aus der neueren Gesetzgebung seien etwa die Richtlinie über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren,²³ die Richtlinie über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren,²⁴ die Richtlinie über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren,²⁵ die Richtlinie über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafsachen,²⁶ die Richtlinie über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtigte oder beschuldigte Kinder²⁷ sowie die Richtlinie zur Prozesskostenhilfe²⁸ genannt. Lässt man die zahlreichen der Um-

20 EuGH, 13.9.2005 – C-176/03, Slg 2005, I-7879 – Umweltstrafrecht; EuGH 23.10.2007 – C-440/05, Slg 2007, I-9097 – Meeresverschmutzung.

21 EuGH, 13.9.2005 – C-176/03, Slg 2005, I-7879 – Umweltstrafrecht; abl. *Ambos* Internationales Strafrecht § 11 Rn. 36; *Braun* wistra 2006, 121; *Hefendehl* ZIS 2006, 161; *Heger* JZ 2006, 310; *Kaiafa-Gbandi* ZIS 2006, 523; *Pohl* ZIS 2006, 213; *Šugman-Stubbs/Jager* KritV 2008, 57; das Urteil begrüßen aber *Böse* GA 2006, 211; *Frenz/Wübbenhorst* wistra 2009, 450; *Hecker* Europäisches Strafrecht § 8 Rn. 30 f.; *Suhr* ZEuS 2008, 57. Zu EuGH, 23.10.2007 – C-440/05, Slg 2007, I-9097 – Meeresverschmutzung: *Eisele* JZ 2008, 252; *Fromm* ZIS 2008, 168; *Satzger* KritV 2008, 22; *Šugman-Stubbs/Jager* KritV 2008, 59; *Zimmermann* NStZ 2008, 662.

22 *Ambos* Internationales Strafrecht § 9 Rn. 26; *Böse* in *Ambos*, Europäisches Strafrecht post-Lissabon, S. 57 ff.; vgl. auch *Kloska*, Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.

23 Richtlinie Nr. 2010/64/EU, ABl. L 280 v. 26.10.2010, 1.

24 Richtlinie Nr. 2012/13/EU, ABl. L 142 v. 1.6.2012, 1.

25 Richtlinie Nr. 2013/48/EU, ABl. L 294 v. 6.11.2013, 1.

26 Richtlinie Nr. 2016/343/EU, ABl. L 65 v. 11.3.2016, 1.

27 Richtlinie Nr. 2016/800/EU, ABl. L 132/1 v. 21.5.2016, 1.

28 Richtlinie Nr. 2016/1919/EU, ABl. L 297 v. 4.11.2016, 1.

setzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dienenden Rechtsakte beiseite, die weniger auf eine Harmonisierung des Verfahrensrechts abzielten als vielmehr auf eine Erleichterung des Rechtshilfeverkehrs,²⁹ fehlten entsprechende Gesetzgebungsaktivität vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon fast völlig: Einzig ein Rahmenbeschluss über die Stellung des Opfers im Strafverfahren³⁰ konnte verabschiedet werden; die Beratungen über einen Rahmenbeschluss zur Einführung eines Mindestmaßes an Beschuldigtenrechten³¹ scheiterten zur damaligen Zeit dagegen kläglich.

Art. 82 Abs. 3 AEUV räumt den Mitgliedstaaten nur bei dem Entwurf einer Richtlinie nach Art. 82 Abs. 2 AEUV ein Vetorecht („Notbremse“) ein.

Ein wichtiger Impuls für die Fortentwicklung und Intensität der künftigen justiziellen Zusammenarbeit ist die auf Basis des Art. 86 AEUV getroffene Entscheidung eine **Europäische Staatsanwaltschaft** zu errichten. Mit der VO 2017/1939³² haben (zunächst) 20 Mitgliedstaaten im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit diese unabhängige Strafverfolgungsbehörde der EU mit eigener Rechtspersönlichkeit geschaffen. Zwei weitere Mitgliedstaaten haben sich zwischenzeitlich der Verstärkten Zusammenarbeit angeschlossen³³, so dass die neue Staatsanwaltschaft auf die Unterstützung von 22 Staaten zählen kann. Die Arbeitsaufnahme der Europäischen Staatsanwaltschaft ist für Ende 2020 vorgesehen (dazu *Zöller/Bock* → § 22).

3. Unionsmaßnahmen im Bereich des materiellen Strafrechts

- 9 Bezüglich des hier im Vordergrund stehenden materiellen Strafrechts hat der Vertrag von Lissabon mehr Klarheit gebracht. Neben der – bereits in der Dritten Säule des ehemaligen EUV angelegten – Harmonisierungsmöglichkeit bzgl. schwerer grenzüberschreitender Straftaten durch Richtlinien (früher v.a. Rahmenbeschlüssen), die sich jetzt in Art. 83 Abs. 1 AEUV findet, macht Art. 83 Abs. 2 AEUV mit der Einführung einer sog. **Annexkompetenz** einen großen Schritt hin zu einer erheblichen Ausweitung der strafrechtlichen Harmonisierungskompetenzen der EU. Allerdings ist diese Annexkompetenz an enge Voraussetzungen gekoppelt, so dass auch bislang nur wenige Richtlinien auf diese Rechtsgrundlage gestützt wurden (dazu → Rn. 17).

Da im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren neben den für die Harmonisierung einschlägigen Richtlinien grundsätzlich auch Verordnungen als Rechtsaktform in Betracht kommen, stellt sich nun auch die Frage, ob einzelne Rechtsgrundlagen im AEUV so interpretiert werden können, dass sie grundsätzlich den Erlass supranationalen Strafrechts zulassen.

a) Neue Kompetenzen zur Setzung supranationalen Strafrechts?

- 10 Vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon entsprach es der ganz hM, dass die EU keine supranationalen, in allen Mitgliedstaaten einheitlich und unmittelbar geltenden Straftatbestände (zB einen europäischen Betrugstatbestand) erlassen durfte.

29 Allerdings können sie mittelbar dazu führen, dass verfahrensrechtliche Vorschriften geändert werden, um den Vorgaben des Unionsgesetzgebers zur Rechtshilfe gerecht zu werden, vgl. *Vogel/Matt* StV 2007, 206 (210).

30 Rahmenbeschluss Nr. 2001/220/JI, ABl. L 82 v. 22.3.2001, 1.

31 KOM(2004) 328 endg.

32 Verordnung (EU) 2017/1939, ABl. L 283 v. 12.10.2017, 1; näher zu Aufbau und Kompetenz *Brodowski* StV 2017, 684 ff.; *Satzger/von Maltitz* JURA 2018, 153 ff. sowie *Zöller/Bock* → § 22 Rn. 12 ff.

33 Nachträglich angeschlossen haben sich die Niederlande und Malta, s. hierzu ABl. L 196/1 v. 2.8.2018 (Niederlande) und ABl. Nr. L 201/2 v. 8.8.2018 (Malta).

Ohne auf diese – mittlerweile obsolet gewordene – Streitfrage detailliert einzugehen, soll der Hinweis darauf genügen, dass die hM ihre Ansicht zutreffend ua darauf stützte, dass das Strafrecht trotz weitgehender Überführung der justiziellen Zusammenarbeit in das Gemeinschaftsrecht durch den Vertrag von Amsterdam im Bereich der intergouvernementalen Zusammenarbeit verblieb, also gerade keine supranationale Bedeutung erlangte. Bestätigt wurde dies v.a. durch zwei Vorschriften. Es handelt sich um die – unter anderer Nummerierung dem Grundsatz nach auch im AEUV enthaltenen – Art. 135 S. 2 und Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV aF, die bezüglich der EG-Zuständigkeit zum Ergreifen von Maßnahmen zum Ausbau der Zusammenarbeit im Zollwesen (Art. 135 S. 1 EGV aF) bzw. zur Bekämpfung von Betrügereien und sonstigen gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichteten rechtswidrigen Handlungen (Art. 280 Abs. 1 EGV aF) einen gleichlautenden Vorbehalt im Hinblick auf strafrechtliche Maßnahmen enthielten: *„Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt“*.³⁴ Daher war es vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon richtig, davon auszugehen, dass strafrechtliche Tatbestände europäischer Natur nicht erlassen werden konnten. Auch die Harmonisierung strafrechtlicher Vorschriften sollte sich außerhalb des supranationalen Rahmens (frühere EG) abspielen.

Seit dem Vertrag von Lissabon und der Auflösung der EU-Säulenstruktur gilt dies nicht mehr. Die ursprünglich intergouvernemental geprägte „Dritte Säule“ wurde explizit in den supranationalen Rahmen der EU überführt. Es ist kein Zufall, dass die Nachfolgevorschriften der Art. 135 S. 2 und 280 Abs. 4 S. 2 EGV aF, die heutigen Art. 33 und 325 AEUV, allgemein formuliert sind und eben keine Vorbehalte mehr im Hinblick auf das Strafrecht kennen. Dies stützt die Ansicht, wonach der EU heute grundsätzlich die **Kompetenz zum Erlass supranationaler Straftatbestände** zugestanden wird, zumindest dort, wo eine passende Kompetenznorm im AEUV auffindbar ist (Grundsatz der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 4 Abs. 1 und 5 Abs. 1, 2 EUV nF).³⁵

Zudem gilt es als selbstverständlich, die allgemeinen Kompetenzausübungsschranken der **Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit** (Art. 5 Abs. 2 EUV nF) zu beachten.³⁶ Der europäische Gesetzgeber muss also nachweisen, warum gerade eine supranationale Strafvorschrift geboten ist bzw. warum das jeweilige Ziel sich nicht bereits durch das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten hinreichend verwirklichen lässt.

Theoretisch denkbar wäre nach dem derzeitigen Stand des EU-Rechts allenfalls eine sehr punktuelle Strafrechtssetzungskompetenz der EU. Vor allem im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Union könnte **Art. 325 AEUV** als eine solche Rechtsgrundlage dienen; dessen Absatz 4 sieht vor:

„Zur Gewährleistung eines effektiven und gleichwertigen Schutzes in den Mitgliedstaaten sowie in den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union beschließen das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren nach Anhörung des Rechnungshofs die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten.“

Der Begriff **„Betrügereien“** ist ein europarechtlicher Terminus, der – losgelöst von den einzelnen nationalen Rechtsordnungen – unionsrechtlich autonom interpretiert werden

34 Ambos Internationales Strafrecht § 9 Rn. 19 ff.; Satzger IES § 8 Rn. 21 ff.

35 Ambos Internationales Strafrecht § 9 Rn. 22; Safferling Internationales Strafrecht § 10 Rn. 41; Satzger IES § 8 Rn. 21; für eine ausdrückliche Normierung der Rechtssetzungskompetenz etwa Asp, The Substantive Criminal Law Competence of the EU, S. 150 ff.; in diese Richtung auch Heger ZIS 2009, 406 (416).

36 Streinz, EuR, Rn. 172 f.

muss. Zur Begriffsbestimmung kann allerdings ein rechtsvergleichender Blick auf die nationalen Tatbestände sowie die bereits bestehenden europarechtlichen Bestimmungen im Bereich der Betrugsbekämpfung – nunmehr allen voran Art. 3 der PIF-Richtlinie³⁷ – dienlich sein. „Betrügereien“ in diesem Sinn sind daher nicht alle rechtswidrigen Handlungen gegen die finanziellen Interessen der Union, jedoch richtiger Ansicht nach Täuschungs- bzw. Manipulationshandlungen, wie zB Urkunden-³⁸ oder Amtsmissbrauchsdelikte. Schon deshalb lässt sich Art. 325 Abs. 4 AEUV nicht für strafrechtliche Maßnahmen im Bereich Geldwäsche, Korruption und Haushaltsuntreue heranziehen, wie dies die Kommission – allerdings für eine Rechtsangleichung durch Richtlinie – ursprünglich beabsichtigte.³⁹ Der EU-Gesetzgeber hat für den Bereich der „EU-Betrugsbekämpfung“ letztlich aber eben gerade nicht auf supranationales Strafrecht zurückgegriffen, sondern sich für eine Harmonisierung durch Erlass einer Richtlinie auf Basis des Art. 83 Abs. 2 AEUV entschieden (dazu → Rn. 17). Nur ergänzend sei daher darauf verwiesen, dass nach der hier vertretenen, weitergehenden Ansicht die Kompetenz zum Erlass supranationalen (Bereichs-)Strafrechts kraft unmittelbaren Sachzusammenhangs auch Fragen des Allgemeinen Teils (Vorsatz, Teilnahme, Versuch ua bzgl. des EU-Betrugs) erfassen würde.⁴⁰

- 14 Die Nachfolgevorschrift des Art. 135 S. 2 EGV, nun Art. 33 AEUV, enthält nach Wegfall des strafrechtlichen Vorbehalts nach hier vertretener Ansicht ebenso eine Grundlage zur Schaffung supranationaler Straftatbestände zum **Schutz des Zollwesens**.⁴¹ Einer weiten Auslegung gemäß könnten weiter folgende Vorschriften als Kompetenzgrundlage dienen:
 - Art. 103 Abs. 2 lit. a AEUV iVm Art. 101 Abs. 1, 102 AEUV (Wettbewerbsregeln innerhalb des Binnenmarktes),
 - Art. 91 Abs. 1 lit. d AEUV iVm Art. 90 ff. AEUV (gemeinsame Verkehrspolitik),
 - Art. 192 Abs. 1 AEUV iVm Art. 191 AEUV (Umweltpolitik der Union),
 - Art. 79 Abs. 2 lit. c und lit. d AEUV (Bekämpfung der illegalen Einwanderung und des Menschenhandels),
 - sowie der weit gefasste Art. 352 AEUV⁴².
- 15 Jedenfalls jenseits der hier aufgezeigten punktuellen Möglichkeiten zum Erlass supranationaler Straftatbestände hat der Vertrag von Lissabon aber keine generelle Ermächtigung zur Strafrechtssetzung auf EU-Ebene gebracht.

b) Harmonisierungsmaßnahmen

- 16 Die Möglichkeiten für eine Harmonisierungstätigkeit der Europäischen Union im strafrechtlichen Bereich haben durch den Vertrag von Lissabon eine deutliche Veränderung erfahren. Die vormalig im Rahmen der „Dritten Säule“ durch Rahmenbeschlüsse praktizierte Angleichung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten findet ihre Entsprechung zunächst in **Art. 83 Abs. 1 AEUV**. Die Norm bezieht sich auf den Erlass von Richtlinien zur Harmonisierung von Straftaten und Strafen in „Bereichen besonders schwerer Kriminalität“ mit „grenzüberschreitender Dimension“ und zählt diese Kriminalitätsbereiche auf (Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV): „Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche,

37 Richtlinie Nr. 2017/1371/EU, ABl. Nr. L 198/29 v. 28.7.2017; s. zuvor auch Art. 1 der PIF-Konvention (ABl. C 316 v. 27.11.1995, 49), die mittlerweile durch die PIF-Richtlinie ersetzt wurde (Art. 16 der PIF-Richtlinie).

38 Zimmermann JURA 2009, 844 (846).

39 S. KOM(2012) 363 endg., der allerdings keine supranationalen Straftatbestände, sondern nur eine Harmonisierung der nationalen Vorschriften vorsieht.

40 Ausführlich Satzger ZIS 2016, 771 ff.

41 Satzger IES § 8 Rn. 22.

42 Satzger IES § 8 Rn. 19, 22.

Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität“. Die Erweiterung dieser Liste ist mittels einstimmigen Beschlusses des Rates nach Zustimmung des Europäischen Parlaments möglich (Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV), wenn die Voraussetzung des Abs. 1 und zudem das Erforderlichkeitskriterium (Art. 67 Abs. 3 AEUV, 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 4 EUV)⁴³ erfüllt sind.⁴⁴ Der erste Absatz entspricht damit im Wesentlichen der vorherigen Harmonisierungskompetenz im Rahmen der PJZS.

Dagegen ermöglicht der deutlich weiter gefasste **Art. 83 Abs. 2 AEUV** den Erlass von **17** Richtlinien, wenn 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“, erweist. Auf dieser Rechtsgrundlage „können durch Richtlinien Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen auf dem betreffenden Gebiet festgelegt werden“. Die Vorschrift weist einen Annexcharakter auf. Art. 83 Abs. 2 AEUV konkretisiert und begrenzt somit die bereits vor dem Lissabon-Vertrag in ihrer Reichweite umstrittene **Anweisungskompetenz** (s. auch → Rn. 9).⁴⁵ Die Harmonisierung ist dem Wortlaut der Vorschrift gemäß jedenfalls nur bei einer bereits bestehenden EU-Politik möglich.⁴⁶ Zudem wird die Kompetenzweite durch die Voraussetzung der „unerlässlichen“ Angleichung zumindest auf dem Papier deutlich begrenzt, was auch vom BVerfG betont wurde, das in seiner kritischen Entscheidung zum Lissaboner Vertrag insoweit eine restriktive Auslegung gefordert hatte (s. auch → Rn. 30).⁴⁷ Ein exzessiver Gebrauch dieser Kompetenz ist bislang jedenfalls nicht festzustellen: wichtige Beispiele sind bislang die Marktmissbrauchsrichtlinie⁴⁸ sowie – insoweit allerdings im Gegensatz zum Vorschlag der Kommission, die Art. 325 Abs. 4 AEUV als Grundlage heranziehen wollte⁴⁹ – die Richtlinie über die Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union gerichtetem Betrug (PIF-Richtlinie)⁵⁰ auf Art. 83 Abs. 2 AEUV gestützt worden.

Als Gegengewicht zu dieser (potenziell) weitreichenden strafrechtlichen Harmonisierungskompetenz wurde in Art. 83 Abs. 3 AEUV eine sog. „**Notbremse**“ eingeführt, die es jedem Mitgliedstaat ermöglicht, das Gesetzgebungsverfahren gemäß dem Art. 83 Abs. 1, 2 AEUV anzuhalten, wenn er der Auffassung ist, „dass der Entwurf einer Richtlinie grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berührt“. Der betreffende Staat kann zwar nicht insgesamt den Erlass der Richtlinie verhindern, wohl aber den Erlass einer für ihn verbindlichen Richtlinie, während die übrigen Mitgliedstaaten im Wege einer Verstärkten Zusammenarbeit weiter vorangehen können.⁵¹ **18**

Die Vorschriften, die – nach der obigen Darstellung – die Setzung supranationaler Tatbestände ermöglichen, vor allem also Art. 325 Abs. 4 und Art. 33 AEUV, erlauben ihrem Wortlaut nach das Ergreifen der „(erforderlichen) Maßnahmen“. Da hierunter auch der Erlass von Richtlinien fällt, stellen sie neben Art. 83 AEUV **zusätzliche Kompetenzgrundlagen** für eine Strafrechtsharmonisierung dar. Insoweit war das ursprüngliche Bestreben der Kommission, die PIF-Richtlinie auf Grundlage des Art. 325 Abs. 4 AEUV zu erlassen, **19**

43 Satzger IES § 9 Rn. 40 f.

44 Zur Prüfung dieser Kriterien bei den in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV genannten Bereiche vgl. Satzger IES § 9 Rn. 40 f.

45 Vgl. die heftig kritisierten Urteile des EuGH aus den Jahren 2005 und 2007.

46 Satzger IES § 9 Rn. 45.

47 BVerfGE 123, 267 (411).

48 Richtlinie Nr. 2014/57/EU, ABl. L 173 v. 12.6.2014, 179.

49 Vgl. KOM(2012) 363 endg.

50 Richtlinie Nr. 2017/1371/EU, ABl. L 198 v. 28.7.2017, 29.

51 Hecker Europäisches Strafrecht § 8 Rn. 56 ff.; Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Hecker EuStrR § 10.

durchaus vertretbar. Soweit jedoch auf diese Harmonisierungskompetenzen Richtlinien gestützt werden, muss nach richtiger Ansicht konsequenterweise auch das „Notbremse“-Verfahren, über die Art. 82 und 83 AEUV hinaus, analog eröffnet werden, denn auch Richtlinien auf dieser Grundlage können mit den Grundlagen einer nationalen Rechtsordnung eines Mitgliedstaats kollidieren und Inkohärenzen erzeugen.⁵²

B. Defizite der bisherigen europäischen Gesetzgebung mit Strafrechtsbezug

- 20 Angesichts des stetigen Bedeutungszuwachses, den das Strafrecht als Gesetzgebungsmaterie auf europäischer Ebene erfahren hat, und insbes. im Hinblick auf die im Vertrag von Lissabon noch einmal erweiterten Strafrechtskompetenzen der Union sollte man erwarten, dass gleichzeitig auch das Bewusstsein bei den europäischen Akteuren für die besondere Sensibilität dieses Rechtsgebiets gewachsen ist. Denn das Kriminalstrafrecht zeichnet sich einerseits durch seine besondere Grundrechtsrelevanz und andererseits – wie auch das BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung hervorgehoben hat – durch seine starke Verwurzelung in einzelstaatlichen Wertvorstellungen und deren historischen und kulturellen Grundlagen aus.⁵³ Man kann deshalb von einem – auch rechtlich in Art. 4 Abs. 2 EUV fundierten – **strafrechtsspezifischem Schonungsgrundsatz** sprechen.⁵⁴ Das Primärrecht räumt dem Strafrecht jedoch nicht den Rang eines eigenständigen Politikbereichs ein, sondern erwähnt es nur als einen von vielen Aspekten innerhalb der Vorschriften über den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ (3. Teil, Titel V AEUV). Von daher ist es nicht allzu überraschend – aber deswegen natürlich längst nicht hinnehmbar – dass eine genuin europäische Kriminalpolitik lange nicht betrieben wurde und erst nach und nach in der Entwicklung begriffen ist (s. dazu → Rn. 55).
- 21 Dem lässt sich nicht entgegenhalten, dass es (bisher) an einem supranationalen, unmittelbar anwendbaren Unionsstrafrecht fehlt (→ Rn. 1). Denn auch wenn die eigentlichen Strafgesetze, aus denen dann später der Einzelne bestraft wird, von den Mitgliedstaaten geschaffen (und verfassungsrechtlich verantwortet) werden müssen, sind diese an die **Vorgaben der Union** gebunden. Auch wenn die nationalen Gesetzgeber selbst eine durch und durch ausgewogene und vernünftige Kriminalpolitik verfolgten (zugegebenermaßen eher ein Wunschgedanke), könnten sie keine Korrekturen mehr vornehmen. Und sogar in den Bereichen, in denen Mitgliedstaaten tatsächlich Entscheidungsspielräume bei der Umsetzung europäischer Rechtsakte verbleiben, agieren sie stets unter dem „Damoklesschwert“, dass ihr Versuch, eine mit ihrem Rechtssystem vereinbare Strafvorschrift zu schaffen, vom EuGH als Verletzung ihrer Umsetzungspflicht angesehen wird. Aus alledem folgt zwingend die Notwendigkeit einer **genuin europäischen Kriminalpolitik**.
- 22 Dass eine solche bislang fehlte, schlug sich auch in den bisherigen Unionsrechtsakten mit Bezug zum materiellen Strafrecht nieder, die – wenngleich es teils auch begrüßenswerte Entwicklungen festzustellen gilt – in mehrfacher Hinsicht problematische Tendenzen aufweisen. Diese lassen sich zu folgenden Hauptkritikpunkten verdichten: Erstens ist eine kontinuierliche und nicht hinreichend reflektierte **Steigerung der Punitivität** zu beklagen,⁵⁵ dh, das Strafrecht soll immer öfter, immer früher und immer schärfer eingreifen, ohne dass das tatsächliche Ausmaß der Sozialschädlichkeit des fraglichen Verhaltens dabei hinreichend berücksichtigt wird. Zweitens fehlt es vielfach an einem einheitlichen und durchdachten Konzept. Ein „roter Faden“ ist in den Rechtsakten mit Strafrechtsbezug häufig

⁵² Satzger IES § 9 Rn. 60 ff.

⁵³ BVerfGE 123, 267 (359).

⁵⁴ Dieser Grundsatz geht zurück auf Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 166 ff.; zust. Eisele JZ 2001, 1157 (1163); Hecker Europäisches Strafrecht § 8 Rn. 55.

⁵⁵ Schünemann ZIS 2007, 528 (529 f.).

nicht klar erkennbar. Drittens kann man sich immer wieder die Frage stellen, ob die unionsrechtlichen Kompetenzausübungsschranken des Subsidiaritäts- und des Verhältnismäßigkeitsprinzips geeignete Ansatzpunkte für die Herausbildung kriminalpolitischer Leitlinien sind und insbes., ob sie überhaupt hinreichende Beachtung gefunden haben und finden.

Im Folgenden sollen die einzelnen problematischen Tendenzen näher dargestellt werden.

I. Ausweitung und Verschärfung der Strafvorschriften

1. Vorverlagerungstendenzen

Besonders deutlich wird die Ausweitung des Bereichs des Strafbaren daran, dass viele Rechtsakte die Mitgliedstaaten verpflichten, bereits **Vorbereitungshandlungen**, die teilweise weit im Vorfeld einer Rechtsgutverletzung liegen, selbstständig unter Strafe zu stellen. Angesichts des ultima-ratio-Charakters staatlichen Strafens kann dies nur im Ausnahmefall legitim sein, um in höchstem Maße sozialschädliches Verhalten bereits frühzeitig zu unterbinden. Wenn Art. 6 der Richtlinie zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung und des sexuellen Missbrauchs von Kindern und der Kinderpornographie⁵⁶ eine Pönalisierungspflicht bereits für die Kontaktabbahnung mit Kindern zu sexuellen Zwecken vorsieht, dann lässt sich eine solche Ausnahme bejahen, die strafrechtliche Vorverlagerung erscheint somit kriminalpolitisch vertretbar.

Ein Gegenbeispiel, welches die Problematik solcher Vorverlagerungstendenzen deutlich vor Augen führt, liefert jedoch Art. 7 der Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln.⁵⁷ Danach ist insbes. bereits das Sichverschaffen oder Weitergeben bestimmter Vorrichtungen, Instrumente, von Computerdaten oder anderen Mitteln unter Strafe zu stellen. Vergleichbare Vorschriften finden sich in Art. 3 Abs. 1 lit. d der Richtlinie gegen Geldfälschung⁵⁸ und in Art. 7 der Richtlinie über Angriffe auf Informationssysteme.⁵⁹

Häufig geht die Pönalisierung von Vorbereitungshandlungen mit einer starken überschießenden Innentendenz einher. So stellt die Richtlinie zur Bekämpfung des Menschenhandels⁶⁰ nur darauf ab, dass bei bestimmten Verhaltensweisen – darunter das Beherbergen und Befördern anderer Personen – eine Ausbeutung des Tatopfers bezweckt wird. Dass eine solche Vorgehensweise nicht nur Beweisschwierigkeiten für die Strafverfolgungspraxis begründen, sondern eine bedenkliche Nähe zu einem **Gesinnungsstrafrecht** erreichen kann, zeigt Art. 1 des 2008 ergangenen (mittlerweile ersetzten) Rahmenbeschlusses zur Änderung des Terrorismus-Rahmenbeschlusses von 2002.⁶¹ Darin wurden die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, die öffentliche Aufforderung sowie die Anwerbung und die Ausbildung zu sog. terroristischen Straftaten unter Strafe zu stellen, wobei letztlich der Vor-

⁵⁶ Richtlinie Nr. 2011/93/EU, ABl. L 335 v. 17.12.2011, 1.

⁵⁷ Richtlinie Nr. 2019/713/EU, ABl. L 123/18 v. 10.5.2019; in Art. 4 Abs. 2 des (durch diese Richtlinie ersetzten) Rahmenbeschlusses Nr. 2001/413/JI v. 28.5.2001 (ABl. L 149 v. 2.6.2001, 1) fand sich bereits eine entsprechende Regelung derartiger (vorverlagerter) Tathandlungen.

⁵⁸ Richtlinie Nr. 2014/62/EU, ABl. L 151 v. 21.5.2014, 1; vgl. zuvor schon eine entsprechende Regelung in Art. 3 Abs. 1 lit. d des Rahmenbeschlusses Nr. 2000/383/JI v. 29.5.2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro (ABl. L 140 v. 14.6.2000, 1).

⁵⁹ Richtlinie Nr. 2013/40/EU, ABl. L 218/8 v. 14.8.2013.

⁶⁰ Richtlinie Nr. 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer (ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1); kritisch dazu *Satzger/Zimmermann/Langheld* EuCLR 2013, 107.

⁶¹ Rahmenbeschluss Nr. 2008/919/JI v. 28.11.2008 (ABl. L 330 v. 9.12.2008, 21); mittlerweile ersetzt durch Richtlinie Nr. 2017/541/EU, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017.

satz bzgl. dieser künftig vom Adressaten zu begehenden Straftaten entscheidend ist. Letztere zeichnen sich aber selbst im Wesentlichen durch eine bestimmte „terroristische Absicht“ aus, weshalb nicht nur „klassische“ Erscheinungsformen des Terrorismus, sondern unter Umständen auch Zerstörungen von Privateigentum oder Vorbereitungshandlungen wie der Erwerb und die Beförderung von Schusswaffen „terroristische Straftaten“ sein können.⁶² Wenn nun die Aufforderung hierzu nur ein gewisses Maß an Kenntnis und Wollen bzgl. der Taten des anderen ausreichen lässt, aber nicht einmal voraussetzt, dass die Taten des anderen „unmittelbar befürwortet werden“,⁶³ besteht der objektive Deliktstatbestand nur aus einer – nach außen nicht einmal zwingend besonders auffälligen – Äußerung. Bestraft wird dann also in erster Linie der „böse Gedanke“ desjenigen, der diese Äußerung getätigt hat. Die im Jahr 2017 neu geschaffene Terrorismus-Richtlinie,⁶⁴ die diesen Rahmenbeschluss ersetzt, umfasst weiterhin die öffentliche Aufforderung (Art. 5), Anwerbung (Art. 6) und Ausbildung (Art. 7) zu terroristischen Straftaten und deklariert die Zerstörungen von Privateigentum oder Vorbereitungshandlungen wie den Erwerb und die Beförderung von Schusswaffen zu „terroristischen Straftaten“.⁶⁵ Art. 5 der Richtlinie setzt nunmehr aber (anders als die Vorgängerregelung) voraus, dass die Aufforderung die terroristische Straftat (direkt oder indirekt) befürwortet. Eine erhebliche Vorverlagerung der Strafbarkeit sieht diese neue Richtlinie etwa in Art. 9 Abs. 2 lit. a vor, da hiernach bereits die Einreise von Einzeltätern mit dem Ziel, eine terroristische Straftat zu begehen, pönalisiert werden soll.⁶⁶

- 26 Verschärft wird diese Tendenz durch die häufig fast textbausteinartig anmutende Anweisung an die mitgliedstaatlichen Gesetzgeber, auch den Versuch von Handlungen, der naturgemäß im Vorfeld der eigentlichen Deliktsbegehung liegt, unter Strafe zu stellen (s. dazu auch → Rn. 38). Ein Beispiel hierfür kann in Art. 3 der Menschenhandels-Richtlinie⁶⁷ bzgl. des Anwerbens von Opfern und in Art. 14 Abs. 3 der neugefassten Terrorismus-Richtlinie bzgl. der Beschaffung von Schusswaffen⁶⁸ gefunden werden. Immerhin ist diese Problematik dem europäischen Gesetzgeber erfreulicherweise aber offensichtlich nicht ganz verborgen geblieben, da in zahlreichen Rechtsakten zumindest besonders weit vorgelegte Vorbereitungshandlungen – namentlich die Beschaffung bestimmter Tatmittel – von der ansonsten grundsätzlich angeordneten **Versuchsstrafbarkeit** ausgeklammert werden.⁶⁹

62 Art. 1 Abs. 1 lit. d und lit. f. des Rahmenbeschlusses Nr. 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung v. 13.6.2002 (ABl. L 164 v. 22.6.2002, 3).

63 Art. 3 Abs. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses Nr. 2002/475/JI v. 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. L 164 v. 22.6.2002, 3) in der Fassung des Rahmenbeschlusses Nr. 2008/919/JI v. 28.11.2008 (ABl. L 330 v. 9.12.2008, 21). Zu denkbaren Restriktionsansätzen s. *Zimmermann* ZIS 2009, 1 (3 f.).

64 Richtlinie Nr. 2017/541/EU, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017.

65 Art. 3 Abs. 1 lit. d und lit. f. der Richtlinie Nr. 2017/541/EU, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017.

66 S. hierzu *Petzsche* in *Petzsche/Heger/Metzler* (Hrsg.), *Terrorismusbekämpfung in Europa im Spannungsfeld zwischen Freiheit und Sicherheit*, 2019, S. 209, 223 ff.

67 Richtlinie Nr. 2011/36/EU, ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1.

68 Richtlinie Nr. 2017/541/EU, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017; vgl. zuvor die entsprechende Regelung in Art. 4 Abs. 3 des Terrorismus-Rahmenbeschlusses idF des Rahmenbeschlusses Nr. 2008/919/JI v. 28.11.2008 (ABl. L 330 v. 9.12.2008, 21).

69 Bspw. bezieht sich die Pflicht zur Bestrafung des Versuchs in Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln (Richtlinie Nr. 2019/713/EU, ABl. Nr. L 123/18 v. 10.5.2019) nicht auf die Vorfelddelikte des Art. 7. Ganz ähnlich Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung (Richtlinie Nr. 2014/62/EU, ABl. L 151 v. 21.5.2014, 1) und Art. 8 Abs. 2 der Richtlinie über Angriffe auf Informationssysteme (Richtlinie Nr. 2013/40/EU, ABl. L 218/8 v. 14.8.2013). Auch in Art. 14 Abs. 3 der Terrorismus-Richtlinie (Richtlinie Nr. 2017/541/EU, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017) ist diese Tendenz zu erkennen.

2. Flächendeckende Pönalisierung

Typisch für die Harmonisierungsrechtsakte der Union im Bereich des materiellen Strafrechts ist auch, dass sie häufig auf eine geradezu flächendeckende, „schrotschussartige“⁷⁰ **Kriminalisierung aller denkbaren Verhaltensweisen** abzielen, die mit einer – und sei es auch nur in ferner Zukunft liegenden – Rechtsgutsverletzung in Zusammenhang stehen. So erfasst die bereits erwähnte Menschenhandels-Richtlinie⁷¹ „[die] Anwerbung, Beförderung, Verbringung, Beherbergung oder Aufnahme von Personen, einschließlich der Übergabe oder Übernahme der Kontrolle über diese Personen“, wenn dabei die Entschließungsfreiheit des Opfers beeinträchtigt ist „durch die Androhung oder Anwendung von Gewalt oder anderer Formen der Nötigung, durch Entführung, Betrug, Täuschung, Missbrauch von Macht oder Ausnutzung besonderer Schutzbedürftigkeit oder durch Gewährung oder Entgegennahme von Zahlungen oder Vorteilen zur Erlangung des Einverständnisses einer Person, die die Kontrolle über eine andere Person hat“. Auch Art. 2 Abs. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung des Drogenhandels⁷² liefert hierfür ein gutes Beispiel, erfasst er doch „das Gewinnen, Herstellen, Ausziehen, Zubereiten, Anbieten, Feilhalten, Verteilen, Verkaufen, Liefern – gleichviel zu welchen Bedingungen –, Vermitteln, Versenden – auch im Transit –, Befördern, Einführen oder Ausführen von Drogen“. Mit dem grundsätzlich fragmentarischen Charakter des Strafrechts ist diese Gesetzgebungstechnik nicht ohne Weiteres vereinbar. Außerdem zeigen die zitierten Textpassagen, wie sehr die Lesbarkeit der Harmonisierungsvorschrift unter solchen „Rundumschlägen“ leidet. Dieser Umstand macht es nicht zuletzt für den nationalen Gesetzgeber schwierig – wenn nicht gar unmöglich –, die Vorgabe umfassend EU-rechtsgetreu umzusetzen, ohne gegen das Bestimmtheitsgebot des nationalen (Verfassungs-)Rechts zu verstoßen.

Besonders weit geht das Bemühen um eine flächendeckende Pönalisierung, wenn Unionsrechtsakte die **Strafbarkeit des reinen Besitzes** bestimmter Gegenstände anordnen, etwa von Tatwerkzeugen für den Betrug bei unbaren Zahlungsmitteln⁷³ oder zur Geldfälschung.⁷⁴ Mit Art. 5 Abs. 3 der Kinderpornografie-Richtlinie⁷⁵ werden die Mitgliedstaaten zudem verpflichtet, das **bloße Betrachten** kinderpornographischer Inhalte im Internet unter Strafe zu stellen. Hinzu kommt, dass hierzu nach Art. 2 lit. c iv der Richtlinie auch fiktive, aber wirklichkeitsnahe Abbildungen von Kindern („virtuelle Kinderpornografie“) zählen sollen, an deren Herstellung Kinder gar nicht beteiligt sind und auch durch das spätere Betrachten Gefahren für wirkliche Kinder nicht begründet werden.⁷⁶ Ganz mittelbare Gefährdungen durch Nachahmeffekte sind zum einen empirisch kaum nachweisbar, zum anderen wären sie sehr weit entfernte, dem Hersteller virtueller Kinderpornographie zudem nur schwer zurechenbare Folgen seines Tuns.

70 Scheffler in FS Schwind, S. 123, 127 ff.; s. auch Vogel GA 2002, 517 (527); Weigend in Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal, S. 66.

71 Richtlinie Nr. 2011/36/EU, ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1).

72 Rahmenbeschluss Nr. 2004/757/JI v. 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl. L 335 v. 11.11.2004, 8).

73 Art. 4 lit. c der Richtlinie Nr. 2019/713/EU, ABl. Nr. L 123/18 v. 10.5.2019 („Besitz [...] zwecks betrügerischer Verwendung“) und die Vorgängerregelung in Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses Nr. 2001/413/JI v. 28.5.2001, ABl. L 149 v. 2.6.2001, 1.

74 Art. 3 Abs. 1 lit. d der Richtlinie Nr. 2014/62/EU, ABl. L 151 v. 21.5.2014, 1 zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung und die Vorgängerregelung in Art. 3 Abs. 1 lit. d des Rahmenbeschlusses Nr. 2000/383/JI v. 29.5.2000, ABl. L 140 v. 14.6.2000, 1.

75 Richtlinie Nr. 2011/93/EU, ABl. L 335 v. 17.12.2011, 1.

76 ECPI ZIS 2009, 697 (700).

- 29 Als Nebeneffekt kommt es bei dieser Breitbandkriminalisierung teils zu einer **unsinnigen Verknüpfung von Merkmalen**, wenn Attribute, die zur näheren Beschreibung tatbestandlicher Verhaltensweisen gedacht sind, sich rein sprachlich auf die ganze Liste für strafbar zu erklärender Verhaltensweisen beziehen. So macht es zumindest sprachlich Sinn, nur ein *betrügerisches* Sichverschaffen bestimmter Tatmittel unter Strafe zu stellen. In Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses bzgl. der Fälschung unbarer Zahlungsmittel⁷⁷ und in Art. 3 Abs. 1 lit. d des Geldfälschungs-Rahmenbeschlusses⁷⁸ wird das Merkmal „betrügerisch“ aber auf den ganzen Katalog von Verhaltensweisen erstreckt. Auch die neue Geldfälschungs-Richtlinie folgt in Art. 3 Abs. 1 lit. d einer vergleichbaren Systematik.⁷⁹ Was genau man sich aber unter einem betrügerischen Anfertigen oder gar einem betrügerischen Besitzen der Tatmittel vorstellen soll, blieb höchst unklar. In der (Folge)Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln aus dem Jahr 2019 ist insoweit ein (erster) gesetzgebungstechnischer Fortschritt in Form einer terminologisch genaueren Differenzierung zu erkennen, da einerseits von „betrügerische[r] Fälschung“ (Art. 4 lit. b) und andererseits vom Besitz bzw. der Beschaffung von unbaren Zahlungsinstrumenten „zwecks betrügerischer Verwendung“ (Art. 4 lit. c, lit. d) die Rede ist.⁸⁰

II. Unbedachter Einsatz des Strafrechts zur Erreichung des „effet utile“

- 30 Bereits vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon wurde deutlich, dass die europäischen Organe ein großes Interesse daran haben, bei Verstößen gegen Unionsrecht deren Ahndung mit den Mitteln des Kriminalstrafrechts vorzuschreiben. Der EuGH hatte – wie gezeigt (→ Rn. 6 mwN) – seinerzeit dieses Anliegen gebilligt und sich damit der (berechtigten) Kritik ausgesetzt, die damaligen EG-Kompetenzen überdehnt zu haben und das Strafrecht nur als beliebigen Durchsetzungsmechanismus zur Verwirklichung des „effet utile“ zu begreifen. Mittlerweile wurde mit der Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2 AEUV eine Rechtsgrundlage im Primärrecht geschaffen, die genau dieses Ziel verfolgt, allerdings unter teilweise engeren Voraussetzungen. Hält man sich vor Augen, dass auch in den nationalen Rechtsordnungen das Strafrecht seit jeher als Durchsetzungsmechanismus herangezogen wird und dass auch dort an diverse Verbotsvorschriften akzessorische Straftatbestände angegliedert sind, ist dieser Schritt grundsätzlich nachvollziehbar. Kritisch wird es aber, wenn Strafrecht nur noch als „Sanktion wie jede andere“ angesehen wird, die quasi nach Belieben und ohne weitere Voraussetzungen verhängt werden kann, nur um Unionsrecht zur Durchsetzung zu verhelfen: Dies darf nicht zum Selbstzweck werden. Der effet utile-Gedanke kann daher **für sich allein** den Einsatz des Strafrechts nicht legitimieren; eine allein auf dessen Verwirklichung ausgerichtete Strafvorschrift würde dem ultima-ratio-Grundsatz, der seine Bestätigung im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz findet, jedenfalls nicht gerecht.⁸¹ Einer Annexkompetenz wie der in Art. 83 Abs. 2 AEUV verankerten ist diese Sichtweise aber praktisch immanent. Nur wenn und soweit der EuGH dem in dieser Vorschrift enthaltenen Merkmal der Unerlässlichkeit mehr Gewicht als bisher beimisst, wie dies auch das BVerfG eindringlich gefordert hat, kann diesem Einwand entge-

77 Rahmenbeschluss Nr. 2001/413/JI v. 28.5.2001 zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung bei unbaren Zahlungsmitteln (ABl. L 149 v. 2.6.2001, 1).

78 Rahmenbeschluss Nr. 2000/383/JI v. 29.5.2000 über die Verstärkung des mit strafrechtlichen und anderen Sanktionen bewehrten Schutzes gegen Geldfälschung im Hinblick auf die Einführung des Euro (ABl. L 140 v. 14.6.2000, 1).

79 Richtlinie Nr. 2014/62/EU, ABl. L 151 v. 21.5.2014, 1 zum strafrechtlichen Schutz des Euro und anderer Währungen gegen Geldfälschung, die den Rahmenbeschluss Nr. 2000/383/JI ersetzt.

80 Richtlinie Nr. 2019/713/EU, ABl. Nr. L 123/18 v. 10.5.2019.

81 S. nur *Hefendehl* ZIS 2006, 161 (164); *Kaiafa-Gbandi* ZIS 2006, 521 (524).

gengewirkt werden.⁸² Dieselbe Kritik ist zu erheben, soweit die Angleichung des materiellen Strafrechts in erster Linie dazu dienen soll, die gegenseitige Anerkennung im Bereich der Kooperation bei der Strafverfolgung zu erleichtern.⁸³ Auch dies ist kein Selbstzweck; recht betrachtet hat vielmehr die Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung die Funktion, die vom Täter verletzten materiellen Strafvorschriften zur Geltung zu bringen.⁸⁴ Deshalb sind auf Art. 83 Abs. 2 gestützte Rechtsakte stets besonders sorgfältig daraufhin zu untersuchen, ob sie in hinreichendem Maße beachten, dass das Kriminalstrafrecht als „schärfstes Schwert des Staates“⁸⁵ nur für **besonders sozialschädliche Verhaltensweisen**, also nur für eindeutig strafwürdiges und -bedürftiges Tun oder Unterlassen herangezogen werden darf.

Dass bei einer demgemäß behutsamen Handhabung der Annexkompetenz durch den Unionsgesetzgeber der ultima-ratio-Charakter strafrechtlicher Sanktionen gewahrt bleiben kann, zeigt die Richtlinie über Mindeststandards für Sanktionen und Maßnahmen gegen Arbeitgeber, die Drittstaatsangehörige ohne rechtmäßigen Aufenthalt beschäftigen.⁸⁶ Nach deren Art. 3 Abs. 1 haben die Mitgliedstaaten die Beschäftigung von Drittstaatsangehörigen ohne rechtmäßigen Aufenthalt zu untersagen. Gem. Art. 9 Abs. 1 sollen Verstöße hiergegen strafrechtlich geahndet werden, allerdings nur in besonders schwerwiegenden Fällen, nämlich bei andauernden oder beharrlichen Verstößen (lit. a), bei der Beschäftigung einer großen Zahl von Drittstaatsangehörigen (lit. b), im Fall ausbeuterischer Beschäftigungsmethoden (lit. c) und der Ausnutzung von Menschenhandel (lit. d) sowie bei der illegalen Beschäftigung Minderjähriger (lit. e). Durch diese Beschränkung der Pönalisierungsverpflichtung auf Fälle mit klar erhöhtem Unrechtsgehalt, die erkennbar strafwürdig und -bedürftig sind, wird eine überbordende Ausdehnung der Strafbarkeit vermieden.⁸⁷

Ungleich kritischer fällt dagegen die Analyse einer Vorschrift aus der Richtlinie über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt⁸⁸ aus. Nach Art. 3 lit. c dieses Rechtsakts haben die Mitgliedstaaten die illegale Verbringung bestimmter Abfälle unter Strafe zu stellen. Wann ein solches Tun rechtswidrig ist, ergibt sich dabei aus Art. 2 Nr. 35 der Verordnung 1013/2006.⁸⁹ Darin wird als illegal aber auch eine Verbringung definiert, bei der gegen Notifizierungspflichten verstoßen wurde. Letztlich verpflichtet die Umweltstrafrechts-Richtlinie also zu einer Bestrafung von reinen Formverstößen, was umso weitreichender ist, als die Mitgliedstaaten sogar nur grob fahrlässiges Handeln unter Strafe stellen müssen.⁹⁰

Dass sich die verantwortlichen Organe beim Rückgriff auf und der Verschärfung von Strafrecht zu sehr an politischen Zielen orientieren und sich dabei (zu) wenig Gedanken über den legitimen Einsatz strafrechtlicher Tatbestände machen, zeigt auch die jüngste Marktmissbrauchsrichtlinie, der erste Rechtsakt, der auf Art. 83 Abs. 2 AEUV gestützt wurde. Bereits in ihrer Entstehungsphase hatte die damalige Justizkommissarin *Viviane Reding* den Vorschlag der Kommission damit begründet, dass es das Ziel des Richtlinien-

82 S. dazu *Schünemann* in ders., S. 75 f.; *Zimmermann* NStZ 2008, 662 (664).

83 Hierzu *Satzger* in 4. Europäischer Juristentag, S. 207, 227; *Ambos* Internationales Strafrecht § 12 Rn. 8.

84 Vgl. nur BVerfGE 123, 267 (410).

85 So ähnlich formuliert es auch BVerfGE 96, 245 (249): „Die Kriminalstrafe stellt die am stärksten eingreifende staatliche Sanktion für begangenes Unrecht dar.“

86 Richtlinie Nr. 2009/52/EG, ABl. L 168 v. 30.6.2009, 24.

87 ECPI ZIS 2009, 697 (700); *Zimmermann* ZIS 2009, 1 (9).

88 Richtlinie Nr. 2008/99/EG, ABl. L 328 v. 6.12.2008, 28.

89 VO (EG) Nr. 1013/2006 über die Verbringung von Abfällen (ABl. L 190 v. 12.7.2006, 1).

90 ECPI ZIS 2009, 697 (701); *Zimmermann* ZRP 2009, 74 (75 f.).

vorschlags sei, „dass die Bürgerinnen und Bürger Vertrauen in unsere Märkte zurückgewinnen.“⁹¹ Dieser Hintergrund findet sich nun auch im ersten Erwägungsgrund der Richtlinie wieder: „Das reibungslose Funktionieren der Wertpapiermärkte und das Vertrauen der Öffentlichkeit in die Märkte sind Voraussetzungen für Wirtschaftswachstum und Wohlstand. Marktmissbrauch verletzt die Integrität der Finanzmärkte und untergräbt das Vertrauen der Öffentlichkeit in Wertpapiere, Derivate und Referenzwerte.“⁹² Unzweifelhaft gibt es in der Finanzwirtschaft Verhaltensweisen, auf die wegen des ihnen innewohnenden Schädigungspotenzials eine Reaktion mit den Mitteln des Strafrechts adäquat erscheint. Gleichwohl ist es nicht unbedenklich, wenn zur Rechtfertigung neuer Strafvorschriften primär, und zwar recht pauschal und undifferenziert, auf das politische Ziel abgehoben wird, das Vertrauen der Allgemeinheit in einen bestimmten Teil des Wirtschaftslebens wiederherzustellen. Dies gilt umso mehr, als die finanzwirtschaftlichen Zusammenhänge in den Zeiten der Staatsschuldenkrise selbst für Experten nicht mehr durchschaubar erscheinen und somit eine Basis für das diesbezügliche Vertrauen ohnehin nur schwer gefunden werden kann.

III. Schaffung (vorwiegend) symbolischer Harmonisierungsvorgaben

- 34 Zudem ist festzustellen, dass die Entscheidung des europäischen Gesetzgebers zum Rückgriff auf das Strafrecht nicht selten von sachwidrigen Motiven geleitet ist, allen voran der Verfolgung **symbolischer Zwecke**. So sollen manche Rechtsakte in erster Linie die Handlungsfähigkeit und Bürgernähe der Union demonstrieren. Andere Rechtsakte bezwecken zwar tatsächlich zumindest vordergründig die Harmonisierung von Strafvorschriften, bei genauerer Betrachtung zeigt sich aber, dass sie ein relevantes Maß an Rechtsangleichung gar nicht herbeiführen können. In beiden Fällen stellt der betreffende Rechtsakt mehr ein „politisches Alibi“⁹³ dar, als dass er tatsächlich etwas bewirken könnte. Nun mag das Strafrecht, gerade wenn man dem Gedanken der positiven Generalprävention anhängt, zu einem gewissen Teil stets Symbolzwecke verfolgen. Allerdings kann dies – wie bereits gesehen – nur dort gelten, wo ein wirklich besonders sozialschädliches Verhalten in Rede steht; m.a.W.: Symbolik darf bei der Strafgesetzgebung – auch für die EU – kein Selbstzweck sein.⁹⁴

1. Kriminalisierung als Reaktion auf aktuelle Ereignisse

- 35 Die bereits (→ Rn. 33) zitierte Pressemitteilung zur **Marktmissbrauchsrichtlinie** ist ein gutes Beispiel dafür, wie die der Finanzkrise oft genauso ratlos wie jeder Bürger gegenüberstehende Politik auf aktuelle Schwierigkeiten mit der Verschärfung von Strafvorschriften reagiert. Ganz offensichtlich war diese Tendenz auch bei den Vorarbeiten für den (ersten) **Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung**,⁹⁵ als die Kommission sich nach den Anschlägen vom 11.9.2001 für die Ausarbeitung ihres Entwurfs gerade einmal acht Tage (!) Zeit ließ. In ähnlicher Form gilt dies für den ersten Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die **Meeresverschmutzung durch Schiffe** und die Einführung von Sanktionen, einschließlich strafrechtlicher Sanktionen, für Verschmutzungsdelikte:⁹⁶ Gleich zu Be-

91 Pressemitteilung IP/11/1218 v. 20.10.2011, abrufbar unter http://europa.eu/rapid/press-release_IP-11-1218_en.htm (Stand: Mai 2019).

92 Richtlinie Nr. 2014/57/EU, ABl. 173/179 v. 16.4.2014, 1. Erwägungsgrund.

93 *Satzger* in 4. Europäischer Juristentag, S. 207, 225.

94 S. aber *Vogel* in *Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal*, S. 39 f.; *ders.* GA 2003, 314 (319), wonach die Strafrechtsharmonisierung auch zur Identitätsbildung in Europa beitragen soll.

95 KOM(2001) 521 endg.

96 KOM(2003) 92 endg. Nach erheblichen Streitigkeiten über die Kompetenzgrundlage (dazu *Eisele* JZ 2008, 251; *Fromm* ZIS 2008, 168; *Zimmermann* NStZ 2008, 662) ist diese Richtlinie im Jahr 2009 in

ginn der Entwurfsbegründung wird auf die Havarien der beiden Öltanker „Prestige“ und „Erika“ verwiesen, welche die Notwendigkeit aufgezeigt hätten, schärfere Vorschriften zu schaffen.⁹⁷ Ebenso stützte die Kommission ihren Vorschlag für einen – auch von den darin erfassten Handlungen her eher Symbolzwecken dienenden⁹⁸ – Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit ua auf die in den Massenmedien vieler Mitgliedstaaten kolportierte Zunahme von Tötungsdelikten mit rassistischem, ethnischem, religiösem oder kulturellem Hintergrund.⁹⁹

Diese Beispiele geben Anlass zu der Sorge, dass auf europäischer Ebene im Bereich des Strafrechts teils eine Ad-hoc-Gesetzgebung betrieben wird, um tagesaktuell auf Ereignisse zu „reagieren“, die ein großes Medienecho hervorrufen. Abgesehen von der Frage, inwieweit Symbolzwecke überhaupt eine Rolle spielen dürfen, werden die eigentlichen Probleme damit nicht gelöst.¹⁰⁰ Vielmehr geht es in erster Linie darum, einen gewissen „Placebo-Effekt“ zu erzielen, indem dem Bürger suggeriert wird, dass die politischen Entscheidungsträger „das Heft des Handelns“ in der Hand hielten und nicht etwa selbst Getriebene der aktuellen Entwicklungen seien. Zudem birgt diese Vorgehensweise die Gefahr in sich, dass überhastet Rechtsakte vorgeschlagen werden, die nicht bis ins Letzte durchdacht und von daher nicht richtig auf andere Rechtsakte abgestimmt sind. Insbesondere besteht auch die Gefahr, dass unter dem Eindruck der Berichterstattung in den Medien allzu rasch eine unangemessen starke Ausdehnung des Strafrechts bzw. eine Verschärfung der Sanktionen beschlossen werden.

2. Scheinharmonisierung

Von einer Scheinharmonisierung – die dann auch in erster Linie symbolischen Zwecken dient – kann man sprechen, wenn auf den ersten Blick „harte“ Vorgaben an die Mitgliedstaaten durch **diverse Ausnahmen, Wahlmöglichkeiten** etc aufgeweicht werden. Geradezu einen Paradefall stellt insoweit der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung bestimmter Formen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit¹⁰¹ dar. Dessen Art. 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, die Aufstachelung zu Gewalt gegen anhand bestimmter Merkmale definierter Teile der Bevölkerung sowie das Leugnen nationalsozialistischer oder anderer Völkerstraftaten unter Strafe zu stellen. Während man deshalb prima facie einen nicht unerheblichen Harmonisierungseffekt in diesem traditionell stark einzelstaatlich geprägten Bereich des Strafrechts erwarten würde, vollzieht Art. 1 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses eine Kehrtwende: Danach soll es den Mitgliedstaaten freistehen, eine Strafbarkeit zusätzlich davon abhängig zu machen, dass durch die Tat die öffentliche Ordnung gestört wird oder dass die Äußerungen drohenden, beschimpfenden oder beleidigenden Charakter haben. Sind diese Voraussetzungen aber erfüllt, werden in der Regel ohnehin andere Delikte verwirklicht sein. Letztlich können die Mitgliedstaaten über diese Ausnahmeklausel deshalb jede zusätzliche Ausdehnung ihres Strafrechts auf die genannten Verhaltensweisen verweigern. Dies ist zwar vor dem Hintergrund des ultima-ratio-Prinzips gerade bei politisch motivier-

erheblich geänderter Form in Kraft getreten, s. Richtlinie Nr. L 2009/123/EG, ABl. L 280 v. 27.10.2009, 52.

97 KOM(2003) 92 endg., 2.

98 ECPI ZIS 2009, 697 (705); Satzger in 4. Europäischer Juristentag, S. 207, 225.

99 KOM(2001) 664 endg., 3. In Kraft getreten ist der Rahmenbeschluss nach langen Verhandlungen erst im Jahr 2008, s. Rahmenbeschluss Nr. 2008/913/JI v. 28.11.2008 (ABl. L 328 v. 6.12.2008, 55).

100 S. Satzger in 4. Europäischer Juristentag, S. 207, 225 mwN.

101 Rahmenbeschluss Nr. 2008/913/JI v. 28.11.2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (ABl. L 328 v. 6.12.2008, 55).

ten Straftaten wünschenswert. Es stellt sich dann aber die Frage, warum überhaupt eine „Strafrechtsharmonisierung“ auf europäischer Ebene erforderlich war.¹⁰²

- 38 Um eine Scheinharmonisierung handelt es sich großteils auch, soweit Unionsrechtsakte zur Umschreibung der mitgliedstaatlichen Pönalisierungspflichten auf **Rechtsfiguren des Allgemeinen Teils** zurückgreifen. Standardmäßig findet man beispielsweise Klauseln, wonach der Versuch und bestimmte Formen der Beteiligung an der Straftat ebenfalls bestraft werden müssen. Doch wann beginnt eigentlich ein straffbarer Versuch und was ist noch straflose Vorbereitung? Muss auch ein untauglicher Versuch bestraft werden? Verstößt die Möglichkeit eines Rücktritts vom Versuch gegen die Pflicht, den Versuch grundsätzlich mit Strafe zu bedrohen? Da das europäische Recht zu diesen und ähnlichen Fragen bislang schweigt, wird jeder Mitgliedstaat insoweit seine eigenen Vorstellungen zugrunde legen. Eine echte Rechtsannäherung wird durch einen solchen EU-Rechtsakt dann aber nicht erreicht.¹⁰³
- 39 Diese Kritik gilt insbesondere auch für die bislang übliche und komplizierte Vorgabe von sog. **Mindesthöchststrafen** auf Rechtsfolgenseite.¹⁰⁴ Darunter versteht man, dass ein Unionsrechtsakt bzgl. des oberen Endes des Strafrahmens ein Mindestmaß vorgibt, während die Strafuntergrenze von den Mitgliedstaaten autonom festgelegt werden kann und die Obergrenze sich an dem vorgegebenen Mindestmaß orientiert. Beispielsweise wäre dies der Fall, wenn eine Richtlinie die Mitgliedstaaten verpflichtet, für eine Tat eine Höchststrafe von nicht weniger als fünf Jahren Freiheitsstrafe anzudrohen. Die Orientierung an der Höchststrafe findet sich v.a. im Rechtshilferecht, wo herkömmlicherweise zB die Zulässigkeit einer Auslieferung von der für die Tat drohenden Höchststrafe abhängig gemacht wird.¹⁰⁵ Dass über das Abstellen auf eine bestimmte Mindesthöchststrafe – abgesehen von der Ermöglichung der Rechtshilfe – eine nennenswerte inhaltliche Annäherung der mitgliedstaatlichen Sanktionsvorschriften erreicht wird, lässt sich mit Recht bezweifeln:¹⁰⁶ Denn zunächst bestimmt sich in den allermeisten Mitgliedstaaten die Schwere eines Delikts nach der dafür vorgesehenen Mindeststrafe, so dass eine Annäherung der Höchststrafen von vornherein wenig aussagekräftig ist. Zudem führt schon die primärrechtlich vorgegebene Technik der *Mindestharmonisierung* zu einer Begrenzung des Harmonisierungseffekts, da es danach den Mitgliedstaaten freigestellt bleibt, eine höhere Strafobergrenze zu wählen. Schließlich fehlen bislang gemeinsame Regeln für die Strafzumessung, die Details der einzelnen Strafarten, Umwandlungsmöglichkeiten von Geldstrafen in Freiheitsstrafen und Vollstreckungsmodalitäten (wie zB die Vorschriften über die Aussetzung zur Bewährung), um nur einige Punkte zu nennen. Im Ergebnis verhindert also eine Mindestharmonisierung durch Mindesthöchststrafen keinesfalls, dass im Einzelfall von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat stark divergierende Strafen verhängt werden können.
- 40 Auf die Spitze getrieben wird diese Scheinharmonisierung auf **Rechtsfolgenseite**, wenn ein Unionsrechtsakt noch nicht einmal eine bestimmte – ohnehin schon kaum aussagekräftige – Mindesthöchststrafe vorgibt, sondern wenn sich die EU – wie insbesondere in einigen Rechtsakten, die zwischen 2003 und 2008 erlassen wurden – darauf beschränkt, insoweit

102 Zimmermann ZIS 2009, 1 (7).

103 Satzger in 4. Europäischer Juristentag, S. 207, 226 f.

104 S. hierzu auch *Kaiafa-Gbandi* KritV 2004, 4 f.

105 S. etwa Art. 2 Abs. 1 des Europäischen Auslieferungsübereinkommens von 1957 (European Treaty Series Nr. 24) und inzwischen Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses Nr. 2002/584/JI v. 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190 v. 18.7.2002, 1).

106 S. auch Satzger in 4. Europäischer Juristentag, S. 207, 226; ähnlich Weigend in Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal, S. 61 f.; vgl. aber Hecker Europäisches Strafrecht § 11 Rn. 7, der auf mittelbare Angleichungseffekte verweist.

einen **Mindesthöchststrafrahmen** zu definieren. Beispielsweise verpflichtet Art. 3 Abs. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der Organisierten Kriminalität¹⁰⁷ die Mitgliedstaaten dazu, das Mitwirken an kriminellen Handlungen einer kriminellen Vereinigung „mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens zwei bis fünf Jahren“ zu bedrohen. Noch weniger wird schließlich eine Harmonisierung erreicht durch Art. 3 Abs. 1 lit. b desselben Rahmenbeschlusses, wonach die Mitgliedstaaten für die Vereinbarung solcher Tätigkeiten statt der Rahmen-Mindesthöchststrafe auch „ein[e] Freiheitsstrafe in demselben Höchstmaß wie die Straftat, auf die sich die Vereinbarung bezieht“ androhen können. Trotz der scheinbar so umfangreichen (und auch einigen Text beanspruchenden) Harmonisierungsvorgaben bleibt es also in diesem Fall dabei, dass letztlich jeder Mitgliedstaat die Strafdrohung praktisch völlig autonom festlegt.

IV. Bestimmtheitsmängel

Ein weiterer Kritikpunkt ergibt sich aus der nicht durchgehenden Beachtung des strafrechtlichen Bestimmtheitsgebots. Zwar ließe sich insoweit bereits von vornherein einwenden, dass eine Harmonisierung mittels Mindestvorgaben (Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV) immer nur eine Ergebnisverpflichtung bedeutet, die hinsichtlich der genauen Form der Umsetzung den Mitgliedstaaten notwendigerweise einen Spielraum belässt.¹⁰⁸ Dies erlaubt gleichwohl nicht pauschal die Schlussfolgerung, dass Rahmenbeschluss- oder jetzt **Richtlinienvorschriften selbst** weniger bestimmt sein dürften als der eigentliche Straftatbestand. Denn dabei würde übersehen, dass auch solche umsetzungsbedürftigen Rechtsakte teils auf eine Vollharmonisierung angelegt sind, so dass den Mitgliedstaaten keine andere Möglichkeit bleibt, als die Unionsvorgabe schlicht in ihr nationales Recht zu transkribieren. In diesem Fall kann der nationale Gesetzgeber Bestimmtheitsdefizite, die in der europäischen Vorgabe angelegt sind, nicht mehr korrigieren, ohne zugleich eine Verletzung seiner Umsetzungspflicht zu riskieren.

Sichtbar wird diese Problematik, wenn ein Unionsrechtsakt die von den Mitgliedstaaten zu pönalisierende Tat durch Merkmale beschreibt, denen ein **Mangel an Bestimmtheit** immanent ist. Eine gewisse „traurige Berühmtheit“ haben in dieser Hinsicht die Harmonisierungsbemühungen auf dem Gebiet der Kinderpornografie erlangt: Sowohl der diesbezügliche Rahmenbeschluss¹⁰⁹ als auch die mittlerweile an seine Stelle getretene Richtlinie¹¹⁰ definieren als „Kinderpornografie“ auch Abbildungen volljähriger Personen „mit kindlichem Erscheinungsbild“. Angesichts der individuell unterschiedlich schnell voranschreitenden körperlichen Entwicklung und der weltweiten Unterschiede existiert das typische Erscheinungsbild einer Altersgruppe nicht, zudem dann nicht, wenn man hier auf das exakte Alter abstellt. Bei einer Übernahme der Definition aus der Richtlinie drohen somit Konflikte mit dem Bestimmtheitsgrundsatz.¹¹¹ Zu unbestimmt ist es auch, wenn die Menschenhandels-Richtlinie¹¹² in ihrem Art. 2 Abs. 2 die Ausnutzung einer besonderen Schutzbedürftigkeit des Opfers als gegeben ansieht, „wenn die betreffende Person keine wirkliche oder für sie annehmbare andere Möglichkeit hat, als sich dem Missbrauch zu beugen.“ Denn damit werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, die Strafbarkeit von tendenziell

107 Rahmenbeschluss Nr. 2008/841/JI v. 24.10.2008 (ABl. L 300 v. 11.11.2008, 42).

108 S. nur Art. 288 Abs. 3 AEUV.

109 S. Art. 1 lit. b ii) und iii) des Rahmenbeschlusses Nr. 2004/68/JI v. 22.12.2003 zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornografie (ABl. L 13 v. 20.1.2004, 44).

110 S. Art. 2 lit. c iii) und iv) der Richtlinie Nr. 2011/93/EU, ABl. L 335 v. 17.12.2011, 1.

111 *Baier*, ZUM 2004, 39 (49); *ECPI* ZIS 2009, 697 (703); *Hörmle* NJW 2008, 3521 (3525) (zu klarstellenden Auslegungsmöglichkeiten beim deutschen § 184c StGB).

112 Richtlinie Nr. 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer v. 5.4.2011 (ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1).

stark subjektiven und individuell verschiedenen Merkmalen abhängig zu machen, die für den Täter nicht unbedingt vorhersehbar sind.¹¹³ Diese Kritik gilt noch deutlicher für Art. 1 des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung der Bestechung im privaten Sektor,¹¹⁴ wonach die Pflichtwidrigkeit der durch Korruption erkaufte Handlung sich nach dem Recht des jeweiligen Mitgliedstaats richten soll. Denn um abschätzen zu können, welche Verhaltensweisen des Vorteilsempfängers bei einer Auslandsbestechung pflichtwidrig sind, müsste der Vorteilsgeber das gesamte geschriebene und ungeschriebene Recht eines fremden Staates kennen. Dies kann von niemandem erwartet werden.¹¹⁵

- 43 Recht häufig verwenden Harmonisierungsinstrumente auch **bloße Generalklauseln** zur Umschreibung strafbaren Verhaltens. So forderte Art. 4 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln¹¹⁶ die Strafbarkeit des Beschaffens beliebiger Tatmittel, solange diese nur „ihrer Beschaffenheit nach zur Begehung [von Betrugs- und Fälschungshandlungen] besonders geeignet sind“. Auch die 2019 neugefasste Richtlinie¹¹⁷ hält daran fest und umfasst „andere Mittel“, die für die Begehung entsprechender Taten konzipiert wurden. Nachdem Art. 7 lit. a des Kommissionsvorschlages zur Richtlinie zu Angriffen auf Informationssysteme¹¹⁸ ebenfalls noch von *Mitteln* (die „in erster Linie dafür ausgelegt“ sind, bestimmte Straftaten zu begehen) sprach, ist in der Endfassung der Richtlinie¹¹⁹ nunmehr – insoweit konkreter – von einem *Computerprogramm* die Rede. Wiederum eine Auffangklausel enthält Art. 7 der im Jahr 2017 neugefassten Terrorismus-Richtlinie¹²⁰ – der insoweit Art. 3 Abs. 1 lit. c des zuvor geltenden Terrorismus-Rahmenbeschlusses¹²¹ entspricht –, wonach unter „Ausbildung für terroristische Zwecke“ auch die „Unterweisung in anderen spezifischen Methoden und Verfahren“ zu verstehen sein soll, wenn damit die Begehung einer terroristischen Straftat beabsichtigt ist.
- 44 Eine besondere Schwierigkeit kann sich bei der unionsrechtlichen Vorgabe **stark akzessorischer Strafvorschriften** ergeben. So arbeitet die Umweltstrafrechts-Richtlinie zur Beschreibung der von den Mitgliedstaaten mit Strafe zu belegenden Verhaltensweisen mit ganzen Ketten von Verweisungen; insbes. wird hinsichtlich der Rechtswidrigkeit des Verhaltens auf eine Vielzahl anderer Unionsrechtsakte Bezug genommen. Damit wird der nationale Gesetzgeber faktisch gezwungen, selbst massiv von Ketten-Verweisungen auf Unionsrecht Gebrauch zu machen, wenn er sichergehen will, seiner Umsetzungspflicht in vollem Umfang nachzukommen.¹²² Wählt er dafür eine statische Verweisung, kann es zu der Situation kommen, dass diese nach einer kurzfristigen Änderung des in Bezug genommenen Unionsrechtsakts ins Leere geht, so dass nach dem *lex-mitior*-Grundsatz Straffreiheit eintritt und die Ergebnisverpflichtung der Richtlinie verletzt wird.¹²³ Umso verlockender

113 S. Satzger/Zimmermann/Langheld EuCLR 2013, 107.

114 Rahmenbeschluss Nr. 2003/568/JI v. 22.7.2003 (ABl. L 192 v. 31.7.2003, 54).

115 Ausführlich Walther, Bestechung und Bestechlichkeit im geschäftlichen Verkehr. Internationale Vorgaben und deutsches Strafrecht, Freiburg 2011, S. 243 ff. (zur allgemeinen Problematik des Merkmals der Pflichtwidrigkeit), 249 f. (speziell zu Auslandssachverhalten); ECPI ZIS 2009, 697 (703 f.).

116 Rahmenbeschluss Nr. 2001/413/JI v. 28.5.2001 (ABl. L 149 v. 2.6.2001, 1).

117 Richtlinie Nr. 2019/713/EU, ABl. Nr. L 123/18 v. 10.5.2019.

118 KOM(2010) 517 endg.

119 Richtlinie Nr. 2013/40/EU, ABl. L 218/8 v. 14.8.2013.

120 Richtlinie Nr. 2017/541/EU, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017.

121 Rahmenbeschluss Nr. 2002/475/JI v. 13.6.2002 zur Terrorismusbekämpfung (ABl. L 164 v. 22.6.2002, 3) idF des Rahmenbeschlusses Nr. 2008/919/JI v. 28.11.2008 (ABl. L 330 v. 9.12.2008, 21).

122 Zimmermann, ZRP 2009, 74 (76); ECPI ZIS 2009, 697 (704).

123 Ausführlich Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 270 ff.; ders. IES § 9 Rn. 82 ff.; s. ferner zu diesem Risiko speziell nach der Umsetzung der Umweltstrafrechts-Richtlinie Heger HRRS 2012, 211 (218 f.).

ist es für die Mitgliedstaaten, in ihre Strafgesetze **dynamische Verweisungen** auf Unionsrecht einzufügen. Diese sind aber im Hinblick auf das Gebot der Gesetzesbestimmtheit höchst problematisch, da sie es dem Normunterworfenen überantworten, sich selbst die jeweils gültige Fassung der Vorschriften zu beschaffen, daraus die eigentlichen Merkmale des Straftatbestands herauszulesen und dabei möglichst auch noch alle Sprachfassungen zu berücksichtigen.¹²⁴

V. Missachtung des Subsidiaritätsgrundsatzes

Immer wieder finden sich auch Rechtsakte, die im Hinblick auf die Beachtung des für das Unionsrecht fundamentalen (s. Art. 5 Abs. 3 EUV) Subsidiaritätsgrundsatzes nicht über alle Zweifel erhaben sind. Warum beispielsweise die Regelungen im Rassismus-Rahmenbeschluss¹²⁵, die im Hinblick auf die in jedem Staat unterschiedlich stark gewichtete Meinungsfreiheit problematisch sind und denen wie gesehen (→ Rn. 37) ohnehin nur ein begrenzter Harmonisierungseffekt zukommt, nicht auch genauso gut von den Mitgliedstaaten hätten getroffen werden können, ist nicht ersichtlich.¹²⁶ Noch deutlicher wird dies an Art. 3 der Richtlinie zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern und der Kinderpornografie¹²⁷: Weshalb die Mitgliedstaaten den darin aufgelisteten Erscheinungsformen des sexuellen Missbrauchs, bei denen eine grenzüberschreitende und daher eine gemeinsame Bekämpfung legitimierende Dimension keineswegs alltäglich sein dürfte, mit ihren nationalen Gesetzen bisher nicht hinreichend begegnen konnten, hätte zumindest einer ausführlichen Begründung bedurft. Dieser Kritikpunkt ist umso gewichtiger, als er nahelegt, dass die Union insoweit letztlich unter **Verstoß gegen die Kompetenzordnung** tätig geworden ist. 45

VI. Fehlende Abstimmung strafrechtsbezogener Rechtsakte mit anderweitigen Rechtsvorschriften

Die bisherige Rechtssetzungstätigkeit der Union auf dem Gebiet des Strafrechts nimmt teilweise nicht genügend Rücksicht auf bereits existierende Rechtsvorschriften. Dies betrifft zum einen anderweitige Harmonisierungsvorgaben, woran sich erneut zeigt, dass es insgesamt an einem stimmigen Ansatz für die europäische Kriminalpolitik fehlt (→ Rn. 47 ff.). Zum anderen drohen auch für die strukturelle Integrität der nationalen Strafjustizsysteme bedeutende Regelungen durch die europäische Einflussnahme auf das Strafrecht ausgehebelt zu werden (→ Rn. 49 ff.). 46

1. Fehlende Abstimmung mit anderen Vorschriften des Sekundärrechts

Ein gutes Beispiel für die mangelnde Abstimmung von Unionsrechtsakten aufeinander findet sich in den beiden – in nur kurzem zeitlichen Abstand verabschiedeten – Richtlinien 47

124 Zur vom BVerfG festgestellten Nichtigkeit des § 10 I, III RiFIEtikettG (unvereinbar mit Art. 103 II, 104 I 1, 80 I 2 GG) s. BVerfG NJW 2016, 3648 und die Anmerkungen von *Bülte* NZWiSt 2016, 112 (117 ff.); *Cornelius*, NStZ 2017, 682; *Dannecker*, ZIS 2016, 723; *Hecker*, NJW 2016, 3653; *Hoven*, NStZ 2016, 377; bereits früher grundlegend und ausführlich zu dieser Problematik *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 267 f.; *ders.* IES § 9 Rn. 77 ff.; großzügiger: *Böse*, S. 439; *Moll*, Europäisches Strafrecht durch nationale Blankettstrafgesetzgebung, S. 152 ff., Göttingen 1998.

125 Rahmenbeschluss Nr. 2008/913/JI v. 28.11.2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (ABl. L 328 v. 6.12.2008, 55).

126 ECPI ZIS 2009, 697 (704 f.).

127 Richtlinie Nr. 2011/93/EU, ABl. L 335 v. 17.12.2011, 1.

zur Bekämpfung der Kinderpornografie¹²⁸ einerseits und des Menschenhandels¹²⁹ andererseits. Die **Kinderpornografie-Richtlinie** erfasst in ihrem Art. 4 verschiedene Verhaltensweisen, die ausweislich der Artikelüberschrift Formen von „sexueller Ausbeutung“ darstellen. Gem. Art. 4 Abs. 5 fällt darunter auch das Anwerben eines Kindes (unter 18 Jahren) zur Mitwirkung an pornografischen Darstellungen. Auf der Rechtsfolgenseite werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, hierfür eine Mindesthöchststrafe von fünf bzw. acht Jahren vorzusehen (abhängig davon, ob das Kind bereits das Alter der sexuellen Mündigkeit erreicht hat). Gemäß Art. 2 Abs. 1 iVm Abs. 3 der Menschenhandels-Richtlinie haben die Mitgliedstaaten es aber auch als Menschenhandel unter Strafe zu stellen, wenn ein Kind (oder auch eine volljährige Person) zum Zweck der sexuellen Ausbeutung angeworben wird. Zusätzliche Unrechtsmerkmale werden in der Menschenhandels-Richtlinie nicht vorausgesetzt, da gem. deren Art. 2 Abs. 5 eine Beeinflussung der Entschlussfreiheit entbehrlich ist, wenn sich die Tat gegen ein Kind richtet. Vor diesem Hintergrund ist es widersprüchlich, dass Art. 4 Abs. 2 lit. a der Menschenhandels-Richtlinie für diese Tat eine Mindesthöchststrafe von 10 Jahren fordert (da das Opfer der Tat als Kind besonders schutzwürdig ist), obwohl sich die viel speziellere Vorschrift in der Kinderpornografie-Richtlinie mit einer erheblich geringeren Mindesthöchststrafe begnügt.¹³⁰ Während der – längere Zeit parallel laufenden – Gesetzgebungsverfahren für diese beiden Richtlinien hat es also ganz offensichtlich an einer Abstimmung zwischen den Entscheidungsträgern gemangelt.

- 48 Innerhalb der Kinderpornografie-Richtlinie lässt sich noch ein zweites Beispiel für die mangelnde Abstimmung zweier Vorschriften aufeinander finden. Es ist bereits angeklungen (→ Rn. 42), dass auch wirklichkeitsnahe, aber fiktive Darstellungen, etwa Computer-Animationen, unter das Merkmal der Kinderpornografie fallen können. Nun enthält Art. 5 Abs. 8 der Richtlinie eine – aus Kohärenzgründen und vor dem Hintergrund des ultima-ratio-Gedankens sehr begrüßenswerte – Ausnahmenvorschrift, wonach es im Ermessen der Mitgliedstaaten steht, ob sie bei dieser Form von Pornografie, wenn sie nur für den Eigenbedarf gedacht ist, den Erwerb und Besitz (Art. 5 Abs. 2) sowie die Herstellung (Art. 2 Abs. 6) von Strafe freistellen. Nicht nachvollziehbar ist es aber, dass bzgl. des bloßen Zugriffs auf Kinderpornografie mittels Informationssystemen (Art. 5 Abs. 3), also des Betrachtens im Internet, ein Abweichen von der grundsätzlichen Pönalisierungspflicht nicht gestattet ist. Vom Unrechtsgehalt dürfte ein vorübergehendes Betrachten keineswegs schwerwiegender sein als das mit irgendeiner Form dauerhafter Aufbewahrung einhergehende Besitzen. Hier hätte es also einer sorgfältigeren Feinabstimmung bedurft.

2. Mangel an Rücksichtnahme auf die Stimmigkeit der nationalen Strafrechtssysteme

- 49 Europäische Rechtsakte zur Harmonisierung der nationalen Strafvorschriften sind schon ihrem Sinn nach darauf angelegt, deren Änderung zu bewirken. Folglich bedeutet jede Rechtsangleichung – zumindest in Bereichen, für die keine alleinige Zuständigkeit der Union begründet ist – grundsätzlich eine „Einmischung“ und damit eine Bedrohung für die Stimmigkeit der nationalen Vorschriften. Das Ziel der Harmonisierung einerseits und das Interesse der Mitgliedstaaten an der Wahrung der **Kohärenz** ihrer Strafjustizsysteme andererseits stehen also von Grund auf in einem unvermeidbaren Spannungsverhältnis zueinander. Allerdings kann die Union überhaupt nur aufgrund der Kompetenzübertragung durch die Mitgliedstaaten tätig werden, so dass die durch Harmonisierungsrechtsakte geforderten Änderungen des nationalen Rechts im Normalfall hinzunehmen sind. Kritik ist

128 Richtlinie Nr. 2011/93/EU, ABl. L 335 v. 17.12.2011, 1.

129 Richtlinie Nr. 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer v. 5.4.2011 (ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1).

130 S. Satzger/Zimmermann/Langheld EuCLR 2013, 107.

aber berechtigt, wenn ein europäischer Rechtsakt grundlegende Strukturen der mitgliedstaatlichen Strafjustizsysteme und damit deren Widerspruchsfreiheit insgesamt gefährdet. Denn dies kann zu einem einschneidenden Verlust an Überzeugungskraft des Strafrechtssystems führen, wodurch auf längere Sicht ein Akzeptanzverlust in den Reihen der Bevölkerung droht. Ein solcher ist für jedes Strafrechtssystem fatal, da dann dessen generalpräventive Wirkung nicht mehr zum Zuge kommen kann.

Zu begrüßen ist es deshalb, wenn Harmonisierungs-Rechtsakte speziell in sensiblen Bereichen, wo sich Wertvorstellungen und kriminalpolitische Grundlinien von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat stark unterscheiden können, den Mitgliedstaaten ausreichende Spielräume lassen, damit sie sich bei der Umsetzung nicht in Widerspruch zu ihrer sonstigen Linie setzen müssen. Dies ist beispielsweise im **Rahmenbeschluss über den Drogenhandel**¹³¹ der Fall, dessen Art. 2 Abs. 2 den Mitgliedstaaten den Verzicht auf eine Kriminalisierung von Handlungen erlaubt, die nur der Deckung des Eigenbedarfs des Täters dienen.

Aktuelle Beispiele für Harmonisierungsvorschriften, die unter dem Gesichtspunkt der Kohärenzwahrung problematisch sind, finden sich in der 2011 in Kraft getretenen **Menschenhandels-Richtlinie**.¹³² Es lassen sich leicht Fälle bilden, in denen sie zu Konflikten mit den nationalen Beteiligungsregeln führt.¹³³ Gelingt es beispielsweise dem 19-Jährigen A, seinen 17-jährigen Freund B dazu zu bringen, für ihn eine Stange Zigaretten zu stehlen, wäre dies ein ganz normaler Fall der Anstiftung. Würde er ihm zwar nicht die Anregung zu dem Diebstahl geben, ihn aber zum Tatort fahren, weil er selbst einen Teil der Zigaretten abbekommen möchte, läge darin eine Beihilfehandlung. Beide Verhaltensweisen fallen aber auch in den Katalog des Art. 2 Abs. 1 der Menschenhandels-Richtlinie (Anwerbung bzw. Beförderung). Da A sich einen Beuteanteil erhofft, handelt er auch zur „Ausnutzung strafbarer Handlungen“ (Art. 2 Abs. 3 der Menschenhandels-Richtlinie). Der Einsatz eines Zwangsmittels ist wiederum gem. Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie entbehrlich, da B als 17-Jähriger nach der Legaldefinition des Art. 2 Abs. 6 ein Kind ist. Solche Überschneidungen wären indes leicht vermeidbar gewesen, weil bei Kindern, die in die Fänge von Menschenhändlern geraten, ohnehin in aller Regel einer der vielen in Art. 2 Abs. 1 genannten Mängel der Entschlussfreiheit gegeben sein wird.¹³⁴

Besonders sensibel gegenüber Vorgaben der Union sind die Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten hinsichtlich der **Rechtsfolgen**: In der angedrohten Straftat und -höhe kommt das Ausmaß der durch eine pönalisierte Handlung verwirklichten Schuld und ihrer gesellschaftlichen Missbilligung zum Ausdruck. Um nicht gegen den Schuld- und den Gleichheitsgrundsatz zu verstoßen, müssen die Strafdrohungen für die verschiedenen Delikte deshalb aufeinander abgestimmt sein – eben diese Wertentscheidung droht aber, durch EU-Vorgaben „über den Haufen geworfen“ zu werden. Deshalb ist Art. 1 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses zur Schleuserkriminalität¹³⁵ positiv hervorzuheben, der es den Mitgliedstaaten anheimstellt, zur Wahrung der Kohärenz ihrer Strafrechtssysteme eine niedrigere als die grundsätzlich vorgeschriebene Mindesthöchststrafe zu wählen.¹³⁶ Ohne eine solche Klausel hätte es zu ähnlichen Schwierigkeiten kommen können, wie sie der – mittlerweile

131 Rahmenbeschluss Nr. 2004/757/JI v. 25.10.2004 zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels (ABl. L 335 v. 11.11.2004, 8).

132 Richtlinie Nr. 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer v. 5.4.2011 (ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1).

133 S. Satzger/Zimmermann/Langheld EuCLR 2013, 107.

134 S. Satzger/Zimmermann/Langheld EuCLR 2013, 107.

135 Rahmenbeschluss Nr. 2002/946/JI betreffend die Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens für die Bekämpfung der Beihilfe zur unerlaubten Ein- und Durchreise und zum unerlaubten Aufenthalt v. 28.11.2002 (ABl. L 328 v. 5.12.2002, 1).

136 ECPI ZIS 2009, 697 (705).

durch eine Richtlinie ersetzt¹³⁷ – Rahmenbeschluss zur Terrorismusbekämpfung¹³⁸ hervorgerufen hat: Dessen Art. 5 Abs. 3 sah nämlich vor, dass die Mitgliedstaaten für bestimmte Delikte eine Mindesthöchststrafe (dazu → Rn. 39) von 15 Jahren anzudrohen haben. Dies war in Finnland jedoch eigentlich nicht möglich, da dort das zeitliche Höchstmaß einer Freiheitsstrafe auf zwölf Jahre festgelegt war, so dass die Umsetzung nur durch den – in systematischer Hinsicht natürlich wenig überzeugenden – „Trick“ gelingen konnte, für das konkrete Delikt ausnahmsweise eine Freiheitsstrafe von zwölf plus drei weiteren Jahren vorzusehen.¹³⁹

- 53 Präzisere Vorgaben zur Rechtsfolgende, insbesondere die verpflichtende Vorgabe einer bestimmten Mindeststrafe, konnte die Kommission bislang nicht durchsetzen. Der im Juli 2012 veröffentlichte Kommissionsvorschlag für eine **Richtlinie zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Union**¹⁴⁰ verlangte, dass bestimmte schwere Delikte mit „einer Freiheitsstrafe im Mindestmaß von sechs Monaten“ bestraft werden können (Art. 8 Abs. 1). Die jetzige Richtlinie sieht eine harmonisierte Mindeststrafe nicht mehr vor. Die Strafrechtssysteme einiger Mitgliedstaaten wie zB Frankreich sehen Mindeststrafen generell nicht vor, um die dortige Vorstellung von Gewaltenteilung und den Respekt der richterlichen Freiheit bei der Strafzumessung im Einzelfall zu wahren. Hieran zeigen sich die potenziellen Konflikte auch und gerade bei Harmonisierung auf Rechtsfolgende.
- 54 Ein vielversprechender Vorschlag zum sinnvollen Ausgleich des Interesses der EU an einer Vorgabe bzgl. der Sanktionshöhe in den Mitgliedstaaten und der Wahrung der Kohärenz der nationalen Sanktionenordnungen ist vor kurzem von der European Criminal Policy Initiative (ECPI) vorgelegt worden (dazu → Rn. 83 ff.). Danach soll die EU die Möglichkeit haben, die von ihr harmonisierten Tatbestände anhand ihrer Schwere zu gewichten und jeweils einer Kategorie (von I–V) zuzuweisen („Kategorienmodell“). Die Mitgliedstaaten „befüllen“ dann selbstständig diese Kategorien mit Sanktionen aus ihrer Rechtsordnung, so dass sich ein System der „relativen Vergleichbarkeit“ ergibt. Dieses Modell kann die vielfach kritisierte und wenig effektive Technik der Mindesthöchststrafen ablösen und lässt sich gleichzeitig als Basis für die potenzielle (langfristige) Fortentwicklung hin zu einem geschlossenen Sanktionenkonzept auf europäischer Ebene betrachten.¹⁴¹

C. Notwendigkeit einer prinzipienorientierten europäischen Kriminalpolitik

- 55 Durch die aufgezeigte Einflussnahme des europäischen Gesetzgebers auf das Strafrecht betreibt dieser bereits seit etlichen Jahren in erheblichem Umfang Kriminalpolitik. Dies wirft naturgemäß die Frage auf, von welchen Prinzipien er sich dabei leiten lassen sollte. Die Kriminalpolitik ist in den Verträgen – anders als andere Politiken – bisher nicht als eigenständiges Politikfeld anerkannt: Zwar waren im früheren EUV Zuständigkeiten der Union für die intergouvernementale Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich des Strafrechts vorgesehen und stehen entsprechende Kompetenzen nun der Union selbst zu. Die Frage, wie man diese Kompetenzen sinnvoll und kriminalpolitisch durchdacht einsetzt, wird zwar nicht ignoriert. Sie stand und steht in Brüssel und Straßburg bislang allerdings zu selten oder zu weit unten auf der Tagesordnung; Mittlerweile ist allerdings auch bei

137 Richtlinie Nr. 2017/541/EU, ABl. L 88/6 v. 31.3.2017, der in Art. 15 Abs. 3 ebenfalls eine Mindesthöchststrafe von 15 Jahren vorsieht.

138 Rahmenbeschluss Nr. 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung v. 13.6.2002 (ABl. L 164 v. 22.6.2002, 3).

139 ECPI ZIS 2009, 697 (706).

140 KOM(2012) 363 endg.

141 Dazu im Einzelnen Satzger (Hrsg.), Strafrechtliche Sanktionen in Europa: Leitlinien für die Ausgestaltung und Umsetzung von EU-Rechtsakten, 2019, im Erscheinen; einführend hierzu ders., eucrim 14 (2019), 115.

den EU-Institutionen Bewegung in die Debatte gekommen (dazu → Rn. 68 ff.). Wie die gezeigten Beispiele (→ Rn. 23 ff.) veranschaulichen, führte die Abwesenheit einer prinzipienorientierten europäischen Kriminalpolitik – wenig überraschend – zu Defiziten beim Erlass kriminalstrafrechtlicher Maßnahmen durch die Organe der Union.

VII. Leitlinien für eine europäische Kriminalpolitik durch das Manifest für eine europäische Kriminalpolitik

Vor diesem Hintergrund kommt es nicht von ungefähr, dass Kritik an der bisherigen Praxis zunächst von verschiedenen Stimmen aus der Wissenschaft erhoben wurde, die auch Vorschläge zur Verbesserung entwickelten.¹⁴² Inzwischen haben diese Initiativen auch eine breitere Diskussion auf europäischer Ebene angestoßen.

Eine dieser Gruppen, die bereits erwähnte **European Criminal Policy Initiative** (ECPI), ist eine international besetzte Wissenschaftlergruppe, die im Jahr 2008 in München von 14 Strafrechtswissenschaftlern aus 10 Mitgliedstaaten der Europäischen Union gegründet wurde und mittlerweile auf 20 Mitglieder angewachsen ist – und durch weitere außereuropäische Mitglieder unterstützt wird (ECPI Global). Diese Expertengruppe versucht, konkrete Defizite in kriminalstrafrechtlichen europäischen Rechtsakten herauszuarbeiten, um die Notwendigkeit einer stimmigen europäischen Kriminalpolitik zu unterstreichen.¹⁴³ Das erste Ergebnis dieser Arbeit war das Ende 2009 in mehreren Sprachen veröffentlichte „Manifest für eine europäische Kriminalpolitik“.¹⁴⁴ Als Eckpfeiler dieser Kriminalpolitik sollten echte europäische Prinzipien dienen, dh solche, die ihre Wurzeln nicht nur im Recht einzelner Mitgliedstaaten haben, sondern die unmittelbar im Unionsrecht verankert sind. Diese Prinzipien lauten im Einzelnen:

1. Das Erfordernis eines legitimen Schutzzwecks

Der europäische Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, der als allgemeine Kompetenzausübungsschranke in Art. 5 Abs. 4 EUV verankert ist, erfordert, dass Maßnahmen der Union inhaltlich wie formal nicht über das zur Erreichung der Ziele der Verträge erforderliche Maß hinausreichen. Erster Schritt dieser Verhältnismäßigkeitsprüfung ist damit stets, dass mit den Maßnahmen der Union legitime Ziele verfolgt werden. Für den Bereich des Strafrechts übersetzt bedeutet dies, dass mit einer europäischen Strafvorschrift **grundlegende Interessen** geschützt werden müssen. Solche grundlegenden Interessen lassen sich aus dem primären Unionsrecht ableiten, sofern sie nicht im Widerspruch zu den verfassungsrechtlichen Traditionen der Mitgliedstaaten stehen und soweit ihre Beeinträchtigung in besonderem Maße sozialschädlich erscheint. Dieses Erfordernis eines legitimen Schutzzwecks sichert die Legitimität des Strafrechts.¹⁴⁵ Natürlich hat der europäische Gesetzgeber – wie der nationale Gesetzgeber auch – insofern einen Einschätzungsspielraum. Er muss jedoch genau begründen, worin ein solches Interesse liegt und warum die inkriminierten Verhaltensweisen besonders sozialschädlich sind.

142 *Schünemann*, Alternativentwurf europäische Strafverfolgung; sowie die Arbeit der European Criminal Policy Initiative, auf die gleich noch eingegangen wird.

143 Über die weitere Arbeit der ECPI informiert die Internetseite <http://www.crimpol.eu> (Stand: Mai 2019).

144 ECPI ZIS 2009, 697.

145 *Roxin*, Strafrecht Allgemeiner Teil, Bd. 1, § 2 Rn. 7, 4. Aufl. München 2006.

2. Das Ultima-ratio-Prinzip

- 59 Als weitere Ausprägung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes fordert das Ultima-ratio-Prinzip, dass die Mitgliedstaaten nur dann zum Einsatz ihres Strafrechts angewiesen werden dürfen, wenn die zu schützenden Rechtsgüter nicht auf andere Weise, dh durch **mildere Mittel**, geschützt werden können, da mit strafrechtlichen Sanktionen typischerweise ein besonders stigmatisierendes, soziales Unwerturteil über das Verhalten des Beschuldigten einhergeht. Der europäische Gesetzgeber muss bei seiner Entscheidung für die Kriminalisierung eines Verhaltens berücksichtigen, dass durch ein Strafurteil tief in die Freiheits- und Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten eingegriffen wird, und deshalb darlegen, warum er sich dennoch für eine strafrechtliche Maßnahme entscheidet. Dabei darf Kriminalisierung nicht gleichgesetzt werden mit einem hohen Maß an Abschreckung: Das Strafrecht kann seine Abschreckungskraft verlieren und seine Effektivität einbüßen, wenn es zu weit ausgedehnt wird.¹⁴⁶

3. Das Schuldprinzip

- 60 Von fundamentaler Bedeutung für die kriminalstrafrechtlichen Aktivitäten des europäischen Gesetzgebers ist die ausnahmslose Beachtung des Schuldprinzips. Kriminalstrafe setzt persönliche Vorwerfbarkeit voraus. Der europäische Gesetzgeber anerkennt das Schuldprinzip beim Erlass seiner Verwaltungssanktionen.¹⁴⁷ Unionsrechtlich lässt es sich – ebenso wie im nationalen Verfassungsrecht – aus der Menschenwürdegarantie gem. Art. 1 GRC ableiten. Seine europarechtlichen Wurzeln klingen auch in der Unschuldsvermutung gem. Art. 48 Abs. 1 GRC an.¹⁴⁸ Wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Lissabon-Entscheidung betont hat, gehört – zumindest aus deutscher Sicht – das Schuldprinzip als Ausfluss der Menschenwürde zum unaufgebbaren, dh integrationsresistenten **Verfassungskern** und ist deshalb auch unabdingbare Voraussetzung jeglicher Strafrechtssetzung auf Unionebene.¹⁴⁹

4. Das Gesetzlichkeitsprinzip

- 61 Jedes rechtsstaatliche Strafrechtssystem basiert notwendigerweise auf dem Gesetzlichkeitsprinzip, das auch in der europäischen Rechtsordnung anerkannt ist. Es ist als allgemeiner Rechtsgrundsatz gem. Art. 6 Abs. 3 EUV Teil des Unionsrechts und wird durch Art. 49 Abs. 1 GRC¹⁵⁰ sowie durch Art. 7 Abs. 1 EMRK geschützt. Dem Gesetzlichkeitsprinzip lassen sich vor allem drei Forderungen entnehmen, die allesamt an den europäischen Gesetzgeber gerichtet sind:
- 62 ■ Das **Bestimmtheitsgebot**: Wie das nationale Bestimmtheitsgebot verlangt auch sein europarechtliches Äquivalent, dass der Einzelne vorhersehen kann, welches Verhalten unter Strafe gestellt ist, um sein Handeln darauf auszurichten.¹⁵¹ Straftatbestände müssen deshalb möglichst deutlich das strafbare Verhalten umschreiben und dabei

146 Weigend in Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal, S. 57, 80; Satzger in 4. Europäischer Juristentag, S. 207, 231.

147 Vgl. etwa Art. 5 der VO (EG) 95/2988 über den Schutz der finanziellen Interessen der Union, ABL L 312 v. 23.12.1995, 1 ff.

148 Auch wenn manche Stimmen hierin nur eine prozessuale Garantie sehen, der sich keine materiellrechtliche Aussage entnehmen lasse, s. Fitzpatrick Journal of Criminal Law 2004, 195 (200).

149 BVerfGE 123, 267 (413).

150 Vgl. EuGH, 10.11.2011 – C-405/10, Slg 2011, I-11035 – Garenfeld; EuGH 18.09.2015 – Rs. 104/14 – Taricco ua.

151 Vgl. EuGH, 12.12.1996 – verb. Rs. C-74/95 und C-129/95, Slg 1996, I-6609 (Rn. 25 f.) – Strafverfahren gegen X, wonach es verboten ist, „die Strafverfolgung wegen eines Verhaltens einzuleiten, dessen Strafbarkeit sich nicht eindeutig aus dem Gesetz ergibt“.

auch für den juristischen Laien verständlich bleiben, damit er die Konsequenzen seines Handels vorhersehen kann. Für den europäischen Gesetzgeber bedeutet dies zweierlei: Sofern er – in Wahrnehmung seiner neu geschaffenen, begrenzten Kompetenz (→ Rn. 10 ff.)¹⁵² – selbst supranationales Kriminalstrafrecht setzt, muss er auch selbst für die hinreichende Bestimmtheit seiner Straftatbestände Sorge tragen. Er muss das Bestimmtheitsgebot aber auch bei rechtsangleichenden Maßnahmen mittels Richtlinien beachten bzw. zumindest die Konsequenzen seines gesetzgeberischen Tätigwerdens bedenken. Zwar wird das eigentliche Strafgesetz im Rahmen der Rechtsangleichung von den nationalen Gesetzgebern verabschiedet; doch bringen unpräzise unionsrechtliche Vorgaben diese in ein Dilemma: Entweder setzen die Mitgliedstaaten die unbestimmten Richtlinienvorschriften um und müssen insofern einen Verstoß gegen das nationale Bestimmtheitsgebot in Kauf nehmen. Oder sie erhöhen den Bestimmtheitsgrad gegenüber der Richtlinie und laufen durch diese Präzisierung Gefahr, die europäischen Vorgaben, die letztlich durch die Auslegung des EuGH determiniert werden, zu verfehlen oder zumindest nicht voll abzubilden (→ Rn. 41 ff.). Diese Gefahr kann der europäische Gesetzgeber ggf. dadurch abmildern, dass er den Mitgliedstaaten Umsetzungsspielräume zugesteht. Allgemein gilt daher: Je weniger Umsetzungsspielräume der harmonisierende Rechtsakt den Mitgliedstaat belässt, desto stärker muss er selbst dem unionsrechtlichen Bestimmtheitsgebot genügen.¹⁵³

- **Rückwirkungsverbot und „lex mitior“:** Das schon dem Bestimmtheitsgebot inhärente Gebot der Vorhersehbarkeit einer strafrechtlichen Sanktion verbietet es gleichzeitig, Strafgesetze rückwirkend zu verabschieden bzw. anzuwenden.¹⁵⁴ Entsprechende Vorgaben in europäischen Richtlinien wären unzulässig. Von diesem Grundsatz darf nur zugunsten des Beschuldigten abgewichen werden. Dies bedeutet, dass der Beschuldigte nur aufgrund solcher Strafgesetze verurteilt werden darf, die **nach** Tatbegehung, aber **vor** seiner Verurteilung in Kraft getreten sind und die ihn begünstigen. Eine den Beschuldigten begünstigende Wirkung ergibt sich daraus, dass die Tat nun entweder milder beurteilt wird oder inzwischen von Strafe freigestellt ist. Dieses sog. Lex-mitior-Prinzip ist mittlerweile in Art. 49 Abs. 1 S. 3 GRC und damit sogar im primären Unionsrecht verankert.¹⁵⁵ 63
- **Erfordernis eines Parlamentsgesetzes:** Mit der besonderen Eingriffstiefe strafrechtlicher Sanktionen, die bereits oben (→ Rn. 20) herausgestellt wurde, geht das Bedürfnis nach einer möglichst unmittelbaren demokratischen Legitimation einher.¹⁵⁶ Der Gesetzgeber muss über den Einsatz des Strafrechts als „schärfstem Schwert des Staates“ selbst entscheiden.¹⁵⁷ Dies gilt auf Ebene der Europäischen Union ebenso wie auf der mitgliedstaatlichen Ebene. Nachdem die nationalen Parlamente im Zuge der Umsetzung einer 64

152 *Ambos Internationales Strafrecht* § 9 Rn. 22; *Calliess ZeuS* 2008, 3 (37); *Fromm StraFo* 2008, 358 (361 ff.); *Hecker Europäisches Strafrecht* § 14 Rn. 43; *Rosenau ZIS* 2008, 9 (16) (zum Entwurf des Art. III-415 EVV); *Satzger IES* § 8 Rn. 18 ff.; *Weigend ZStW* 116 (2004), 275 (288); *Zimmermann JURA* 2009, 844 (846). Ablehnend dagegen *Böse ZIS* 2010, 76 (87); kritisch auch *Heger ZIS* 2009, 406 (415 f.), der einen supranationalen Straftatbestand zur Betrugsbekämpfung nur in Zusammenhang mit der Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft für sinnvoll hält.

153 *ECPI ZIS* 2009, 697 (698).

154 EuGH, 10.7.1984 – Rs. 63/83, Slg 1984, 2689, (Rn. 22) – Regina/Kirk.

155 Im nationalen (deutschen) Recht findet sich das Lex-mitior-Prinzip nur in § 2 Abs. 3 StGB und hat damit nur einfachen Gesetzesrang, s. *Satzger in SSW-StGB* § 2 Rn. 17.

156 Ausdrücklich in BVerfGE 123, 267 (360) mwN S. auch *Sieber ZStW* 121 (2009), 1 (50) mwN.

157 Dies lässt sich direkt aus dem Gesetzlichkeitsprinzip ableiten, s. nur BVerfGE 25, 269 (285); 75, 329 (340 f.) (st. Rspr.). S. zum Bedürfnis der besonderen demokratischen Legitimation auch *Satzger KritV* 2008, 17 (36 f.); *Chr. Schröder*, Europäische Richtlinien, S. 125 ff. mwN; *Sieber ZStW* 121 (2009), 1 (50); *Weigend ZStW* 105 (1993), 774 (800).

strafrechtlichen Richtlinie in ihrer eigenen Kriminalpolitik eingeschränkt werden, muss dies durch eine möglichst weitgehende Beteiligung des Europäischen Parlaments beim Erlass der Richtlinie kompensiert werden. Insofern hat der Vertrag von Lissabon durch die Ausweitung des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens auf das Strafrecht eine begrüßenswerte Weiterentwicklung vollzogen. Gleichzeitig müssen aber auch die nationalen Parlamente möglichst frühzeitig und umfassend über strafrechtliche Entwicklungen und Gesetzgebungsvorhaben auf Unionsebene informiert werden, damit diese auf das Abstimmungsverhalten der jeweiligen mitgliedstaatlichen Vertreter im Rat Einfluss nehmen können.¹⁵⁸

5. Das Subsidiaritätsprinzip

- 65 Das Subsidiaritätsprinzip, das in Art. 5 Abs. 3 EUV verankert ist, begrenzt als allgemeine Kompetenzausübungsschranke die von der Union mit den Mitgliedstaaten gem. Art. 2 Abs. 2 AEUV geteilten Kompetenzen.¹⁵⁹ Hierzu zählen gem. Art. 4 Abs. 2 lit. j AEUV auch sämtliche Maßnahmen, die der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts dienen, mithin alle strafrechtlichen Angleichungsmaßnahmen nach Art. 83 AEUV, sowie Maßnahmen, die den Schutz der finanziellen Interessen der Union zum Gegenstand haben, gem. Art. 4 Abs. 1 AEUV. Das Subsidiaritätsprinzip schränkt diese geteilten Kompetenzen der Union insofern ein, als sie nur tätig werden kann, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen von den Mitgliedstaaten weder auf zentraler noch auf regionaler oder lokaler Ebene ausreichend verwirklicht werden können, sondern vielmehr wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen auf Unionsebene besser zu verwirklichen sind.¹⁶⁰ Für die Strafrechtssetzung sind demnach grundsätzlich weiterhin die Mitgliedstaaten zuständig. Das Subsidiaritätsprinzip erlangt im Bereich des Strafrechts eine besondere Bedeutung, die über diejenige einer allgemeinen Kompetenzschranke hinausgeht. Denn die strafrechtliche Werteordnung der Mitgliedstaaten ist Teil ihrer nationalen Identitäten¹⁶¹, zu deren Achtung die Union gem. Art. 4 Abs. 2 EUV verpflichtet ist. Der Subsidiaritätstest darf demzufolge nicht nur mit bloßen Floskeln abgehandelt werden. Vielmehr sind die Gesetzgebungsakte entsprechend den Anforderungen des Subsidiaritätsprotokolls ausführlich zu **begründen** und die nationalen **Parlamente** frühzeitig zu **beteiligen**.¹⁶²

6. Das Kohärenzprinzip

- 66 Um die strafrechtlichen Wertvorstellungen innerhalb einer Gesellschaft möglichst genau abzubilden und die Akzeptanz der Strafjustiz zu sichern, muss das gesamte strafrechtliche System in sich stimmig sein.¹⁶³ Diese Kohärenz der nationalen Strafrechtssysteme ist regelmäßig das Ergebnis einer jahrzehntelangen Kriminalpolitik; diese hat teil an der gem. Art. 4 Abs. 2 EUV zu schützenden nationalen Identität.¹⁶⁴ Der europäische Gesetzgeber muss sich dieser nationalen Identitäten bewusst sein und darauf achten, dass er durch unreflektierte unionsrechtliche Vorgaben die Stimmigkeit der nationalen Strafrechtssysteme

158 ECPI ZIS 2009, 697 (699).

159 Streinz, EuR, Rn. 172.

160 Vgl. Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, Abl. C 306 v. 17.12.2007, 150 ff.

161 S. hierzu Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 166 ff. S. auch BVerfGE 123, 267 (360). Mittlerweile wird dies auch von den EU-Institutionen anerkannt, s. hierzu näher unten. Hierzu Weigend ZStW (105) 1993, 774 (787 ff.).

162 ECPI ZIS 2009, 697 (699).

163 S. hierzu auch Asp EuCLR 2011, 44 (47 ff.).

164 S. Fn. 142.

nicht aus der Balance bringt (**vertikale Kohärenz**). Die Praxis der sog. Mindesthöchststrafen darf deshalb, um ein Beispiel herauszugreifen, nicht zu einer systemwidrigen Erhöhung der Höchststrafen führen (zumal der Harmonisierungseffekt dieser Mindesthöchststrafen ohnehin zweifelhaft erscheint, → Rn. 39 f.). Gleichzeitig muss der europäische Gesetzgeber sich bewusst machen, dass er mit jedem weiteren strafrechtlich relevanten Rechtsakt Systembildung betreibt. Er muss diesen selbst geschaffenen Bezugsrahmen berücksichtigen, um zu gewährleisten, dass seine eigene Kriminalpolitik glaubwürdig bleibt und nicht willkürlich erscheint (**horizontale Kohärenz**).

VIII. Rezeption in der Praxis

Die Ideen des Manifests sind bei den EU-Institutionen sehr positiv aufgenommen worden. Die Kommission, der Rat und das Parlament haben jeweils zu den Defiziten der bisherigen Kriminalpolitik Stellung bezogen und nach Wegen für eine bessere Lösung in der Zukunft gesucht. 67

1. Die Europäische Kommission

Viviane Reding, seinerzeit Vizepräsidentin der Europäischen Kommission und gleichzeitig Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft, hat in einer vielbeachteten Rede vor der Europäischen Rechtsakademie in Trier ua die Vorschläge des Manifests aufgegriffen und wirbt seither für ein kohärentes kriminalpolitisches Konzept auf Grundlage des ausdrücklich erwähnten Manifests.¹⁶⁵ Konsequenterweise hat die Europäische Kommission in einer Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament viele darin enthaltene Forderungen übernommen.¹⁶⁶ Sie erkennt in ihrer Mitteilung die besondere Sensibilität des Strafrechts und die bestehenden, teils gravierenden Unterschiede.¹⁶⁷ Die Kommission sieht das Strafrecht aber weiterhin auch als Mittel, das gegenseitige Vertrauen der Mitgliedstaaten in die Strafjustiz anderer Mitgliedstaaten zu stärken, die Zusammenarbeit zu erleichtern und ggf. die wirksame Durchführung der EU-Politik zu gewährleisten.¹⁶⁸ Gerade dieser letzte Punkt, Strafrecht bloß als **Mittel der Effektivierung der Unionspolitik** zu betrachten, ist nicht überzeugend (→ Rn. 30) und daher zu Recht bereits vielfach kritisiert worden.¹⁶⁹ 68

Für ihre Haltung zum Strafrecht entwickelt die Kommission in dieser Mitteilung ein zweistufiges Konzept, das zwischen dem „Ob“ einer strafrechtlichen Maßnahme und dem „Wie“ unterscheidet: Bei der Beurteilung der Frage, **ob** überhaupt strafrechtliche Maßnahmen erlassen werden dürfen, anerkennt die Kommission ausdrücklich, dass es wegen seiner stigmatisierenden Wirkung nur als „ultima ratio“ eingesetzt werden darf und dass der Subsidiaritätsgrundsatz beim Strafrecht eine besondere Rolle einnehme.¹⁷⁰ Dabei weist sie darauf hin, dass es grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten bleibe, sicherzustellen, dass Verstöße gegen EU-Recht mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden Sanktionen bewehrt werden. Dort jedoch, wo diese Maßnahmen nicht den gewünschten Abschreckungserfolg zeigen, sieht die Kommission potenziellen Regelungsbedarf, etwa wenn von 69

165 S. hierzu auch *Reding* EuCLR 2011, 5 f.; ihre Rede vom 12.3.2010 kann online abgerufen werden unter folgendem Link: http://ec.europa.eu/commission_2010-2014/reding/multimedia/speeches/index_de.htm (Stand: Mai 2019).

166 KOM(2011) 573 endg.

167 KOM(2011) 573 endg., 3.

168 KOM(2011) 573 endg., 6.

169 *Kaiafa-Gbandi* ZIS 2006, 524; *Satzger* in 4. Europäischer Juristentag, 207, 216; *ders.* ZIS 2009, 691 (692).

170 KOM(2011) 573 endg., 7.

den Mitgliedstaaten erlassene Vorschriften zu große Unterschiede aufweisen.¹⁷¹ Hinsichtlich der Beurteilung der Erforderlichkeit strafrechtlicher Sanktionen hebt die Kommission die besondere Verantwortung des europäischen Gesetzgebers hervor. Dieser habe zu prüfen, ob nicht der Erlass anderer – dh zivilrechtlicher oder verwaltungsrechtlicher Sanktionsregelungen – genüge,¹⁷² und sieht die Notwendigkeit, dies auf Basis einer möglichst klaren Faktenlage zu entscheiden.¹⁷³ Berücksichtigen will sie dabei nicht nur Schwere und Charakter des Rechtsbruchs, sondern auch, inwieweit der Ausdruck einer sozialen Missbilligung erforderlich erscheint oder ob es vor dem Hintergrund der Abschreckungswirkung sinnvoll wäre, langwierige, ressourcenintensive Strafverfahren durch Verwaltungsverfahren zu ersetzen.¹⁷⁴

- 70 Für den Fall, dass sich die Kommission dazu entschließt, eine strafrechtliche Gesetzesinitiative einzuleiten, entwickelt sie verschiedene Leitlinien für strafrechtliche Richtlinienvorschriften. Dabei betont sie die besondere Rolle des Grundsatzes der Rechtssicherheit und der Bedeutung eindeutig formulierter Strafvorschriften, verkennt aber leider, dass der Europäische Gesetzgeber – wie bereits oben dargestellt (→ Rn. 41) – ebenso an das Bestimmtheitsgebot gebunden sein kann, wie die nationalen Gesetzgeber, die die eigentlichen strafrechtlichen (Umsetzungs-)Vorschriften erlassen.¹⁷⁵
- 71 In ihrer Mitteilung befasst sich die Kommission auch mit der Frage, in welchen **Politikbereichen** strafrechtliche Maßnahmen erforderlich werden könnten. Dazu zählt die Kommission die Bekämpfung der Marktmanipulation, den Schutz der finanziellen Interessen der Union¹⁷⁶ und den Schutz des Euro vor Fälschung. Weiteren Harmonisierungsbedarf sieht sie insbes. in den Bereichen Straßenverkehr, Datenschutz, Zoll, Umweltschutz, Fischereipolitik und der Binnenmarktpolitik (dh insbes. Markenschutz, Korruption, öffentliches Auftragswesen).¹⁷⁷

2. Der Rat der Europäischen Union

- 72 Schon etwas früher hatte sich der Rat mit der Frage beschäftigt, nach welchen Prinzipien er seine Kriminalpolitik ausrichten sollte.¹⁷⁸ Auch er sieht die Gefahr, dass die im Bereich des Strafrechts zu erwartende verstärkte gesetzgeberische Aktivität die Einheitlichkeit und Kohärenz der Strafrechtssysteme bedroht. In seinem Positionspapier befasst er sich gleichfalls mit der Frage nach dem „Ob“ und dem „Wie“ seiner zukünftigen Kriminalpolitik.
- 73 Hinsichtlich des „Ob“ geht auch er davon aus, dass das Strafrecht stets nur das letzte Mittel staatlicher Sanktionierung sein darf.¹⁷⁹ Vor dem Erlass entsprechender Harmonisierungsvorschriften fordert er eine Folgenabschätzung, die insbes. den erwarteten Mehrwert, die größere Effizienz von Strafvorschriften im Vergleich zu anderen Sanktionsmaßnahmen sowie Schwere und Häufigkeit bestimmter Verhaltensweisen innerhalb der Union und die Auswirkungen auf die bestehenden nationalen Strafrechtsordnungen einbezieht.
- 74 Bei der Ausgestaltung der Strafvorschriften will der Rat vorrangig nur Erfolgsdelikte und konkrete Gefährdungsdelikte unter Strafe stellen und zur Schaffung abstrakter Gefähr-

171 KOM(2011) 573 endg., 11 f.

172 KOM(2011) 573 endg., 8.

173 KOM(2011) 573 endg., 10.

174 KOM(2011) 573 endg., 12 f.

175 KOM(2011) 573 endg., 8.

176 S. nunmehr die sog. PIF-Richtlinie (Richtlinie Nr. 2017/1371/EU, ABl. Nr. L 198/29 v. 28.7.2017 zum Schutz der finanziellen Interessen der Union).

177 KOM(2011) 573 endg., 11 f.

178 Ratsdokument 16542/09.

179 Ratsdokument 16542/09, 4.

dungsdelikte nur ausnahmsweise anweisen. In ähnlicher Weise stuft er zwischen vorsätzlich begangenen und fahrlässigen Handlungen ab¹⁸⁰ und schließt schuldlos begangene Handlung – wenn auch unglücklicherweise durch die (schwache) Formulierung „soll nicht“ – von der Strafbarkeit aus.¹⁸¹ Die Festlegung der einzelnen Strafdrohungen will der Rat grundsätzlich in das Ermessen der Mitgliedstaaten stellen. Er distanziert sich aber auch nicht von seiner – umstrittenen – Praxis der Mindesthöchststrafen, indem er auf entsprechende Schlussfolgerungen des Rates aus dem April 2002 verweist. Seinen Leitlinien hängt der Rat noch Musterformulierungen an, die ein interessantes Mittel darstellen, die horizontale Kohärenz des Unionsrechts in diesem Bereich zu wahren. Auf diese wird noch zurückzukommen sein (→ Rn. 78 ff.).

3. Das Europäische Parlament

Als Antwort auf diese Positionen des Rates und der Kommission hat das Europäische Parlament im Mai 2012 einen eigenen Ansatz zum Strafrecht verabschiedet.¹⁸² Dabei stützt es sich – wie es ausdrücklich betont – auf die Vorarbeiten des Manifests und anerkennt die bereits dargelegten Prinzipien (dazu → Rn. 56 ff.). Es hebt insbes. hervor, dass es beim Erlass strafrechtlicher Maßnahmen nicht genüge, auf abstrakte Konzepte zurückzugreifen und auf symbolische Wirkungen zu verweisen, weil die Effektivität des Strafrechts auch von dessen Vollzug abhängt. Stattdessen fordert das Parlament – im Gleichklang mit Kommission und Rat – eine faktenbasierte Analyse, ob der Einsatz des Strafrechts wirklich erforderlich ist. Das Parlament spricht auch ausdrücklich davon, nicht nur außerstrafrechtliche, sondern auch nichtlegislative Maßnahmen in Betracht zu ziehen, und schlägt die Einrichtung einer inter-institutionellen Arbeitsgruppe für strafrechtliche Belange vor. 75

4. Fazit

Die europäischen Institutionen haben die Notwendigkeit einer kohärenten und rationalen Kriminalpolitik durchaus erkannt. Die oben zitierten Mitteilungen bleiben politische Absichtserklärungen und sind für den EU-Gesetzgeber in keiner Weise rechtsverbindlich. Sie verdeutlichen aber, dass die europäischen Entscheidungsträger inzwischen für die Gefahren einer prinzipienlosen Kriminalpolitik sensibilisiert sind und diesen Zustand nicht hinnehmen wollen. Für Praktiker und Wissenschaftler bedeutet dies eine Chance, sich in die Debatte einzumischen und den europäischen Rechtssetzungsprozess konstruktiv zu begleiten, indem konkrete Vorschläge zur künftigen Harmonisierung entwickelt werden. 76

IX. Ansatzpunkte für eine „bessere Strafgesetzgebung“ – mögliche Entwicklungen

Trotz aller Kritik sind verschiedene Ansätze denkbar, wie die Kriminalpolitik auf europäischer Ebene durch konkrete Maßnahmen verbessert werden kann. 77

1. Einheitliche Standards auf europäischer Ebene

Die **Musterformulierungen** für strafrechtliche Harmonisierungsakte, die der Rat entworfen hat (→ Rn. 79 ff.), stellen eine begrüßenswerte Entwicklung dar. Sie binden die europäischen Institutionen zwar nicht, bieten jedoch die Chance auf eine einheitliche und kontinuierliche Gesetzgebungspraxis, indem sie als Vorlagen für neue Gesetzesentwürfe 78

180 Ratsdokument 16542/09, 9.

181 Ratsdokument 16542/09, 6.

182 Parlaments-Dokument 208/2012, online abrufbar unter <http://www.europarl.europa.eu> (Stand: Mai 2019).

dienen. Damit fördert der Rat nicht nur die horizontale Kohärenz strafrechtlicher Maßnahmen, sondern erleichtert auch den Mitgliedstaaten die Umsetzung europäischer Vorgaben, indem er den nationalen Parlamenten ermöglicht, hierbei selbst eine gewisse Routine zu entwickeln. Freilich entbinden diese Musterformulierungen den EU-Gesetzgeber nicht von seiner Pflicht, die Vereinbarkeit eines Richtlinienvorhabens mit den nationalen Strafrechtssystemen – insbes. mit Blick auf das Kohärenzprinzip – in jedem Fall gesondert zu prüfen.

2. Musterformulierungen für die Auswahl von Sanktionen

- 79 Die Musterbestimmungen¹⁸³ betreffen zunächst die Ebene der durch die Mitgliedstaaten zu verhängenden Sanktionen: Eine Musterformulierung, die es den Mitgliedstaaten komplett überlässt, selbst über die Sanktionsart und -höhe zu entscheiden, lautet beispielsweise wie folgt:

„Jeder Mitgliedstaat legt die Regeln für Sanktionen bei Verstößen gegen die gemäß dieser Richtlinie erlassenen Vorschriften fest. Die Sanktionen müssen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein.“

Mit dieser Formulierung räumt der EU-Gesetzgeber den Mitgliedstaaten den **größtmöglichen Spielraum** ein. Letztlich begründet er damit noch nicht einmal eine neue Verpflichtung der Mitgliedstaaten, weil diese Formulierung nicht über das hinausgeht, was das Unionsrecht gemäß der allgemeinen Loyalitätspflicht ohnehin von den Mitgliedstaaten fordert.¹⁸⁴ Er greift damit nur die Kriterien auf, die der EuGH in seiner in der Rechtssache „Griechischer Maisskandal“ entwickelten Rechtsprechung zum Schutz der Unionsinteressen aufgestellt hatte („Mindesttrias“).¹⁸⁵

- 80 Eine Verpflichtung entsteht erst dann, wenn der EU-Gesetzgeber die **Strafbewehrung** von bestimmten Verstößen **fordert**. Auch hierzu hat der Rat eine Musterformulierung entworfen:

„Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die in den Artikeln [...] genannten Straftaten mit wirksamen, verhältnismäßigen und abschreckenden strafrechtlichen Sanktionen bedroht sind.“

Hiermit entscheidet sich der Unionsgesetzgeber zwar für den Einsatz des Strafrechts, den Mitgliedstaaten verbleibt dann jedoch ein Ermessen bezüglich der näheren Ausgestaltung des „Wie“ der strafrechtlichen Sanktion. Sie können die Straftat bestimmen und auch den Strafraum selbst festlegen, solange die von ihnen gewählten Sanktionen die unionsrechtliche Mindestschwelle „wirksam, verhältnismäßig und abschreckend“ nicht unterschreiten und jedenfalls „strafrechtlicher Natur“ sind. Was aber unter „strafrechtlichen Sanktionen“ überhaupt zu verstehen sein soll, erklärt die Musterformulierung nicht näher¹⁸⁶ – und ist auch nicht einfach zu definieren. Zwar mag jeder Mitgliedstaat selbst eine Vorstellung davon haben, was „Strafe“ ausmacht; grundsätzlich sind jedoch die Begriffe

183 Die Musterbestimmungen sind enthalten in Anhang II zu Ratsdokument 16542/09, 8 ff.

184 *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 459. Böse, Strafen und Sanktionen im Gemeinschaftsrecht, S. 414 meint dagegen, schon die sekundärrechtliche Fixierung dieser Kriterien schränke den Spielraum der Mitgliedstaaten ein.

185 Diese Kriterien entstammen – im strafrechtlichen Kontext – einer Entscheidung des EuGH zum sog. „Griechischen Maisskandal“, EuGH 21.9.1989 – Rs. 68/88, Slg 1989, 2965 (Rn. 23 f.) – Kommission/Griechenland. Für ihren Hintergrund im Rahmen von Schadenersatzleistungen s. EuGH 10.4.1984 – Rs. 14/83, Slg 1984, 1891 – von Colson und Kamann. Zum Ganzen näher *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 330 ff.

186 Diese Problematik stellte sich auch bereits nach der früheren EuGH-Rspr. zur Annexkompetenz der EG, s. *Zimmermann* NStZ 2008, 662 (667).

des Unionsrechts auch unionsrechtlich autonom auszulegen.¹⁸⁷ Dabei muss auch der Kontext eine Rolle spielen. V.a. dann, wenn es darum geht, strafrechtliche Garantien zur Anwendung zu bringen, ist eine weite Auslegung geboten. Viel spricht deshalb dafür, in dieser weiten Formulierung lediglich einen Ausschluss von zivilrechtlichen Sanktionen zu sehen.¹⁸⁸

Schließlich besteht für den EU-Gesetzgeber auch insofern die Möglichkeit, das **mitgliedstaatliche Ermessen einzuschränken**. Der Rat schlägt hierfür folgende Musterformulierung vor:

„Jeder Mitgliedstaat trifft die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass eine in Artikel [...] genannte Straftat mit einer Freiheitsstrafe von [...] bedroht ist.“

Diese Musterformulierung widerspricht allerdings dem derzeit geltenden Recht, weil Art. 83 Abs. 1 und Abs. 2 jeweils nur Mindestvorschriften zulassen.¹⁸⁹ Gestützt auf diese Vorschriften wäre allenfalls denkbar, dass der EU-Gesetzgeber zu einer Mindestuntergrenze für die Freiheitsstrafe griff („Mindeststrafe“). Dies ist – jedenfalls bislang – politisch nicht durchsetzbar, da einige Mitgliedstaaten Mindeststrafen generell ablehnen. Die Kommission konnte sich mit entsprechenden Vorschlägen auch nicht durchsetzen, wie bereits im Zusammenhang mit dem ursprünglichen Kommissions-Vorschlag für eine Richtlinie zum Schutz der finanziellen Interessen der Union gezeigt wurde (→ Rn. 53).

Gängige Praxis in den bisherigen Rahmenbeschlüssen und Richtlinien ist die Vorgabe von sog. **Mindesthöchststrafen** bzw. **Mindesthöchststrafrahmen** (s. die Kritik hierzu bei → Rn. 39 f.). Diese Technik stellte nicht nur die skandinavischen Mitgliedstaaten vor Probleme, weil deren Niveau der verhängbaren Höchststrafen durcheinander geriet.¹⁹⁰ Auch in den übrigen Mitgliedstaaten wurde damit nicht mehr als ein symbolischer Effekt erzielt. Die „Harmonisierung“ strafrechtlicher Sanktionen über Mindesthöchststrafen oder Mindesthöchststrafrahmen hat sich daher als rechtspolitische Sackgasse erwiesen (s. auch → Rn. 52). Zentrale Aufgabe ist es daher, eine Alternative zu finden.

3. Das neue Kategorienmodell

Genau dies ist der Ausgangspunkt für das Kategorienmodell der European Criminal Policy Initiative aus dem Jahr 2019.¹⁹¹ Auf Basis eines umfassenden Rechtsvergleichs der Sanktionen in den Mitgliedstaaten konnte zum einen die Erkenntnis gewonnen werden, dass die nationalen Sanktionensysteme bis heute zwar gänzlich unterschiedlich sind, aber auch erstaunliche Gemeinsamkeiten aufweisen. Zum anderen konnte nachgewiesen werden, dass jedes Sanktionensystem über eine eigene Hierarchie der Sanktionen verfügt. Das neue Modell basiert darauf, im Grundsatz die nationalen Systeme mit ihren Besonderheiten soweit wie möglich unangetastet zu lassen, deren Kohärenz zu wahren und diese aber gleichzeitig für die Zwecke der EU zu nutzen. Es werden im Rahmen eines Modells einer „relativen Vergleichbarkeit“ mehrere gegenläufige Interessen einem bestmöglichen Ausgleich zugeführt, nämlich einerseits das Interesse der Staaten an Aufrechterhaltung ihrer

187 St. Rspr. des EuGH, s. nur EuGH 18.1.1984 – Rs. 327/82, Slg 1984, 107 (Rn. 11) – Ekro v. Produktschap voor Vee en Vlees; EuGH 19.9.2000 – C-287/98, Slg 2000, I-6917 (Rn. 43) – Linster Zum Begriff der Strafe s. *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 74 ff.

188 Grds. kann sich ein Mitgliedstaat auch für zivilrechtliche „Sanktionen“ (etwa Schadenersatz oder Entschädigungen) entscheiden, s. hierzu EuGH 10.4.1984 – Rs. 14/83, Slg 1984, 1891 – von Colson und Kamann.

189 Etwas anderes gilt für die Harmonisierung auf Grundlage von Art. 325 Abs. 4 AEUV, der eine solche Einschränkung in der Kompetenznorm nicht vorsieht.

190 *Suominen* EuCLR 2011, 170 (176 ff.).

191 *Satzger* (Hrsg.), Strafrechtliche Sanktionen in Europa: Leitlinien für die Ausgestaltung und Umsetzung von EU-Rechtsakten, 2019, im Erscheinen.

traditionellen und weitgehend in sich stimmigen Sanktionssysteme sowie deren Interesse an der Vermeidung von „Fremdkörpern“ in ihren Sanktionsordnungen und andererseits das Interesse der EU, die Wichtigkeit und das grundsätzliche Gewicht einer harmonisierten Straftat gegenüber anderen harmonisierten Straftaten zum Ausdruck zu bringen.

- 84 Den Interessen der EU wird im Kategorienmodell dadurch genügt, dass die EU die – aus ihrer Sicht zu beurteilende – Wichtigkeit einer Straftat vorschreiben kann. Allerdings soll sie – um nicht unverhältnismäßig in die nationalen Sanktionsordnungen einzugreifen – nicht eigenständige Sanktionen kreieren und den Mitgliedstaaten aufzwingen. Vielmehr soll sie sich damit begnügen, die von ihr harmonisierten Straftaten Kategorien zuzuordnen, wobei sich die Kategorien I bis V anbieten. Hält die EU ein harmonisiertes Delikt für eher „harmlos“, so wird sie es in der Richtlinie der Kategorie I zuordnen, soll das Delikt zu den schwersten gehören, wird es als „Kategorie V-Delikt“ bezeichnet. Die Richtlinien enthalten somit – mit Ausnahme von Nebenfolgen (zB Konfiskation) – auf Rechtsfolgen-seite nur die Vorgabe bzgl. der Kategorien.
- 85 Zur „Befüllung“ der Kategorien sind sodann die Mitgliedstaaten befugt, und zwar sollen sie in eigener Verantwortung und kohärent mit ihrem eigenen Sanktionssystem die fünf Kategorien mit den im jeweiligen Mitgliedstaat bekannten Sanktionen ausfüllen. Die EU kann dabei gewisse Leitlinien, die aus dem Rechtsvergleich gewonnen wurden, vorgeben, die jedoch nur eine Hilfestellung für die grundsätzlich autonome Befüllung durch die Mitgliedstaaten darstellen sollen. Diese Leitlinien stützen sich auf die Erkenntnisse aus dem umfassenden Rechtsvergleich und auf den Umstand, dass bestimmte Kriterien hinsichtlich der Straftat, der Möglichkeit zur Strafaussetzung zur Bewährung, zur Verjährung, aber auch strafprozessuale Einteilungen (Zusammensetzung der Spruchkörper) in vielen mitgliedstaatlichen Sanktionensystemen zu finden sind.
- 86 Im Ergebnis setzt jeder Mitgliedstaat als Rechtsfolge eines zB „Kategorie III – Delikts“ eine Sanktion, die – entsprechend der eigenen Rechtsordnung – den Sanktionen der Kategorie III entspricht. Dies führt letztlich dazu, dass – betrachtet man die Sanktionen für harmonisierte Tatbestände – aus dem nationalen Recht heraus, die von der EU vorgegebene Hierarchie abgebildet wird. Bei horizontaler Betrachtung sind jedoch die Strafen, die in den verschiedenen Staaten für ein harmonisiertes Delikt verhängt werden (können) durchaus unterschiedlich. Dies ist aber letztlich keine Schwäche, sondern gerade die Stärke dieses Modells, das ja die nationalen Besonderheiten auf Seiten der strafrechtlichen Rechtsfolgen wahren soll (zum strafrechtsspezifischen Schonungsgrundsatz s. bereits → Rn. 20).
- 87 Eine Kontrolle hinsichtlich der Wahl der entsprechenden Sanktion, bleibt der EU im Einzelfall vorbehalten. Dabei sind die Mitgliedstaaten schon aus dem Loyalitätsgebot heraus dazu verpflichtet, keine schlechthin unsinnige Kategorisierung ihres Systems vorzunehmen (zB 90 % der Delikte in Kategorie V einzuordnen), sondern den Grundsatz der relativen Vergleichbarkeit der jeweils vorhandenen mitgliedstaatlichen Sanktionen auch in ihrem eigenen System zu beachten.
- 88 Längerfristig eröffnet die Fortentwicklung des Kategorienmodells und dessen Erstreckung auf immer mehr harmonisierte Tatbestände den Ansatzpunkt für eine eigenständige Sanktionsordnung auf EU-Ebene. Dies kann – längerfristig – hilfreich sein, sollte die EU rechtspolitisch supranationale Strafsanktionen für bestimmte Delikte erwägen.

4. Ein europäischer Allgemeiner Teil

- 89 Sinnvoll erschiene es auch, über die Schaffung eines europäischen Allgemeinen Teils nachzudenken und diesen losgelöst von der spezifischen Harmonisierung zur Bekämpfung bestimmter Kriminalitätsbereiche zu verabschieden, so dass sich spätere, speziellere Richtli-

nien auf ihn beziehen könnten. Zwar enthalten bisher auch die erlassenen Richtlinien¹⁹² Vorschriften, die die Beteiligung an Straftaten und den Versuch ansprechen, und auch die bereits angesprochenen Musterformulierungen¹⁹³ enthalten hierfür Vorschläge. Mehr als floskelhafte Bestimmungen sind in diesen Vorschriften jedoch meistens nicht enthalten, wie der im Folgenden abgedruckte Art. 3 der Richtlinie zur Bekämpfung des Menschenhandels¹⁹⁴ verdeutlicht:

„Die Mitgliedstaaten treffen die erforderlichen Maßnahmen, um sicherzustellen, dass die Anstiftung oder Beihilfe zur Begehung einer Straftat nach Artikel 2 sowie die versuchte Begehung einer Straftat nach Artikel 2 unter Strafe gestellt werden.“

Mit dieser pauschalen Formulierung bringt die Richtlinie nur vermeintlich Klarheit. Denn 90
erstens ist weder klar, ob mit der Verwendung der Begriffe „Anstiftung“, „Beihilfe“ oder „versuchte Begehung“ auf die entsprechenden Konzepte in den Strafrechtsordnungen der Mitgliedstaaten verwiesen werden soll, sie also akzessorisch zum nationalen Recht auszu-
legen sind, oder ob der EU-Gesetzgeber damit eigene Vorstellungen etablieren, dh beispielsweise einen europäischen Versuchsbegriff prägen wollte. Dies hat zweitens Konsequenzen für die viel zitierte Effektivität der Strafrechtsharmonisierung. Wenn nämlich diese Begriffe mitgliedstaatsakzessorisch zu interpretieren wären, dann würde insofern inhaltlich gar keine Harmonisierung erreicht (zur Kritik hieran s. bereits → Rn. 38). Konsequenterweise müsste jedoch der EuGH darauf pochen, dass diese Begriffe und Konzepte des EU-Rechts – wie auch sonst – unionsrechtlich autonom bestimmt werden müssen. Dann ist aber nach dem derzeitigen Stand der genaue Inhalt dieser Vorschriften völlig offen. Eine Harmonisierung unter Verwendung mehrerer Unbekannter entspricht allerdings nicht einer durchdachten Kriminalpolitik.

Vor diesem Hintergrund wäre es wünschenswert, dass der europäische Gesetzgeber eine 91
klare Weichenstellung vornimmt. Dabei könnte er sich für eine unionsrechtliche Lösung entscheiden. Dann sollte er aber vernünftigerweise nicht davor zurückschrecken, einen europäischen Allgemeinen Teil ausarbeiten und darin seine Vorstellungen von Täterschaft und Teilnahme, Versuch und Rücktritt sowie Vorsatz und Fahrlässigkeit näher zu erläutern. Gerade bei der Ausarbeitung eines Versuchsbegriffs würde dies dem europäischen Gesetzgeber Gelegenheit geben, seine Tendenzen zur Vorverlagerung der Strafbarkeit sowie zur Veratbestandlichung von Unterstützungshandlungen zu überdenken (→ Rn. 23 ff.).

Diese Entwicklung kann freilich zu Friktionen mit den **Strafrechts Traditionen der Mitgliedstaaten** führen. Denn eine Richtlinie, die auf die Harmonisierung des Allgemeinen 92
Teils gerichtet ist, wird nicht allen diesbezüglichen Vorstellungen der Mitgliedstaaten gerecht werden können. Sie wird deshalb die Mitgliedstaaten zwingen, eigene nationale Vorstellungen zum Zwecke der Richtlinienumsetzung aufzugeben. Man muss zwar noch nicht in den Totengesang auf die nationale Strafrechtsdogmatik einstimmen, denn auch ein europäischer Allgemeiner Teil würde nur für die Bereiche gelten, in denen für die Union – vor allem auf Grundlage der Art. 83 Abs. 1 und Abs. 2 und Art. 325 AEUV – eine Harmonisierungskompetenz besteht. Abseits der unionsrechtlichen Verpflichtungen blieben die Mitgliedstaaten frei, selbst über ihre allgemeinen Strafbarkeitsvorschriften zu entscheiden. Inwieweit und wie lange sie in diesem Fall eine Parallelität zweier allgemeiner Teile vor

192 So etwa RL Nr. 2011/36/EU zur Bekämpfung des Menschenhandels v. 5.4.2011 (ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1) und RL Nr. 2011/93/EU zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs von Kindern v. 13.12.2011 (ABl. L 335 v. 17.12.2011, 1).

193 Die Musterbestimmungen sind enthalten in Anhang II zu Ratsdokument 16542/09, 8 ff.

194 So etwa die RL Nr. 2011/36/EU zur Bekämpfung des Menschenhandels v. 5.4.2011 (ABl. L 101 v. 15.4.2011, 1 ff.).

dem Hintergrund des Kohärenz- und des Bestimmtheitsgebots aushalten könnten, lässt sich nur schwer beurteilen und ist sicherlich auch nicht für alle Mitgliedstaaten gleichermaßen vorhersehbar. Diese Entwicklung ist auf europäischer Ebene nicht zwingend vorgegeben, aber seit der Einführung des Vertrags von Lissabon möglich. Sie müsste von den Mitgliedstaaten hingenommen werden, soweit nicht grundlegende Aspekte ihrer Strafrechtsordnungen berührt werden und sie somit zum „Ziehen der Notbremse“ gem. Art. 83 Abs. 3 AEUV berechtigt wären. In jedem Fall ist es wünschenswert, dass der europäische Gesetzgeber auf Grundlage eines stimmigen kriminalpolitischen Konzepts entscheidet, inwieweit eine Harmonisierung erforderlich ist. Die Ausarbeitung eines solchen europäischen Allgemeinen Teils kann eine aufwändige, aber lohnenswerte Arbeit sein, die sich auf Vorarbeiten wie etwa das Corpus Juris¹⁹⁵ stützen könnte.

5. Kritische Evaluierung von Rechtsakten

- 93 Die Prinzipien, die vom Manifest für eine europäische Kriminalpolitik gefordert und in ähnlicher Form von Kommission, Rat und Parlament ausgearbeitet wurden, wären dann wenig wert, wenn ihre Einhaltung nicht überprüft werden könnte. Den europäischen Institutionen fällt daher ebenso wie der Strafrechtswissenschaft die Pflicht zu, ihre Wahrung kontinuierlich zu überprüfen. Dies kann anhand von Fragebögen oder Checklisten geschehen oder im Rahmen der regelmäßig stattfindenden Evaluierungen der bereits verabschiedeten Rechtsakte durch die Kommission. Wichtig ist jedenfalls, dass sich diese Überprüfungen so konkret und genau wie möglich mit dem zu evaluierenden Rechtsakt auseinandersetzen.

6. Institutionelle Veränderungen

- 94 Schließlich ist der Forderung beizutreten, ein **besonderes Gremium** auf europäischer Ebene einzusetzen, das sämtliche strafrechtsrelevanten Rechtsakte auf deren kriminalpolitische Sinnhaftigkeit und Kohärenz überprüft. Ein solches Gremium kann bei einem an der EU-Gesetzgebung beteiligten Organ – zweckmäßigerweise bei der die Initiative in erster Linie ausarbeitenden Kommission oder alternativ von Kommission, Rat und Parlament gemeinsam – eingesetzt werden. Auf diesem Weg könnte dann die Gefahr gebannt werden, die vor allem bei der Harmonisierung auf Basis des Art. 83 Abs. 2 AEUV, der sog. Annexkompetenz, droht. Denn in diesem Bereich werden die Gesetzgebungsinitiativen oft nicht von Strafrechtsexperten entworfen, sondern von Fachleuten aus den jeweiligen anderen Politikbereichen. Diesen fehlen oftmals das erforderliche strafrechtliche Fachwissen und der umfassende Überblick über die strafrechtsrelevante Gesetzgebung auf EU-Ebene, um die Besonderheiten der strafrechtlichen Gesetzgebung angemessen zu berücksichtigen.
- 95 Es sei an dieser Stelle darauf hingewiesen, dass die Europäische Kommission zur Verbesserung ihrer strafrechtlichen Gesetzgebungsinitiativen mittlerweile eine **beratende Experten-gruppe**¹⁹⁶ eingesetzt hat, die je zur Hälfte aus Strafrechtswissenschaftlern und Praktikern aus verschiedenen Mitgliedstaaten besteht. Diese Expertengruppe hat die Aufgabe, den Arbeitsprozess der Kommission kritisch zu begleiten und so dabei mitzuhelfen, bestehende Defizite auszumerzen und das Entstehen weiterer Defizite zu verhindern. Ob hierdurch eine Verbesserung der kriminalpolitischen Qualität der EU-Gesetzgebung erreicht werden kann, bleibt abzuwarten.

¹⁹⁵ Delmas-Marty in Delmas-Marty/Vervaele, S. 187 ff.

¹⁹⁶ ABl. C 53 v. 23.2.2012, 9.

Verzeichnis wichtiger Entscheidungen

96

Gericht	Datum	Az.	Sammlung	Benennung	Fundstellen
EuGH	18.1.1984	C-327/82	Slg 1984, 107	Ekro <i>v. Produktschap voor Vee en Vlees</i>	
EuGH	10.4.1984	C-14/83	Slg 1984, 1891	von Colson und Kamann	NJW 1984, 2021 = EuGRZ 1984, 217
EuGH	10.6.1984	C-63/83	Slg 1984, 2689	Regina gegen Kirk	RIW 1985, 56
EuGH	21.9.1989	C-68/88	Slg 1989, 2965	Kommission/Griechenland – Griechischer Mais	NJW 1990, 2245 = WUR 1991, 283
EuGH	12.12.1996	verb. Rs. C-74/95 und C-129/95	Slg 1996, I-6609	Strafverfahren gegen X	EuZW 1997, 506 = NZA 1997, 307
EuGH	19.9.2000	C-287/98	Slg 2000, I-6917	Linster	NVwZ 2001, 421 = DVBl 2000, 1838
EuGH	13.9.2005	C-176/03	Slg 2005, I-7879	Kommission/Rat – Umweltstrafrecht	EuZW 2005, 632 = NStZ 2008, 702
EuGH	23.10.2007	C-440/05	Slg 2007, I-9097	Kommission/Rat – Meeresverschmutzung	JZ 2008, 248 = NStZ 2008, 703
EuGH	10.11.2011	C-405/10	Slg 2011, I-11035	Strafverfahren gegen Garenfeld	AbfallR 2012, 41
EuGH	12.6.2012	C- 5/11	Digitale Sammlung	Donner	GRUR 2012, 817 = EuZW 2012, 663
EuGH	29.1.2013	C-396/11	Digitale Sammlung	Radu	NJW 2013, 1145
EuGH	26.2.2013	C-617/10	noch nicht in der amtlichen Sammlung veröffentlicht	Akerberg Fransson	NJW 2013, 1415=EuZW 2013, 302
EuGH	26.2.2013	C-399/11	Digitale Sammlung	Melloni	NJW 2013, 1215=NStZ 2014, 589
EuGH	27.5.2014	C-129/14	Digitale Sammlung	Spasic	NJW 2014, 3007=StV 2014, 449
EuGH	5.6.2014	C-398/12	Digitale Sammlung	M	NJW 2014, 3010
EuGH	10.7.2014	C-358/13	Digitale Sammlung	Markus D.	NJW 2014, 24=GRUR 2014, 893
EuGH	8.9.2015	C-105/14	Digitale Sammlung	Taricco ua.	
EuGH	4.2.2016	C-336/14	Digitale Sammlung	Sebat Ince	NVwZ 2016, 369=GRUR Int. 2016, 365

2 § 2 Grundsätze eines europäischen Strafrechts

Gericht	Datum	Az.	Sammlung	Benennung	Fundstellen
EuGH	5.4.2016	C-404/14 und C-659/15	Digitale Sammlung	Pál Aranyosi/ Caldararu	NJW 2016, 1709=NvWZ 2016, 1403
EuGH	5.12.2017	C-42/17	Digitale Sammlung	Strafverfahren gegen M.A.S. und M.B. „Taricco II“	
BVerfG	26.2.1969		BVerfGE 25, 269	Verfolgungsverjährung	NJW 1969, 1059 = JZ 1969, 505
BVerfG	6.5.1987		BVerfGE 75, 329	Umweltstrafrecht	NJW 1987, 3175 = NStZ 1987, 450
BVerfG	9.7.1997		BVerfGE 96, 245	Besonders schwerer Nachteil	NJW 1998, 443 = EuGRZ 1998, 242
BVerfG	30.6.2009		BVerfGE 123, 267	Lissabon	NJW 2009, 2267 = JZ 2009, 890
BVerfG	29.4.2010				wistra 2010, 396 = PStR 2010, 155 = NVwZ-RR 2010, 585
BVerfG	6.7.2010		BVerfGE 126, 286	Honeywell	
BVerfG	24.4.2013		BVerfGE 133, 277	Antiterrordateigesetz	NJW 2013, 1499
BVerfG	15.12.2015		BVerfGE 140, 317		NJW 2016, 1149

§ 3 Grund- und Verfahrensrechte im europäisierten Strafverfahren

Karsten Gaede

A. Freiheits- und Justizgrundrechte im europäischen Strafverfahren	1	b) Gegenseitige Anerkennung nicht ohne effektiven Rechtsschutz	53
I. Entdeckung der Menschenrechte in der transnationalen Strafrechtspflege	2	c) Gegenseitige Anerkennung nur bei spezifischen (Anschluss-)Regelungen	55
II. Neue Legitimationsaufgaben insbes. der europäischen Grundrechte	5	III. Überblick: Die europäischen Grund- und Verfahrensrechte	61
III. Herausforderung durch Mehrebenensysteme und neue Gefährdungslagen	8	1. Europäische Grundrechte mit besonderer Relevanz im Strafverfahren	62
B. Normgrundlagen, Strukturprobleme und Einzelausprägungen	11	a) Schutz der Menschenwürde und Folterverbot	63
I. Die Rechtsquellen der Grund- und Verfahrensrechte	12	b) Recht auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit	64
1. Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle	13	c) Verbot von Sklaverei, Zwangsarbeit und Menschenhandel	65
a) Völkerrechtliche Rechtsnatur und Konventionssystem	13	d) Recht auf Freiheit und Sicherheit	66
b) Bindungskraft der EMRK	17	e) Achtung des Privat- und Familienlebens einschließlich der Wohnung und der Kommunikation	69
c) Einschränkungen von Konventionsrechten	21	f) Schutz personenbezogener Daten	70
d) Ergänzung durch Zusatzprotokolle und weitere Europaratsübereinkommen	22	g) Freiheit der Meinungsäußerung	71
2. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union	23	h) Eigentumsrecht	72
a) Anwendungsbereich der Charta	25	2. Europäische Justizgrundrechte	73
b) Auslegung der Charta	29	a) Recht auf ein faires Strafverfahren	74
c) Grundrechtseinschränkungen in der Charta	31	b) Recht auf Verhandlung innerhalb angemessener Frist	85
d) Verhältnis von EuGH und EGMR im Konfliktfall	33	c) Rechtsweggarantie des Art. 47 GRC und Recht auf wirksame Beschwerde einschließlich einer Kompensation nach Art. 13 EMRK	87
3. Die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Primärrechts	34	d) Strafrechtliches Gesetzlichkeitsprinzip	89
4. Die Grundfreiheiten des Unionsrechts	36	e) Meistbegünstigungsgrundsatz	91
5. Die Grundrechte des nationalen Rechts	37	f) Strafrechtliches Verhältnismäßigkeitsprinzip und Schuldgrundsatz	92
6. Die internationalen Menschenrechte	41	g) Doppelverfolungsverbot (ne bis in idem)	94
II. Der wirksame Grundrechtsschutz durch europäische Individualrechtsgarantien im Strafverfahren	43	h) Recht auf Entschädigung nach Fehltrteilen	95
1. Anspruch auf einen effektiven strafverfahrensrechtlichen Grundrechtsschutz	44	IV. Opferrechte und Schutzpflichten	96
a) Autonom ausgelegter Grundrechtsschutz	45	C. Weitere Zukunftsfragen des Grundrechtsschutzes	98
b) Effektiv ausgelegter Grundrechtsschutz	46	I. Überlastung des EGMR und die neue Rolle des EuGH	99
c) Entwicklungs offen verstandener Grundrechtsschutz	49	II. Nationale Grundrechte als Inhalte des Notbremseverfahrens	101
2. Strukturprobleme des europäischen Grundrechtsschutzes – Infragestellung durch den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung	50	Verzeichnis wichtiger Entscheidungen	103
a) Gegenseitige Anerkennung bei tatsächlicher Achtung der Menschenrechte	52		

Literatur: *Abetz, Marie-Claire*, Justizgrundrechte in der Europäischen Union, 2005; *Ahlbrecht, Heiko/Lagodny, Otto*, Einheitliche Strafverfahrensgarantien in Europa?, *StraFo* 2003, 329; *Allegrezza, Silvia*, Critical Remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility, *ZIS* 2010, 569; *Ambos, Kai*, Transnationale Beweiserlangung, *ZIS* 2010, 557; *ders.* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, Göttingen 2011; *Bannehr, Carolin*, Der europäische Pflichtverteidiger – Die Anforderungen an Prozesskostenhilfe in nationalen und transnationalen Strafverfahren aus europäischer Perspektive (2020); *Begemeier, Moritz*, Zur Reichweite der unionsrechtskonformen Auslegung im deutschen Straf- und Strafverfahrensrecht am Beispiel der „Spector Photo Group“-Entscheidung des EuGH, *HRRS* 2013, 179; *Böse, Martin*, Der Rechtsstaat am Abgrund?, *ZIS* 2010, 607; *ders.*, Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The Framework Decision on Trials in Absentia, *North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation*, 37 (2011), 489; *ders.*, Der Grundsatz „ne bis in idem“ und der Europäische Haftbefehl: europäischer ordre public vs. gegenseitige Anerkennung, *HRRS* 2012, 19; *ders.*, Die Europäische Ermittlungsanordnung, *ZIS* 2014, 152; *ders.*, Neue Standards für Abwesenheitsverfahren in „Fluchtfällen“, *StV* 2017, 754; *Britz, Gabriele*, Europäisierung des grundrechtlichen Datenschutzes, *EuGRZ* 2009, 1; *dies.*, Grundrechtsschutz durch das Bundesverfassungsgericht und den Europäischen Gerichtshof, *EuGRZ* 2015, 275; *Brodowski, Dominik*, Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick, *ZIS* 2011, 940; 2012, 558; 2013, 455; 2015, 79; 2016, 106; 2017, 11; 2017, 688; 2018, 493; 2019, 527; *de Bondt, Wendy/Vermeulen, Gert*, The Procedural Rights Debate: A Bridge Too Far or Still Not Far Enough?, *eu crim* 2010, 163; *Burchard, Christoph*, Die Konstitutionalisierung der gegenseitigen Anerkennung, 2019; *Eisner, Carolin*, Die Schrankenregelung der Grundrechtecharta der EU, 2005; *Esser, Robert*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002; *ders.*, EU-Strafrecht ohne EU-richterliche Kontrolle, *StRR* 2010, 133; *ders.*, Auswirkungen der Europäischen Beweisverordnung auf das deutsche Strafverfahren, *FS Roxin II*, S. 1497; *Gaede, Karsten*, Nullum iudicium sine lege, *ZStW* 115 (2003), 845; *ders.*, Fairness als Teilhabe, 2007; *ders.*, Ungehobene Schätze in der Rechtsprechung des EGMR für die Verteidigung?, *HRRS-Festgabe Fezer*, S. 21; *ders.*, Zeitgesetze im Wirtschaftsstrafrecht und rückwirkend geschlossene Ahndungslücken, *wistra* 2011, 365; *ders.*, Minimalistischer EU-Grundrechtsschutz bei der Kooperation im Strafverfahren, *NJW* 2013, 1279; *ders.*, Das Erwachen der Macht? Die europäisierte Funktionstüchtigkeit der Strafrechtspflege, *wistra* 2016, 89; *ders.*, Gebotene Sorgfalt bei der europäisierten Strafgesetzgebung – unvermeidliche Ahndungslücke im WpHG?, *wistra* 2017, 41; *ders.*, Der neue Minimalismus bei der Achtung des Konfrontationsrechts, *StV* 2018, 175; *Gleß, Sabine*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, *Baden-Baden* 2006; *Jimeno-Bulnes, Mar*, The EU-Roadmap for Strengthening Procedural Rights of Suspected or Accused Persons, *eu crim* 2009, 157; *Kokott, Juliane/Sobotta, Christoph*, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, *EuGRZ* 2010, 265; *Krüßmann, Thomas M.*, Transnationales Strafprozessrecht, 2009; *Lagodny, Otto*, Die Rechtsstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland, *Freiburg im Breisgau* 1987; *Ligeti, Katalin*, Judicial control in the system of mutual recognition, *KritV* 93 (2010), 380; *Magnus, Dorothea*, Die endgültige EU-Verordnung zur Europäischen Staatsanwaltschaft – Der große Wurf?, *HRRS* 2018, 143; *Mavany, Markus*, Die Europäische Beweisverordnung und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, 2012; *Meyer, Frank*, Internationalisierung und Europäisierung des Rechts als methodische Herausforderungen der Rechtsvergleichung, in: *Beck/Burchard/Fateh-Moghadam* (Hrsg.), *Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung*, 2011, S. 87; *ders.*, Der Grundsatz gegenseitigen Vertrauens – Konzeptualisierung und Zukunftsperspektiven eines neuen Verfassungsprinzips, *EuR* 2017, 163; *Nalewajko, Pawel*, Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, 2010; *Paeffgen, Hans-Ulrich*, Haus ohne Hüter?, *ZStW* 118 (2006), 275; *Pohl, Tobias*, Vorbehalt und Anerkennung: Der Europäische Haftbefehl zwischen Grundgesetz und europäischem Primärrecht, 2009; *Polakiewicz, Jörg*, Durchsetzung von EMRK-Standards mit Hilfe des EU-Rechts?, *EuGRZ* 2010, 11; *Roger, Benjamin*, Europäisierung des Strafverfahrens – oder nur der Strafverfolgung?, *GA* 2010, 27; *Schneiders, Benedikt*, Die Grundrechte der EU und die EMRK, 2010; *Schröder, Christian*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht (2002); *Schünemann, Bernd*, Bürgerrechte ernst nehmen

bei der Europäisierung des Strafverfahrens, StV 2003, 116; *ders.* (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, Köln 2007; *Schünemann, Bernd/Roger, Benjamin*, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedsstaat“, ZIS 2010, 92; *Spencer, John R.*, The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility, ZIS 2010, 602; *Thym, Daniel*, Die Reichweite der EU-Grundrechte-Charta – Zu viel Grundrechtsschutz?, NVwZ 2013, 889; *Trechsel, Stefan*, Human Rights in Criminal Proceedings, 2005; *Tyszkiewicz, Goya*, Tatprovokation als Ermittlungsmaßnahme, 2014; *Warnking, Vera*, Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des EGMR und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht, 2008; *Vervaele, John A. E.* (Hrsg.): European Evidence Warrant, 2005; *Ziegenhorn, Gero*, Der Einfluss der EMRK im Recht der EU-Grundrechtecharta, 2009.

A. Freiheits- und Justizgrundrechte im europäisierten Strafverfahren

Die Grundrechte sind heute ein selbstverständliches Thema der europäisierten Strafrechtspflege. Nationale Problembeschreibungen, nach denen das Strafverfahrensrecht als Seismograph der Staatsverfassung fungiert,¹ treffen auch das europäisierte Strafverfahren. Vor allem die klassischen Freiheits- und Justizgrundrechte dürfen den Anspruch erheben, die Europäisierung des materiellen Strafrechts und vornehmlich des Strafverfahrensrechts kraftvoll mitzugestalten. Das mit zahlreichen und tiefgehenden Eingriffen verbundene Straf- und Strafverfahrensrecht kann auch im europäischen Kontext ohne Rückbindung an Grund- und Menschenrechte nicht legitim gedacht werden. Auch Strafansprüche, die auf europäischer Ebene fundiert oder über europäische Kooperationen durchgesetzt werden, müssen ihre Legitimität in einer seriösen Prüfung anhand der Grund- und Menschenrechte erweisen. Sie verlieren durch die europäische Dimension nicht ihren Eingriffscharakter. Diese Einsicht ist heute im Primärrecht der EU ausgeprägt und seit langem in der EMRK verankert. Der transnationale Grundrechtsschutz bedurfte jedoch eines längeren Erkenntnisprozesses (dazu → Rn. 2 ff.). Seine Basis findet sich primär in den dafür fortzuentwickelnden *europäischen* Grund- und Menschenrechten (hierzu → Rn. 5 f.). Gelingen muss ein dem nationalen ebenbürtiger Schutz, der durch das vorherrschende Mehrebenensystem kompliziert wird und den qualitativ neuartige grundrechtliche Gefährdungslagen ernsthaft herausfordern (s. insoweit → Rn. 7 ff.).

I. Entdeckung der Menschenrechte in der transnationalen Strafrechtspflege

Das nationale Straf- und Strafverfahrensrecht freiheitlicher Demokratien kennt in unterschiedlichem Ausmaß tradierte strafrechtliche Garantien wie *nulla poena sine lege* und in Abhängigkeit von der innerstaatlichen Verfassung auch Grundrechte, die dem Rechtsunterworfenen Individualrechte zur Abwehr übermäßiger Strafansprüche zugestehen. Die internationale Rechtshilfe, die – vom Völkerstrafrecht abgesehen – lange Zeit den exklusiven Gegenstand eines europäischen Strafrechts darzustellen schien, wurde demgegenüber ursprünglich kaum unter dem Fokus individueller Rechte betrachtet. So wie das Recht zu strafen eine zutiefst hoheitliche, dem souveränen Staat zugeordnete Prärogative war, sollte auch die Bereitschaft zur **Rechtshilfe in Strafsachen** und das Ausgreifen auf Auslandssachverhalte primär eine **von souveränen Staaten zu klärende Frage** sein.² Soweit eine Begrenzung der Rechtshilfe unter Anknüpfung an individualschützend wirkende Konzepte erfolgte (etwa beiderseitige Strafbarkeit und grundrechtliche Inhalte des *ordre public*-Vorbehalts), war die den Einzelnen begünstigende Wirkung teilweise noch als Reflex zu sehen,

1 *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., 2012, § 2 Rn. 1; s. auch von Bogdandy/Bast/Monar, S. 789 ff.: Individualrechtsschutz in Art. 67 ff. AEUV von besonderer Bedeutung.

2 Im Rückblick mwN *Lagodny*, S. 1 ff., 13 ff.; knapp *EuStrR/Lagodny* § 31 Rn. 17 ff.

während Gründe wie die sinnvolle Beschränkung des Rechtshilfeaufwandes und eine allgemeine Skepsis gegenüber fremden strafrechtlichen Inhalten und Prozessformen den Ausschlag gaben. Die Rechtshilfe beruhte auch im Nachkriegseuropa auf einem nicht rein rechtlich gebundenen, sondern politisch durchwirkten Entscheidungsverfahren und erschien auch hierdurch oftmals ineffizient.³

- 3 Heute steht uns hingegen vergleichsweise klar vor Augen, dass eine individualrechtliche Perspektive auch bei grenzüberschreitenden Sachverhalten in einer freiheitlichen Demokratie zB im Rechtshilfeverkehr unverzichtbar ist. Wenn die Konsequenzen der Entscheidung ein Individuum höchstpersönlich treffen, können nicht nur Kriterien gelten, die allein aus der politischen Entscheidung des souveränen Staates geboren und nach seinen Vorstellungen bemessen sind. Das anfangs zweidimensionale Verhältnis souveräner Staaten musste den **von Rechtseingriffen Betroffenen** (in der Regel: den Beschuldigten) einbeziehen und sich folglich mindestens⁴ auf ein **dreidimensionales Verhältnis** erweitern.⁵ Insbesondere der von der Auslieferungshaft Betroffene kann nicht als reines Objekt begriffen werden. Ebenso wenig können Staaten sich ihrer nationalen Grundrechtsbindung kurzerhand entledigen, indem sie Kompetenzen auf zwischenstaatliche Organisationen völkerrechtlicher oder supranationaler Art verlagern und/oder sich durch zusätzliche völkerrechtliche Übereinkommen zu Rechtseingriffen verpflichten. Einen Verfassungsstaat wie Deutschland trifft die Verpflichtung, für die fortwährende Achtung der national im Strafrecht anerkannten Individualrechte auch im Zuge internationaler Kooperation und Harmonisierung einzustehen.⁶
- 4 Der Durchbruch der individualrechtlichen Perspektive im grenzüberschreitenden Kontext wurde insbes. in Europa durch die nicht nur programmatische Anerkennung von **Menschenrechten** gefördert. Zu den heute typischen nationalen Individualrechtsgarantien traten subsidiäre, aber zunehmend wirkungsmächtige internationale Garantien hinzu. Das Individuum wurde zu einem möglichen Subjekt des Völkerrechts.⁷ Vornehmlich die vom Europarat aufgelegte **Europäische Menschenrechtskonvention** einschließlich ihrer Zusatzprotokolle verdeutlicht, dass jeder einzelne Mensch Rechte besitzt, die ihm sogar gegenüber souveränen Staaten das Recht zur individuellen Klage geben.⁸ Über Jahrzehnte hinweg entstand daraus ein **europäischer menschenrechtlicher Standard**,⁹ der auch für westliche Nationen fordernde Inhalte formuliert. Er ermöglichte insbes. in der Strafrechtspflege wegen seiner hier besonders konkreten Garantien (s. nur Art. 5 und 6 EMRK) einen ergänzenden, kontrollierenden Blick auf den Umgang der souveränen Staaten mit ihren nationalen Garantien/Grundrechten. Hierbei bestätigt der EGMR die These, dass Staaten sich ihrer Verantwortung für Individualrechte auch hinsichtlich der Menschenrechte nicht durch Kompetenzübertragungen auf zwischenstaatliche Einheiten bzw. durch weitere völker-

3 EuStrR/Lagodny § 31 Rn. 80; Satzger IESTR § 10 Rn. 32; s. in Deutschland § 74 IRG. S. auch Eser/Lagodny/Blakesley (Hrsg.): *The Individual as Subject of International Cooperation in Criminal Matters*, 2002, dort insbes. Lagodny, S. 701 ff.; zur Ineffizienz im europäischen Kontext aber etwa zu Recht krit. Ambos ZIS 2010, 557 ff.; Spencer ZIS 2010, 602 (604).

4 Auch die Perspektive des mutmaßlichen Opfers wird und muss in diesem individualrechtlichen Zusammenhang an Bedeutung gewinnen, s. insoweit aus Raumgründen knapp → § 3 Rn. 93 f.

5 Lagodny, S. 19 ff., 93 ff.; Ziegenhahn, *Der Schutz der Menschenrechte in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen*, 2002; Kirsch StraFo 2008, 449 (453 f.); mwN Schomburg/Hackner in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner IRG Vor § 15 Rn. 1 ff.; s. auch BGH HRRS 2013 Nr. 314.

6 MwN zu Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG vgl. Sachs/Streinz GG Art. 23 Rn. 41 ff.; letztlich eindrucksvoll auch ECLI:DE:BVERFG:2015:RS20151215:2BVR273514 = NJW 2016, 1149 ff.

7 EuStrR/Lagodny § 31 Rn. 1, 17 ff.; mwN Herdegen Völkerrecht § 7 Rn. 5, § 8 Rn. 1 ff.

8 MwN Gaede, S. 63 ff., 68 ff.; zur Bedeutung und zur Entstehung dieser grundlegenden Entwicklung aus britischer Perspektive eingehend Simpson, *Human Rights and the End of Empire* (2002).

9 MwN Gaede, S. 65 ff., 79 ff., 134 ff.

kerrechtliche Verträge entledigen können.¹⁰ Für die Rechtshilfe bedeutete dies, dass Gerichte gegenüber ausländischen Ersuchen nicht mehr nur nationale Grundrechte,¹¹ sondern vermehrt (gemeinsame) völkerrechtliche Standards geltend machen können.¹² Jene Standards verstärkte der EGMR insbes. im Fall *Soering* anhand des *death row phenomenon* in den USA in ihrer transnationalen Reichweite.¹³ Danach *muss* nun insbes. vor einer Auslieferung und vor allem für Art. 2 und 3 EMRK geprüft werden, ob das – von einem *anderen Staat* durchgeführte – Strafverfahren auf einen Verstoß gegen die EMRK hinausläuft (s. zur Mitverantwortung bei grenzüberschreitenden Strafverfahren auch → Rn. 19).¹⁴

II. Neue Legitimationsaufgaben insbes. der europäischen Grundrechte

Die heutige Europäisierung des Straf- und des Strafverfahrensrechts geht über eine Novel- 5
lierung der Rechtshilfe weit hinaus. Sowohl die Europäisierung innerhalb der EU als auch die Europäisierung innerhalb des Europarats setzen sich – mit unterschiedlichen Mitteln – nicht nur die verbesserte transnationale prozessuale Kooperation zum Ziel (zu allem Abschnitt 4). Der europäische Kontext des Strafrechts erstreckt sich heute auf die materiell- und verfahrensrechtliche Harmonisierung (dazu Abschnitt 2) und auf die Koordinierung des nationalen Strafrechtseinsatzes (s. Abschnitt 3). Darüber noch hinaus wird eine Kompetenz der EU, vor allem zugunsten des Schutzes ihrer finanziellen Interessen supranationale Tatbestände schaffen zu dürfen, ernsthaft erörtert und jedenfalls prinzipiell oft bejaht (hierzu Böse → § 4 Rn. 24). Dies erhellt, dass der Schutz von Individualrechten nun in einem viel größeren Umfang im materiellen und prozessualen Strafrecht europäisch gedacht werden muss. Das „Ob“ und das „Wie“ des Grund- und **Menschenrechtsschutzes auf europäischer Ebene** erlangen nicht nur bei der Rechtshilfe eine tragende Bedeutung. Dies erzwingt insbes. der **Vorrang des Unionsrechts**.¹⁵ Auch soweit nationale Grundrechte von Unionsrecht in Gestalt eines stärkeren Individualrechtsschutzes abweichen sollten, gebietet das Unionsrecht grundsätzlich das Zurückweichen der individualrechtlichen Position, falls es nicht selbst aus sich heraus dem nationalen Grundrecht den Vorzug einräumt bzw. Raum verschafft. Eine Straftat könnte damit trotz eines Verstoßes, gegen ein zB deutsches Grundrecht, zu verfolgen und eine Strafe trotz Verstoßes, gegen eine etwa polnische Rechtsgarantie, zu verhängen und zu vollstrecken sein.

Soweit man nicht über die Annahme eines tatsächlich dargelegten „ausbrechenden 6
Rechtsakts“¹⁶ oder eines Verstoßes gegen die Identitätsgarantie (näher → Rn. 8) hier des deutschen Rechts die Verbindlichkeit des Unionsrechts in Frage stellen will, führt der Vor-

10 S. Art. 26 VRK und bereits früh EGMR (Cantoni v. FRA), Rep. 1996-V, § 30; (Matthews v. UK), Rep. 1999-I, §§ 26 ff.; mwN EuStrR/Böse § 52 Rn. 3; aufgreifend BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 (316).

11 Zum „Grundrechtsexportverbot“ des BVerfG vgl. insoweit BVerfG 31.3.1987 – BVerfGE 75, 1 (16 f.); BVerfG 6.7.2005 – BVerfGE 113, 154 (164 f.); mwN krit. *Lagodny* in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner IRG § 73 Rn. 6a ff., 14 ff.

12 BVerfG 24.6.2003 – BVerfGE 108, 129, 136 ff.; OLG Hamm StraFo 2007, 160 ff.

13 EGMR (*Soering v. UK*), Nr. 161, §§ 84 ff.; EuStrR/Lagodny § 31 Rn. 1; LR/Esser EMRK Art. 3 Rn. 30 ff., 35 ff.; instruktiv *Klip* European Criminal Law, S. 422 ff., 481 f.; mwN MüKo-StPO/Gaede EMRK Art. 3 Rn. 9 ff.

14 Zu einem jüngeren Anwendungsfall zu Art. 8 EMRK näher mwN OLG Hamm StraFo 2007, 160 ff.; s. auch schon BGER 1A.225/2003, Entscheid vom 25.11.2003.

15 Grundlegend EuGH 15.7.1964 – Slg 1964, 1251 ff. – *Costa/ENEL*; 5.2.1963 – Slg 1963, 1 ff. – van Gend & Loos; 9.3.1978 – Slg 1978, 629 ff. – Simmenthal; *Satzger* IntEuStrR § 1 Rn. 8 ff.; für EU-Grundrechte *Jarass* Grundrechte Einl. Rn. 53 ff.; zu geltend gemachten nationalen Vorbehalten von Bogdandy/Bast/Grabenwarter, S. 121 ff.

16 Dazu einerseits BVerfG 30.6.2009 – BVerfGE 123, 267 ff.; andererseits BVerfG 6.7.2010 – NJW 2010, 3422 ff. – Mangold. S. aber auch wieder BVerfG 24.4.2013 – 1 BvR 1215/07, Rn. 91 zu „Fransson“.

rang des Unionsrechts zu der Erkenntnis, dass ein **effektiver**, vor Gerichten durchsetzbarer **Individualrechtsschutz** innerhalb der heute weitreichenden strafrechtlichen Europäisierung **nicht allein über nationale (Justiz-)Grundrechte** geleistet werden kann.¹⁷ Dies ist im **Ansatz** auch geboten, da die EU den gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 AEUV) nach den Verträgen legitim als eine Art „justiziellen Binnenmarkt“ konstruiert. Soweit Harmonisierungen in ihm zulässig sind, darf ein einheitlicher Binnenstandard für die Strafverfolgung und die materiellrechtliche Ausprägung des Strafrechts gelten, der schwerlich durch nationale Sonderwege – seien sie auch individualrechtlich motiviert – **beliebig** durchbrochen werden kann. Soweit der Vorrang des Unionsrechts reicht, müssen **primär die europäischen Grundrechte und Menschenrechte die individualrechtliche Legitimation des Strafrechteinsatzes leisten**. Die im nationalen Recht selbstverständliche Bindung des strafrechtlichen Eingriffsrechts entfällt damit nicht: Sie ist – auch und besonders für sekundäres Unionsrecht¹⁸ – in einer kritischen und sodann auch für die Mitgliedstaaten prinzipiell annehmbaren Prüfung der europäischen Grund- und Menschenrechte zu finden. Die Funktion dieser Rechte reicht damit weit über die bisher dominierende Funktion des ergänzenden internationalen Kontrollinstruments hinaus. Sie wachsen für das Strafrecht zusätzlich in die Funktion der konstitutiven individualrechtlichen Legitimationsgrundlage hinein. Die nationalen Grundrechtsgarantien behalten jene Funktion dagegen nur noch dann und nur so weit, als das Unionsrecht dem nationalen Recht für seine Umsetzung Entscheidungsspielräume belassen hat (s. auch → Rn. 36 f.).¹⁹

- 7 Gleiches muss aus der Perspektive einer völkerrechtsfreundlichen Nation immerhin *regelmäßig* auch dann gelten, wenn strafrechtliche oder strafverfahrensrechtliche Regelungsinhalte „lediglich“ völkerrechtlich vorgeschrieben sind. Dies gilt zum einen für das **Völkerrecht**, insbes. des Europarates, zum anderen aber ebenso für die **fortgeltenden Vorschriften der ehemaligen Dritten Säule der EU**, die vor allem durch Rahmenbeschlüsse intergouvernementales Recht geschaffen hat.²⁰ Auch insoweit ist bei Regelungen und Auslegungen, die aus grundrechtlicher Perspektive fragwürdig sind, in erster Linie zu prüfen, ob europäische Grund- und Menschenrechte eine tragfähige Lösung ermöglichen. Erst darüber hinaus ist dann aus der Perspektive der nationalen Rechtsordnung danach zu fragen, ob nationales (Verfassungs-)Recht – unter Inkaufnahme eines Bruchs von Völkerrecht – das europäische Recht tatsächlich zurückweist. Insbesondere bei einem weitergehenden Individualrechtsschutz auf der europäischen Ebene werden sich nationale Grundrechtsgarantien jedoch regelmäßig durch eine Anlehnung an den europäischen Standard jedenfalls in den Ergebnissen harmonisieren lassen.²¹

III. Herausforderung durch Mehrebenensysteme und neue Gefährdungslagen

- 8 Schon die angesprochene Unterscheidung nach einem etwaig verbliebenen nationalen Entscheidungsspielraum bei der Umsetzung europäischen Rechts verdeutlicht, dass ein überzeugender Grund- und Menschenrechtsschutz **mehrere Rechtsquellen** erfassen und bewältigen muss. Soweit Unions- oder Völkerrecht die Strafrechtspflege nicht abschließend de-

17 MwN EuStrR/Esser § 53 Rn. 24 ff.; Sachs/Streinze GG Art. 23 Rn. 45; s. schon Gaede ZStW 115 (2003), 845 ff. Besonders betont nun so EuGH 26.2.2013 – §§ 55 ff. – Melloni: Erstreckung des Vorrangs des Unionsrechts; zu dieser Begründung krit. Gaede NJW 2013, 1279.

18 MwN Schröder, S. 440 ff.; Gaede/Mühlbauer wistra 2005, 9 (15 f.); Rönnau/Wegner GA 2013, 561 (581).

19 Bestätigend EuGH 26.2.2013 – §§ 55 ff. – Melloni; EuGH 26.2.2013, § 29 – Fransson.

20 Zur Fortgeltung unterhalb des Unionsrechts Art. 9 des Protokolls (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen vom 13.12.2007.

21 ZB der Sicherungsverwahrung s. BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 ff.

terminiert, muss sich das europäisierte Strafverfahren sowohl an unions- und völkerrechtlichen als auch an nationalen Garantien messen lassen: Zum Beispiel bleibt der deutsche Gesetzgeber, soweit ihn europäisches Recht nicht zwingt, uneingeschränkt an das Grundgesetz gebunden.²² Jene zunächst ergänzende und damit aus grundrechtlicher Perspektive scheinbar lediglich vorteilhafte Vermehrung des Grundrechtsschutzes impliziert tatsächlich Herausforderungen: Insbesondere auf der nachgelagerten nationalen Grundrechtsebene dürfen Grundrechtspositionen nicht in der Annahme einer vermeintlich abschließenden Determinierung durch europäisches Recht aufgegeben werden. Die Virulenz dieser Gefahr zeigt sich an der lehrreichen Aufhebung der ersten Umsetzung des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl in Deutschland, die wesentlich auf einer unzureichenden Erfassung der verbleibenden grundrechtlichen Gebote beruhte.²³ Ebenso darf das europäische Sekundärrecht dem nationalen Recht keine Fragen zur Entscheidung zuweisen, die tatsächlich schon zur Verwirklichung der anwendbaren unionsrechtlichen Grundrechtsgarantien einer verbindlich negativen Entscheidung bedurft hätten (näher zu beidem → Rn. 52 ff.). Schließlich darf nicht gänzlich verdrängt werden, dass nationale Grundrechte wegen der Annahme eines nur **begrenzten Vorrangs des Unionsrechts** unter Umständen tatsächlich einmal als wirksamer Schutz gegen ein europäisiertes, eingreifendes Strafrecht zu betrachten sein könnten (näher Rn. 36 f.). Die Durchsetzbarkeit dieser theoretisch begründeten Schranke sollte jedoch – lässt sich nicht auch im Unionsrecht ein grundrechtlicher Schutz entwickeln – keinesfalls überschätzt werden (s. vorrangig vertiefend Gärditz → § 6 Rn. 1 ff.).

Innerhalb des europäischen Rechts sind vornehmlich zwei Ebenen des Grundrechtsschutzes zu unterscheiden. Auf der Ebene des Europarats beansprucht das Kontrollsystem der EMRK Beachtung. Die EMRK ist ebenso im Kontext der EU als Maßstab heranzuziehen und unterliegt prinzipiell auch hier der Entscheidungskompetenz des EGMR (→ Rn. 13 ff.). Auf der Ebene der EU existiert aber zusätzlich ein heute detailliert geregelter Grundrechtsschutz. Er fußt auf dem Primärrecht der EU und ist dem EuGH/EuG zur verbindlichen Entscheidung zugewiesen. Der Grundrechtsschutz speist sich primär aus der **Charta der Grundrechte der Europäischen Union** (GRC), sekundär aus den vom EuGH als allgemeine Rechtsgrundsätze des früheren Gemeinschaftsrechts geschaffenen Gemeinschaftsgrundrechten und bedingt aus den Grundfreiheiten (näher → Rn. 23 ff., 33 ff.). Beide Ebenen sind selbstständig zu durchdenken, weil insbes. der neu geschaffene Schutz der Charta über denjenigen der EMRK hinausgehen kann. Zugleich ist der Schutz durch das Primärrecht der EU mit den Garantien und der Auslegung der EMRK verzahnt, da die Charta explizit daran gebunden ist, mindestens den Schutz der EMRK zu gewährleisten (Art. 52 Abs. 3, 53 GRC).

Diese grundsätzlich schutzverstärkende Doppelung des Grundrechtsschutzes innerhalb der EU kennt jedoch Folgeprobleme: Zum Beispiel bleibt das Verhältnis der Rechtsprechungen von EuGH und EGMR insbes. in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen zu klären (→ Rn. 18, 19, 26 und 32). Vor allem verlangen die zahlreichen Grund- bzw. Menschenrechtsebenen dem Rechtsanwender ein großes Maß an Übersicht ab. Die verschiedenen Ebenen komplettieren zwar den Individualrechtsschutz, indem sie verschiedene, nicht selten divergierende Normgrundlagen aufweisen und vielfältige, nicht lediglich nationale

22 BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 ff.; OLG Stuttgart NJW 2010, 1617 ff.; mwN Calliess/Ruffert/*Kingreen* EUV/AEUV GRC Art. 51 Rn. 11; enger aber zu „Regelungen bei Gelegenheit“ der Umsetzung von EU-Recht mwN auch zu weiteren Ansichten Streinz/*Streinz/Michl* EUV/AEUV GRC Art. 51 Rn. 6 f.; Sachs/*Streinz* GG Art. 23 Rn. 43.

23 Lehrreich BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 ff.; zur empfundenen normativen Unfreiheit Heger ZIS 2007, 221 f. Zum Problem im Richtlinienkontext Augsberg DÖV 2010, 153 (156 ff.); Masing NJW 2006, 264 ff.

Perspektiven einbringen. Ihre Komplexität schafft aber die Gefahr, dass dem Rechtssuchenden Grundrechtspositionen wegen einer unklaren Zuordnung zur jeweils geprüften Ebene verwehrt werden (s. schon → Rn. 8) bzw. der Rechtssuchende ohne Not eine Rechtsposition erst am Ende des langen Weges über den – subsidiären – EGMR erstreiten muss. Die **Problematik des grundrechtlichen Mehrebenensystems** wird vornehmlich im Verfahrensrecht dadurch verschärft, dass die Europäisierung des nationalen Rechts nicht hinreichend spezifisch auf die einzelnen nationalen Verfahrensordnungen abgestimmt wird. Nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung werden auch systemfremde Inhalte vorgeschrieben und Rechtsinstitute wie der Europäische Haftbefehl neu geschaffen. Diese **Regelungstechnik schafft neuartige Gefährdungslagen**, die im früher national geschlossenen und von außen lediglich systemimmanent kontrollierten Strafverfahren nicht entstehen konnten. Sie hinterlässt ein transnational dynamisiertes Strafverfahrensrecht, das latent ständig neue Fragen aufbrechen lässt, die auf der Basis der tradierten und als überkommen geltenden Hürden, wie dem Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit, gar nicht entstehen konnten. Der Grundrechtsschutz steht deshalb trotz seiner den Normgrundlagen nach gehaltvollen Fundierung inhaltlich vor großen Herausforderungen (näher → Rn. 47 ff.). Sie sind insbes. durch eine anspruchsvollere europäische und nationale Gesetzgebung zu bewältigen. Die weiteren, nicht allein grundrechtlich ansetzenden Grundfragen, inwiefern das Demokratieprinzip der Europäisierung Grenzen setzt (dazu eingehend Meyer → § 26, Rn. 1 ff. und Gärditz → § 6 Rn. 7 ff.) und inwieweit das Schuldprinzip einer zu weitgehenden „Prima-Ratio-Kriminalisierung“ auf EU-Ebene entgegensteht (dazu knapp Satzger → § 2 Rn. 58, krit. Gärditz → § 6 Rn. 37 ff.), können hier dagegen nicht vertieft werden (s. aber → Rn. 38 und 93).

B. Normgrundlagen, Strukturprobleme und Einzelausprägungen

- 11 Der in mehrere Ebenen geschiedene Individualrechtsschutz im europäisierten Strafverfahren setzt Klarheit darüber voraus, welche Rechtsquellen heute zum Schutz beitragen und innerhalb welches Anwendungsbereichs sie ihren Schutz entfalten (dazu → Rn. 12 ff.). Geboten ist ein effektiver europäischer Grund- und Menschenrechtsschutz, der bei der Europäisierung des Strafverfahrens gravierende Strukturprobleme bewältigen muss (dazu → Rn. 40 ff.). Abschließend ist ein raumbedingt kursorischer Überblick über besonders einschlägige Freiheitsgrundrechte und über die strafprozessual zentralen europäischen Justizgrundrechte zu geben (dazu → Rn. 58 ff.).

I. Die Rechtsquellen der Grund- und Verfahrensrechte

- 12 Innerhalb der EU dient Art. 6 EUV auch im Strafrecht als Leitnorm. Er benennt die Normgrundlagen, aus denen ein Grundrechtsschutz abzuleiten ist. Gemäß Art. 6 Abs. 1 EUV sind die Rechte der Charta die vorrangige Basis des europäisierten Grundrechtsschutzes (Art. 6 Abs. 1 EUV, näher → Rn. 23 ff.). Auch die EMRK wird über Art. 6 Abs. 3 1. Alt. EUV im Wege einer Selbstbindung und gem. Art. 6 Abs. 2 EUV materiell als Grundrechtsstandard eingeführt. Sie ist wegen ihrer historisch prägenden Stellung und ihrer zukünftigen Leitfunktion für die Charta an erster Stelle zu erörtern (→ Rn. 13 ff.). In Art. 6 Abs. 3 2. Alt. EUV werden als fortgeltende Basis europäischer Grundrechte zusätzlich die allgemeinen Rechtsgrundsätze anerkannt, aus denen der EuGH bereits Gemeinschaftsgrundrechte destilliert hatte (zu ihnen → Rn. 33 f.). Über Art. 6 EUV hinaus sind die auch Grundrechtsfunktionen wahrnehmenden Grundfreiheiten in den Schutz einzuordnen → Rn. 35). Ebenso bleiben die nationalen Grundrechtsgarantien (→ Rn. 36 f.) und die internationalen Schutzinstrumente zu ergänzen → Rn. 38 f.).

1. Die EMRK und ihre Zusatzprotokolle*a) Völkerrechtliche Rechtsnatur und Konventionssystem*

Die EMRK ist ein **völkerrechtlicher Vertrag**,²⁴ dem alle EU-Mitgliedstaaten und alle Staaten des Europarats pflichtgemäß beigetreten sind.²⁵ Mit ihm haben sich die Vertragsstaaten bemerkenswerterweise zum Schutz von Individualrechten einer – zunächst freilich noch anders als der heutige EGMR beschaffenen – „fremden Rechtsinstanz“ unterworfen.²⁶ Der Vertrag wird in Orientierung an den Art. 31–33 VRK ausgelegt und zielt auf die Bindung demokratischer Staaten an individuelle Menschenrechte, welche die EMRK prinzipiell ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit der Betroffenen garantiert.²⁷ Entworfen und zur Ratifikation aufgelegt wurde die EMRK durch den Europarat, der sich insbes. hiermit als historisch erster Hauptträger der Europäisierung des Strafrechts durch eine weitere Humanisierung insbes. des Strafverfahrens erwiesen hat. Der Europarat ist eine internationale Organisation, die heute praktisch ganz Europa in sich vereint.²⁸ Er ist keine supranationale Institution, sondern auf das Mittel der völkerrechtlichen Übereinkommen angewiesen. Mit dem Völkerrecht der EMRK hat er jedoch einen vergleichsweise starken **regionalen Menschenrechtsschutz** geschaffen, der auch das Unionsrecht prägt. Er bietet im europäisierten Strafverfahren die Basis eines wirksamen Individualrechtsschutzes. Während sich die Vorläufer der EU noch als reine Wirtschaftsgemeinschaften sahen, hat der Europarat vornehmlich mit der EMRK bereits eine gemeinsame Rechtskultur in Europa gefördert, ohne die der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (Art. 67 AEUV) heute schwerlich denkbar wäre.

Die EMRK sieht nicht nur einen Katalog von Menschenrechten vor. Herzstück der EMRK ist die **Individualbeschwerde** (Art. 34 EMRK). Mit ihr kann sich jeder, der sich durch die Vertragsstaaten der EMRK in seinen Menschenrechten verletzt sieht, an den heute ständigen Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) wenden. Diese Individualbeschwerde schafft einen gegenüber dem nationalen Recht **subsidiären Rechtsschutz** (Art. 35 EMRK, zum Rechtsschutz allgemein *Gärditz* → § 25 Rn. 1 ff.).²⁹ Nach dem prägenden Konventionsprinzip der Subsidiarität muss die EMRK in erster Linie von ihren Vertragsstaaten und damit konkret durch ihre Organe, wie zB Staatsanwaltschaften und Gerichte, vollständig umgesetzt werden.³⁰ Der Betroffene muss deshalb zunächst versuchen, die Beachtung der EMRK in seinem Land vor den zuständigen Stellen und Gerichten zu erstreiten, soweit ihm dazu ein effektiver Rechtsweg zur Verfügung steht. Wird ihm dies jedoch verwehrt, kann das Individuum selbst – und damit nicht nur ein anderer souveräner Vertragsstaat im Wege der Staatenbeschwerde (Art. 33 EMRK) – den verantwortlichen Staat wegen einer Verletzung der EMRK verklagen. Infolge des heute beträchtlichen Entwicklungsstandes der Konventionsrechte und der gravierenden Menschenrechtsprobleme (nicht nur) in osteuropäischen Staaten ist der Gerichtshof dadurch jedoch immens überlastet (dazu → Rn. 99).

Die **Urteile** des EGMR haben nur **feststellende Wirkung** (Art. 46 EMRK). Deshalb ist etwa ein Gefangener, der nach einer Entscheidung des EGMR zu Unrecht zur Sicherungsverwahrung verurteilt wurde, nicht schon allein wegen des Urteils des EGMR freizulas-

24 BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (322); zum Charakter als „law making treaty“ *Grabewarter/Pabel* § 2 Rn. 1 ff.

25 EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 1 f.; s. auch die Ratifikationsliste unter <http://conventions.coe.int>.

26 S. *Simpson*, Fn. 8; zur Entwicklung des Konventionssystems *Grabewarter/Pabel* § 1 Rn. 1 ff.

27 Dazu umfassend mwN *Gaede*, S. 79 ff.; EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 10, 13.

28 Zu ihr neben der grundlegenden Satzung (CETS 1) mwN *Herdegen* Europarecht § 2 Rn. 1 ff.

29 Zu den Voraussetzungen der Individualbeschwerde mwN LR/Esner Verfahren EGMR Rn. 107 ff.

30 MwN HK-EMRK Einl. Rn. 28; näher zur Bedeutung für die Auslegung *Gaede*, S. 93 ff., 99 ff., 227 f.

sen. Das zugrunde liegende nationale Urteil wird durch die nachfolgende Verurteilung durch den EGMR nicht „kassiert“. Art. 46 Abs. 1 EMRK verpflichtet den verurteilten Vertragsstaat jedoch dazu, das Urteil des EGMR bezüglich des Streitgegenstandes zu befolgen und umzusetzen.³¹ Der Vertragsstaat muss nach Möglichkeit den Zustand wiederherstellen, der ohne die Konventionsverletzung vorherrschen würde. Kann die Verletzung ganz oder teilweise nicht mehr behoben werden, muss in der Regel eine Reparation geleistet werden (s. Art. 13, 41 EMRK). Die Urteile des EGMR wirken hierbei zunächst nur *inter partes*.³² Welche Organe innerstaatlich im Ergebnis an die Urteile gebunden sind, bestimmt sich nach nationalem Recht.³³

- 16 Für Deutschland hat sich das BVerfG dazu bekannt, dass deutsche Behörden und Gerichte infolge ihrer Bindung an Recht und Gesetz (Art. 20 Abs. 3 GG) auch dann an die Ratio der Urteile des EGMR gegenüber Deutschland gebunden sein können, wenn diese nicht den konkret zu entscheidenden Einzelfall betreffen.³⁴ Zudem ist das **übrige case law des EGMR**, das sich in Entscheidungen gegenüber anderen Vertragsstaaten herausbildet, von erheblicher Bedeutung. Das BVerfG erkennt heute an, dass diesem *case law* eine faktische **Orientierungs- und Leitfunktion** zukommt.³⁵ Tatsächlich handelt es sich um eine in der Konvention schon in Art. 32 EMRK angelegte **normative Funktion**.³⁶ Die übertragungsfähigen Inhalte der gegen andere Staaten ergangenen Urteile sind über die geltenden Normen der EMRK rechtlich verbindlich und Teil der Bindung an Recht und Gesetz gem. Art. 20 Abs. 3 GG.³⁷ Als **normgestütztes case law** sind sie der Rechtsanwendung im (europäisierten) Strafverfahren prinzipiell zugrunde zu legen.³⁸ Eine absolute Bindung an die Urteile des EGMR soll jedoch nicht bestehen: Das BVerfG hält die Berücksichtigung der Urteile des EGMR nur „**im Rahmen methodisch vertretbarer Gesetzesauslegung**“ für möglich und geboten (s. auch → Rn. 17 f.).³⁹

b) Bindungskraft der EMRK

- 17 Die EMRK ist als Vertrag völkerrechtlich verbindlich. Für ihre Geltung in nationalen Strafverfahren ist regelmäßig eine **nationale Transformation in innerstaatliches Recht** erforderlich. So wurde die EMRK in Deutschland gem. Art. 59 Abs. 2 GG durch ein Zustimmungsgesetz („MRK“) in das nationale Recht integriert, weil dies nach deutschem Recht für die innerstaatliche Geltung erforderlich ist.⁴⁰ In Deutschland steht die EMRK folglich zunächst im **Rang eines Bundesgesetzes**,⁴¹ dessen Bezogenheit auf die Rechtsprechung des EGMR zusätzlich über Art. 20 Abs. 3 GG erfasst wird (dazu schon → Rn. 16). Die Bedeutung der EMRK und der Rechtsprechung des EGMR reicht aber über die eines

31 BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (320); am Bsp. der Sicherungsverwahrung BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 ff.

32 Grabenwarter/Pabel § 16 Rn. 2; Esser StV 2005, 348 (349).

33 BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (319 ff.).

34 BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 ff.; mwN Warnking, S. 21 ff.

35 BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 ff.; BVerwGE 110, 203 (211); Esser StV 2005, 348 (352).

36 S. neben Art. 32 EMRK auch BVerwGE 110, 203, 211; mwN EuStrR/Böse § 52 Rn. 14.

37 BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 ff.; Esser StV 2005, 348 (352); Gaede HRRS 2004, 387 f.

38 Gaede StV 2003, 260 (261); ders., S. 79 ff., 134 ff.; Warnking, S. 27.

39 BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (323 f., 329); BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 (371); auf das zutreffende Maß reduziert bei EuStrR/Böse § 52 Rn. 14; deutlich zu weit aber Vogel in Nack/Jahn, Gegenwartsfragen des europäischen und dt. Strafrechts, (2011), S. 23, 31 f.

40 Gesetz über die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 7.8.1952, BGBl. II 685; die Konvention ist gem. der Bekanntmachung vom 15.12.1953, BGBl. 1954 II 14 am 3.9.1953 für die Bundesrepublik Deutschland in Kraft getreten; Neubekanntmachung idF v. 22.10.2010 in BGBl. II 1198.

41 Satzger Jura 2009, 759; Gaede wistra 2004, 166 (167).

Bundesgesetzes weit hinaus. Infolge der im Grundgesetz verankerten Völkerrechtsfreundlichkeit des deutschen Rechts und wegen der **inhaltlichen Ausrichtung des Grundgesetzes nach den Menschenrechten** (Art. 1 Abs. 2 GG) ist das deutsche Recht konventionskonform auszulegen.⁴² Nach Ansicht des BVerfG ist selbst das **Grundgesetz prinzipiell konventionsfreundlich auszulegen**.⁴³ Dies gilt konkret für die deutschen Grundrechte und die rechtsstaatlichen Grundsätze des Grundgesetzes. Die EMRK ist daher heute mehr als eine bei der Verfassungsinterpretation nach Belieben anwendbare Auslegungshilfe.⁴⁴ Die hierbei zu leistende Konformität beschränkt das BVerfG indes auf eine **prinzipielle Ergebniskonkordanz**.⁴⁵ Die völkerrechtsfreundliche Auslegung soll keine schematische Parallelisierung der Aussagen des Grundgesetzes mit denen der EMRK erfordern, sondern allein die Aufnahme der Wertungen der EMRK gebieten, soweit dies mit den Vorgaben des Grundgesetzes vereinbar sei. So beharrt das BVerfG zB abweichend vom EGMR zur Sicherungsverwahrung darauf, den Begriff der Strafe gemäß Art. 103 Abs. 2 und 3 GG exklusiv schuldvergeltenden Sanktionen vorzubehalten. Eine Unterschreitung des Schutzes der Art. 5 und 7 EMRK will das BVerfG durch eine veränderte Interpretation der Art. 2 Abs. 2 S. 2, 20 Abs. 3 GG erreichen, die eine Rückwirkung infolge ihrer Unverhältnismäßigkeit ausschließt. Zudem fordert es ein verstärktes Abstandsgebot im Vollzug der Sicherungsverwahrung ein.⁴⁶

Die deutsche Rechtslage gibt zugleich ein Beispiel für **Grenzen**, die europäischen Menschenrechten durch nationales Recht gezogen sein können. So soll die EMRK nach Ansicht des BVerfG den Grundrechtsschutz des Grundgesetzes nicht einschränken dürfen.⁴⁷ Dieses Rezeptionshemmnis kann in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen relevant werden, in denen das „Mehr“ an Freiheit für den einen Grundrechtsträger zugleich ein „Weniger“ für den anderen bedeutet. Zudem besteht das BVerfG darauf, dass die Möglichkeiten der völkerrechtsfreundlichen Auslegung des einfachen Rechts und des Grundgesetzes dort enden, wo diese Auslegung nach den anerkannten Methoden der Gesetzesauslegung und Verfassungsinterpretation nicht mehr vertretbar erscheint.⁴⁸ Das Bestreben, Deutschland in die Rechtsgemeinschaft friedlicher und freiheitlicher Staaten einzufügen, bedeute keinen Verzicht auf die „in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität“. Auch bei der Gewährleistung von Menschenrechten sei eine Abweichung vom Vertragsvölkerrecht immer dann möglich, wenn die Anwendung desselben gegen die Verfassung verstoßen würde.⁴⁹

42 MwN BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 (367 ff.); Meyer-Ladewig/Petzold NJW 2005, 15 ff.

43 BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 (367 ff.); zum wegweisenden Art. 1 Abs. 2 GG Gaede HRRS 2004, 387 f.; s. auch Karpenstein/Mayer Einleitung Rn. 103 ff.

44 Dazu früher schon BVerfG 20.5.1987 – BVerfGE 75, 358 (370); BVerfG 29.5.1990 – BVerfGE 82, 106 (115); BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (316 ff.); geradezu willkürlich den EGMR noch ignorierend aber BVerfG 21.6.2006 – JR 2007, 251 ff. m. abl. Anm. Gaede.

45 Dazu und zum Folgenden BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 (370 ff.).

46 Die daraufhin entstandene Rechtslage grds. akzeptierend EGMR (Bergmann v. D) NJW 2017, 1007 ff.

47 BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 (371 f.); BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (317 ff.). Dazu verweist das BVerfG darauf, dass Art. 53 EMRK dies selbst ausschließt, was in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen aber unrichtig ist.

48 BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 (371, 399 ff.); BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (323). Das BVerfG deutet dies so, dass der Wille des Gesetzgebers der konventionskonformen Auslegung auch dann entgegensteht, wenn er nachweislich auf der irrümlichen Annahme der Vereinbarkeit mit der EMRK beruht.

49 Zu beidem BVerfG 4.5.2011 – BVerfGE 128, 326 (371 ff.) im Anschluss an BVerfG 14.10.2004 – BVerfGE 111, 307 (317, 327). Zur Realität eines solchen Falles aber nur Papier EuGRZ 2006, 1 (3): Anwendung unvorstellbar; Jahn NJW 2006, 652 (653): Vorbehalte für den „Extremfall“; Gaede wistra 2004, 166 (167).

- 19 Zu beachten bleibt indes, dass die **Bindungskraft der EMRK im Zuge des Unionsrechts** zugenommen hat. Die Rechte der EMRK sind sowohl über Art. 6 Abs. 1 EUV als auch über Art. 6 Abs. 3 EUV Teil des mit einem Anwendungsvorrang versehenen Unionsrechts. Zum einen sind die Parallelrechte der nach Art. 6 Abs. 1 EUV für Deutschland als Primärrecht verbindlichen GRC im Sinne der EMRK auszulegen (Art. 52 Abs. 3, 53 AEUV). Zum anderen sind die Konventionsmenschenrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des primären Unionsrechts garantiert. Aus der Perspektive Deutschlands bedeutet schon diese materielle Einbeziehung der EMRK in das Grundrechtsregime des Unionsrechts, dass die **vom BVerfG gegenüber der EMRK noch erhobenen Souveränitätsvorbehalte vermehrt fraglich** sind, soweit Unionsrecht Anwendung findet. Falls Art. 6 EUV Rechte der EMRK garantiert, gilt auch in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen prinzipiell der Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Ferner ist in Zukunft zu beachten, dass die Mitwirkung an der engeren strafprozessualen Kooperation in der EU über die Soering-Rechtsprechung hinaus (dazu → Rn. 4) verstärkt eine **Mitverantwortung für Strafverfahren** auslösen wird, die **primär oder teilweise in anderen Vertrags- bzw. Mitgliedstaaten geführt werden**, auch wenn etwa der deutsche Staat nicht alle problematischen Verfahrensteile vollständig beherrscht hat.⁵⁰
- 20 Die Bindung der EU an die EMRK soll gem. Art. 6 Abs. 2 EUV durch **einen Beitritt zur EMRK** noch zusätzlich vertieft werden. Jener Beitritt bedarf jedoch auch nach der Ermöglichung des Beitritts durch Art. 59 Abs. 2 EMRK weiterer Vorbereitungen. Es ist etwa zu klären, ob und wie die EU in Zukunft am Konventionssystem, zB durch einen eigenen Richter, teilhaben sollte.⁵¹ Eine wesentliche Folge des Beitritts läge darin, dass die EU direkt als Adressat einer Klage erscheinen könnte.⁵² Bislang setzen Klagen an der Gesamtheit der Vertragsstaaten der EMRK an, die Kompetenzen an die EU abgetreten und das Verhalten der ggf. konventionswidrig handelnden EU-Organe ermöglicht haben.⁵³ Die **materielle Geltung** der EMRK für Akte der EU-Organe ist demgegenüber infolge Art. 6 Abs. 1 EUV und Art. 52 Abs. 3 GRC heute nicht mehr streitig, der zukünftige Beitritt nicht konstitutiv. Dies erweist sich nunmehr als besonders bedeutsam, weil der EuGH den Beitritt der EU zur EMRK mit seinem diesbezüglichen Gutachten 2/13 unter Rekurs auf die Eigenständigkeit des – seine eigenen Kompetenzen sichernden – Unionsrechts vertrags- und vertragssinnfern einstweilen vereitelt haben dürfte.⁵⁴

c) Einschränkungen von Konventionsrechten

- 21 Konventionsrechte können Einschränkungen unterliegen. Sie sind jedoch nach der **konkreten Norm** zu bestimmen und insbes. bei den (zum Teil) notstandsfesten Rechten wie den Art. 2, 3 und 4 EMRK gem. Art. 15 EMRK ausgeschlossen. Allgemeine Maßgaben zu möglichen Einschränkungen setzen die Art. 16–18 EMRK. Im Übrigen sind Einschränkungen an den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und an eine gesetzliche Basis nach na-

50 Dazu anhand der Beschuldigtenvernehmung EGMR 27.10.2011 – §§ 37 ff., 49 ff. – Stojkovic v. FRA u. B; Esser/Gaede/Tsambikakis NStZ 2012, 619 (623); Gaede JR 2006, 292 (294); LR/Esser EMRK Art. 6 Rn. 87 ff., 472; instr. Klip European Criminal Law, 391 f. (422 ff., 481 f.); noch sehr eng BGHSt 55, 70 ff. m. abl. Anm. Schramm HRRS 2011, 156 ff.; Sommer StraFo 2010, 284 f.; zust. aber Zöller ZJS 2010, 441 ff.; näher zum Ganzen mwN MüKo-StPO/Gaede EMRK Art. 6 Rn. 72 ff.

51 Im Überblick mwN Streinz/Streinz/Michl EUV/AEUV EUV Art. 6 Rn. 15 ff.; Brodowski ZIS 2012, 558 f.

52 MwN LR/Esser EGMR Verfahren Rn. 120 f.; zu weiteren Folgen Schneiders, S. 248 ff.

53 S. schon EGMR – Rep. 1999-I, §§ 31 ff., § 32 – Matthews v. UK; in der Folge etwa EGMR (ZE Senator Lines v. 15 EU-Vertragsstaaten) EuGRZ 2000, 334 ff.

54 Näher s. EuGH ECLI:EU:C:2014:2454 = NZKart 2015, 190 ff.; zur berechtigten Kritik jeweils mwN Grabenwarter/Pabel § 4 Rn. 16; Streinz/Streinz/Michl EUV/EGV EUV Art. 6 Rn. 19 f.; Sabotage der Beitrittsverpflichtung zur Vermeidung externer Kontrolle; Tomuschat EuGRZ 2015, 133 ff.

tionalem Recht gebunden (s. etwa die Art. 8 Abs. 2 und 10 Abs. 2 EMRK). In Art. 2 und 5 EMRK herrschen zudem enumerative Kataloge vor. Innerhalb des Art. 6 EMRK werden Einschränkungen über Art. 6 Abs. 1 S. 2 EMRK hinaus durch die rechtsinterne Auslegung verwirklicht (näher → Rn. 71 ff.).

d) *Ergänzung durch Zusatzprotokolle und weitere Europaratsübereinkommen*

Die EMRK beansprucht nicht, jedes anzuerkennende Menschenrecht zu schützen. Sie enthält keinen vollständigen Katalog. Im Laufe der Jahrzehnte kamen zwar über **Zusatzprotokolle** weitere Rechte oder Schutzstandards hinzu, die insbes. das Eigentumsgrundrecht und zB ein Verbot der Todesstrafe umfassen.⁵⁵ Etwa eine menschenrechtliche Berufsfreiheit, eine Handlungsfreiheit oder soziale Rechte fehlen noch heute. Indes ist zu berücksichtigen, dass gerade im Strafverfahren durch Auslegung über den unmittelbaren Wortlaut hinaus weitere Rechte wie die Selbstbelastungsfreiheit aus den vorhandenen Garantien abgeleitet werden konnten (näher → Rn. 79 ff.). Schließlich hat der **Europarat weitere Übereinkommen** wie das Antifolterübereinkommen aufgelegt, die Rechte der EMRK verwirklichen und die strafrechtliche Zusammenarbeit prägen.⁵⁶

2. Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union

Im Rahmen der EU ist die **Charta der Grundrechte der Europäischen Union**⁵⁷ die zentrale Grundlage des Grundrechtsschutzes. Sie schützt die Grundrechte innerhalb des Unionsrechts im Rang des Primärrechts (Art. 6 Abs. 1 Hs. 2 EUV) mithilfe eines umfassenden Rechtskataloges. Ihre Rechte setzen sich gegen entgegenstehendes sekundäres Unionsrecht durch. Sie haben am Vorrang des Unionsrechts teil (s. schon → Rn. 5). Peinlich genau verdeutlicht das europäische Primärrecht jedoch in Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV und in Art. 51 Abs. 2 GRC, dass die Charta keine zusätzlichen Zuständigkeiten der EU begründet („in den Verträgen festgelegten Zuständigkeiten der Union in keiner Weise erweitert“). Zudem steht – anders als innerhalb der EMRK – **keine allgemeine Grundrechtsbeschwerde zum EuGH** oder dem EuG zur Verfügung; es existieren allein die zuletzt erweiterten Klagarten nach den Art. 258 ff. AEUV.⁵⁸ Soweit die Charta anwendbar ist (→ Rn. 25 ff.), können sich die von ihr Begünstigten indes unmittelbar auf die von ihr gewährten Rechte auch vor innerstaatlichen Gerichten berufen. Durch ein Vorabentscheidungsverfahren kann die Rechtsprechung des EuGH dann zum Tragen kommen.⁵⁹

Der Grundrechtskatalog der Charta ist als **jüngster der geltenden Grundrechtskataloge** ersichtlich der modernste. Er ist umfassend angelegt und enthält Rechte, Freiheiten und Grundsätze (s. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV). Der Katalog konnte zahlreiche auch für das Strafverfahren bedeutsame europäische Rechtsentwicklungen explizit erfassen. So wurde zB der antiquiert und eng anmutende Begriff der „Korrespondenz“ des Art. 8 EMRK im Parallelrecht des Art. 7 GRC durch „Kommunikation“ ersetzt. Der Schutz persönlicher Daten ist in Art. 8 GRC explizit garantiert. Trotz ihrer Modernität steht die Charta in

⁵⁵ Im Überblick zu weitere Rechte gewährenden Zusatzprotokollen EuStrR/*Schomburg* § 4 Rn. 5 f.

⁵⁶ Zu den Übereinkommen vgl. im Überblick EuStrR/*Schomburg* § 4 Rn. 7 ff.

⁵⁷ Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7.12.2000 in der am 12.12. 2007 in Straßburg angepassten Fassung, ABl. EU 2007 C 303, 1 ff. Zu ihrer Bedeutung als primärer Grundrechtsmaßstab EuGH, 29.1.2013 – § 32 – Radu.

⁵⁸ S. allerdings vor allem zur Individualnichtigkeitsklage mwN EuStrR/*Böse* § 54 Rn. 25 ff.; *Esser* StRR 2010, 133 (134 ff.); *Last*, Garantie wirksamen Rechtsschutzes gegen Maßnahmen der EU, 2008, S. 69 ff., gegen eine Grundrechtsbeschwerde infolge rechtsschutzfreundlicher Auslegung S. 272 ff.; vgl. zudem *Thomy*, Individualrechtsschutz durch das Vorabentscheidungsverfahren, 2009; krit. zur mangelnden Grundrechtsbeschwerde *Paeffgen* ZStW 118 (2006), 275 (311 f.).

⁵⁹ Zur Bedeutung für den Schutz der Konventionsmenschenrechte EGMR (*Michaud v. FRA*) NJW 2013, 3423 ff., §§ 101 ff., 112 ff.

einem **fortwährenden Konnex zur EMRK**: Durch mehrere Vorschriften werden diejenigen Garantien der Charta, die inhaltlich Konventionsrechte gewährleisten, sowohl mit den Konventionsnormen als auch mit der zu ihnen ergangenen und in Zukunft ergehenden Rechtsprechung des EGMR verzahnt (**Art. 52 Abs. 3, 53 GRC**). Die Charta will absichern, dass in der EU mindestens der Schutzstandard der EMRK gewährleistet bleibt. Die Praxis des EuGH kann damit von der Vorarbeit des EGMR profitieren, der lange vor der Schaffung der früheren Dritten Säule der EU bereits zahlreiche Grundfragen des europäischen Strafrechts entschieden oder doch vorgezeichnet hatte.

a) Anwendungsbereich der Charta

- 25 Die Charta gilt seit dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 auch im Straf- und Strafverfahrensrecht verbindlich. Als Primärrecht kommt ihr eine bedeutsame Funktion als **Maßstab für die Geltung und die Auslegung insbes. des europäischen Sekundärrechts** zu. Da sie im Rang über der Verordnung und über der Richtlinie steht, stellen ihre Rechte insbes. bei Zweifeln an der Reichweite von Pönalisierungsgeboten oder belastender strafverfahrensrechtlicher Vorgaben entscheidende Prüfungs- und Auslegungskriterien dar. Die Charta ist indes kein Rechtekatalog, der allumfassend jedem Menschen oder auch nur jedem Unionsbürger ohne weitere Voraussetzungen in jedem innergemeinschaftlichen Strafverfahren universelle Rechte verleihen würde. Vielmehr ist die **Anwendbarkeit** der Chartagrundrechte zunächst **gem. Art. 51 Abs. 1 GRC zu begründen**. Danach gilt die Charta zwar umfassend für die **gesamte EU einschließlich ihrer Organe**. Für die **Mitgliedstaaten**, inklusive ihrer Gerichte,⁶⁰ ordnet Art. 51 Abs. 1 GRC die Geltung der Charta jedoch **„ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“** an. Ausnahmeregelungen gelten zudem für Polen und das austretende Vereinigte Königreich (s. aber → Rn. 33 f.).⁶¹
- 26 In einem Strafverfahren, das weder in den materiellrechtlichen Vorschriften noch hinsichtlich der anzuwendenden verfahrensrechtlichen Normen auf einer unionsrechtlichen Einwirkung beruht oder unionsrechtliche Funktionen erfüllt, findet die Charta demnach keine Anwendung. Die zur Anwendung auf die Mitgliedstaaten der EU führende **Durchführung des Rechts der Union** ist jedoch keineswegs selten. Von einer Durchführung des Rechts der Union und demzufolge von einer Bindung der Mitgliedstaaten an die Charta ist unstreitig auszugehen, wenn Unionsrecht – ggf. nach einer Umsetzung in nationales Recht (etwa bei Richtlinien, Art. 288 Abs. 3 AEUV) – national angewendet bzw. durchgesetzt wird (etwa bei Verordnungen, Art. 288 Abs. 2 AEUV).⁶² Gerade dies ist insbes. im zunehmend europäisierten Wirtschaftsstrafrecht etwa des WpHG, bei der Verhängung von Antidumpingzöllen oder bei Verstößen gegen Höchstlenkzeiten heute oft der Fall. Die **umfangreichen Kompetenzen der EU bei der Gestaltung der Wirtschafts-, Steuer- und Sozialordnung**, deren Maßstäbe oft mit Straf- oder Bußgeldvorschriften bewehrt sind, eröffnen den strafrechtlich bedeutsamen Rechten der Charta nennenswerte Anwendungsbereiche. In diesem Sinne hat der EuGH im **Leitfall Fransson** zB die harmonisierte und zu Einnahmehelfern der EU führende Mehrwertsteuererhebung dem Schutz der Charta unterstellt,

60 MwN Meyer⁴/Borowsky Vor Titel VII Rn. 23 f.; s. auch zur Reichweite bei der Umsetzung von Richtlinien EuGH (Familienzusammenführungsrichtlinie), Slg 2006, I-5769 ff.; Matz-Lück EuGRZ 2011, 207 ff.; einschr. aber mwN Ziegenhorn NVwZ 2010, 803 (807 f.).

61 Näher EuStrR/Esser § 53 Rn. 11 Fn. 17; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz GRC Art. 51 Rn. 18 ff.; Hecker EStR § 13 Rn. 17; sowie die Protokolle Nr. 26, 30 und 35 des Lissabon-Prozesses und das Protokoll des Europäischen Rats vom 29./30.10.2009; ferner Streinz/Streinz EUV/AEUV Präambel GRC Vor Art. 1 Rn. 16; zum Stand in Sachen Brexit Brodowski ZIS 2019, 527 (528).

62 MwN Meyer⁴/Borowsky GRC Art. 51 Rn. 24 ff.; Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 51 Rn. 7 ff.

weil schon die maßgebliche Steuerrechtsrichtlinie einen Schutz gegen Hinterziehungen vorgibt und Art. 325 AEUV einen strafrechtlichen Schutz einfordert.⁶³ Damit dürfte klar gestellt sein, dass die Unionsgrundrechte der Charta jedenfalls dann greifen, wenn Strafnormen angewendet werden, deren grundsätzliche Existenz unionsrechtlich geboten ist. Weitere Beispiele können insbesondere in der heute transnational angelegten strafrechtlichen Entgegnung des **Terrorismus** und des **Menschenhandels** liegen. Darüber hinaus dürfte ein Mitgliedstaat wie zB Deutschland mindestens dann Unionsrecht funktional durchführen, wenn er sich entschließt, die Durchsetzung unionsrechtlicher Normen, für die das Unionsrecht selbst lediglich einen Sanktionsschutz fordert, gerade dem Strafrecht anzuvertrauen. Ebenso ist etwa hinsichtlich Art. 50 GRC in einem weiteren Umfang von der Anwendbarkeit der Charta auszugehen:⁶⁴ Soweit schon die **Verträge des Primärrechts**, wie zB in Art. 82 Abs. 1 AEUV, den **Mitgliedstaaten bestimmte ausfüllungsbedürftige Grundsätze** wie die gegenseitige Anerkennung der Urteile und Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten **vorschreiben**, kann dem thematisch jene Anerkennung ausfüllenden Art. 50 GRC, der überdies zur Freizügigkeit beiträgt, die Anwendung nicht verwehrt werden. Zudem gilt hier bereits das SDÜ als Sekundärrecht der EU, das die Mitgliedstaaten durchzuführen haben. In dieser insgesamt weiten Deutung des Art. 51 GRC liegt für das Strafrecht kein Verlust. Soweit auf der europäischen Ebene ansetzende Verhaltensnormen durch Strafsanktionen gesichert werden sollen, kann diese Sanktionierung aus der Perspektive des Unionsrechts nicht ohne einen europäisch abgesicherten Grundrechtsschutz gedacht werden. Das Unionsrecht muss zumindest einen eigenen Mindestschutz absichern. Schon die EU-Rechtsordnung, die das Verhaltensgebot aufstellt oder vorzeichnet, muss in der Lage sein, unverhältnismäßigen Durchsetzungen entgegenzutreten, welche die Verhaltensnormen selbst diskreditieren könnten. Ein weitergehender nationaler Grundrechtsschutz bleibt möglich, soweit das Unionsrecht den nationalen Strafrechteinsatz nicht oder nicht im betroffenen Detail vorschreibt.⁶⁵ Insoweit kommt es nur in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen, in denen schon die EMRK harmonisierend wirkt, zu einer europäischen Vereinheitlichung.

Die hieran vor dem Hintergrund der unter Umständen weiterreichenden nationalen Grundrechtsgarantien geübte **Kritik**⁶⁶ ist zwar zunächst nachvollziehbar, zumal die EU-Grundrechtscharta die Zuständigkeiten der EU nicht erweitern sollte. Auch das BVerfG hat in Reaktion auf *Fransson* betont, dass es in einer überdehnten Auslegung des Art. 51 GRC einen *Ultra-vires*-Akt erkennen könnte.⁶⁷ Gleichwohl besteht mit der genutzten Befugnis zur Etablierung (straf-)rechtlicher Schutzvorgaben und -maßstäbe eine besonders bedeutsame Zuständigkeit der EU. Produktiv muss sich die Kritik vielmehr einzig und al-

63 Dazu EuGH 26.2.2013 – §§ 16 ff. – *Fransson*, allerdings mit einem Beurteilungsspielraum für rein nationale Konfliktfälle. Zur weiteren, folgenden Rspr., die allerdings ebenfalls nicht etwa schon eine benachbarte Regelung oder denkbare faktische Rückwirkungen genügen lässt, im Überblick *Jarass* GRC Art. 51 Rn. 23, 26; *Schwarze/Hatje* EU-Kommentar GRC Art. 51 Rn. 16; *Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger* GRC Art. 51 Rn. 44 f., 46 ff., insbes. Rn. 48.

64 BGHSt 56, 11 ff.; *Satzger* IESr § 10 Rn. 57; s. auch *Burchard/Brodowski* StraFo 2010, 179 ff.; akzeptierend BVerfG 15.12.2011 – NJW 2012, 1202 (1204).

65 S. auch EuGH 26.2.2013 – § 29 – *Fransson*; wie hier auch zust. *Rönnau/Wegner* GA 2013, 561 (573 f.).

66 Zum Vorwurf einer (eher) schwachen Anwendbarkeitsbegründung in *Fransson* vgl. auch *Rabe* NJW 2013, 1407 f.; *Wegner* HRRS 2013, 126 ff.; *Bülte/Krell* StV 2013, 713 (715 f.), 719; vermittelnd und letztlich der hiesigen Position zust. *Rönnau/Wegner* GA 2013, 561 (574 f.).

67 So im Ergebnis auch BVerfG 24.4.2013 – ECLI:DE:BVERFG:2013:RS20130424.1BVR121507 = BVerfGE 133, 277 (316): keine Anwendbarkeitsbegründung, die jeden sachlichen Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses ausreichen lässt. Dazu, dass eine solche Auslegung *Fransson* aber gerade nicht vorzuhalten ist, statt vieler *Streinz/Streinz/Michl* EUV/AEUV GRC Art. 51 Rn. 27.

lein darauf richten, den EuGH von seinen zwischenzeitlich etwa in *Melloni* und *Radu*, aber auch in *Taricco* verfolgten übertriebenen Effizienzerwartungen abzubringen, damit europäische wie nationale Grundrechte nicht unangemessen verdrängt werden. Dies ist vor allem bei der **Interpretation des Primär-** (etwa: Art. 325 AEUV) **und Sekundärrechts der EU** (etwa: Art. 1 Abs. 3 RbEUHb) von Bedeutung; es ist ebenso ein **Fingerzeig für den europäischen Gesetzgeber**, der grundrechtliche Schutzzräume nicht vorschnell versagen darf.⁶⁸ Trotz der früh ansetzenden Geltung der Charta kann – und muss es ggf. – in diesem Kontext zu einer **bedingten Doppelgeltung der Grundrechtsregime** kommen, die für die nicht abschließend durch das Unionsrecht determinierten Bereiche Platz greift.⁶⁹

- 28 In Zukunft ist sorgfältig zu beobachten, ob und inwiefern der **EuGH den Chartagrundrechten zusätzlichen Raum verleihen** wird, indem er Art. 51 GRC in Anknüpfung an seine frühere Rechtsprechung noch weiter auslegen und damit auch die Bindung der Mitgliedstaaten umfassender verstehen wird. Konkret dürfte der EuGH die Mitgliedstaaten immer auch dann an die Charta binden, wenn sie eine **Einschränkung der vom europäischen Recht gewährten Grundfreiheiten** (zu ihnen knapp → Rn. 35) legitimieren wollen. Nach der sog. ERT-Rechtsprechung kommen die europäischen Grundrechte hier als Schranken-Schranken zum Tragen.⁷⁰ Soweit das Unionsrecht allerdings selbst zB im Kontext der Sicherheitsdienste und des Strafrechts nationale Vorbehalte anerkennt oder zB einen bestimmten Eingriff (zB die Einrichtung einer nationalen Antiterrordatei) gar nicht thematisiert, muss dies auch die Anwendbarkeit der Chartagrundrechte weiter begrenzen.⁷¹

b) Auslegung der Charta

- 29 Die Auslegung der Charta steht zunächst im Kontext der allgemein stark teleologisch geprägten Auslegung des Unionsrechts und der Konventionsrechte (zu letzterem → Rn. 41 ff.). Sie wird zudem durch Vorgaben innerhalb des EUV und der Charta gesteuert. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV gibt vor, dass **allgemeine Bestimmungen des VII. Titels der Charta** die Auslegung leiten. Ebenso schreibt er vor, bei der Auslegung die in der Charta angeführten **Erläuterungen** (Art. 52 Abs. 7 GRC), in denen Quellen der Charta-Bestimmungen angegeben sind, gebührend zu berücksichtigen. Dies verweist auf die Art. 52–54 GRC (s. auch Abs. 5 S. 2 der GRC-Präambel). Sie erlangen im europäisierten Strafverfahren entscheidende Bedeutung. Die zentrale Norm ist in **Art. 52 GRC** verortet, der die „**Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze**“ maßgeblich bestimmt. Vornehmlich die sog. Kohärenzklausele des **Art. 52 Abs. 3 GRC** ist bedeutsam. Sie gibt vor, dass

68 In diesem Sinne auch *Britz* EuGRZ 2015, 275 (281).

69 S. neben der Fn. 66 mwN Meyer/Hölscheidt/Schwerdtfeger GRC Art. 51 Rn. 53 f. und bereits eingehend *Thym* NVwZ 2013, 889 (891 ff.).

70 Dazu EuGH 18.6.1991 – Slg 1991, I-2925 ff. – ERT; für die Beibehaltung in Anlehnung Erläuterungen ABl. EU 2007 C 303, 17, 32 mwN Ehlers/Ehlers EU-Grundrechte § 14 Rn. 108 ff.; Streinz/Streinzel Michl EUV/AEUV GRC Art. 51 Rn. 18 f.; Streinz EuR, Rn. 770; König/Nguyen ZJS 2008, 140 (142); Schwarze/Hatje EU-Kommentar GRC Art. 51 Rn. 16 ff.; Jarass Grundrechte GRC Art. 51 Rn. 16, 24 f.; von Bogdandy/Bast/Kühling, S. 682 f.; Heselhaus/Nowak/Höfling/Rixen § 10 Rn. 47; Kokott/Sobotta EuGRZ 2010, 265 ff.; sinnvoll begrenzend *Schneiders*, S. 105 ff.; wohl auch Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz Unionsrecht GRC Art. 51 Rn. 5 ff.; aA Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 51 Rn. 16 ff.; Huber NJW 2011, 2385 ff.; mwN zurückhaltend auch Meyer⁴/Borowsky GRC Art. 51 Rn. 24 f.; Stern/Sachs/Ladenburger/Vondung GRC Art. 51 Rn. 23 ff. S. nun auch weit EuGH (Fransson), 26.2.2013, § 16 ff., dem etwa wieder zust. Stern/Sachs/Ladenburger/Vondung Art. GRC 51 Rn. 55.

71 So im Ergebnis auch BVerfG 24.4.2013 – ECLI:DE:BVERFG:2013:RS20130424.1BVR121507 = BVerfGE 133, 277 (313 ff.) zu „Fransson“.

Rechte der Charta, die den durch die EMRK garantierten Rechten entsprechen,⁷² prinzipiell die gleiche Bedeutung und Tragweite haben sollen, wie sie ihnen in der EMRK verliehen wird. Im Verein mit Art. 53 GRC wird der Schutz der EMRK als Mindestniveau der GRC festgeschrieben. Sie fungiert damit für die Charta mindestens als **Rechtserkenntnisquelle**.⁷³ Dem Recht der EU ist lediglich ein weitergehender Schutz gestattet (Art. 52 Abs. 3 S. 2 GRC). Damit wird die Handhabung *in praxi* auf die Rechtsprechung des EGMR hin orientiert, der zur Auslegung der EMRK letztverbindlich befugt ist.⁷⁴

Art. 52 Abs. 7 GRC gebietet, die **Erläuterungen**, die als **Anleitung für die Auslegung der Charta** verfasst wurden, gebührend zu berücksichtigen.⁷⁵ Jene Erläuterungen, die insbes. auf einschlägige Judikatur des EuGH sowie auf europäische und internationale Vorbildnormen verweisen, sind damit im Zuge der historischen Auslegung einzubeziehen, nicht jedoch mit einem zwingenden Kriterium zu verwechseln. Falls die Charta Rechte anerkennt, die bereits in den Verträgen (EUV, AEUV) geregelt sind, sind die dort festgelegten Bedingungen und Grenzen auch für die Auslegung der Charta maßgeblich, Art. 52 Abs. 2 GRC.⁷⁶ Art. 52 Abs. 4 GRC gibt vor, diejenigen Rechte, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten und damit nicht erst aus der EMRK ergeben,⁷⁷ im Einklang mit diesen Überlieferungen auszulegen. *Soweit* die Charta im Sinne der Subsidiarität auf einzelstaatliche Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten verweist, fordert Art. 52 Abs. 6 GRC dazu auf, diesen Vorschriften und Usancen „in vollem Umfang Rechnung zu tragen“. Art. 52 Abs. 5 GRC betont den zu beachtenden Regelungsvorbehalt bei der Handhabung der – im Strafrecht kaum einschlägigen – Grundsätze der Charta.⁷⁸ **Art. 53 GRC** untersagt zusätzlich (Art. 52 Abs. 3 GRC), bei der Auslegung völker- oder verfassungsrechtliche Menschenrechte und Grundfreiheiten zu verletzen, die für die EU oder für alle Mitgliedstaaten gelten. Eine allgemeine Meistbegünstigungsklausel, die jedem Mitgliedstaat allgemein die Zugrundelegung eines höheren nationalen Grundrechtsstandards gestattet, liegt in dieser Norm nicht.⁷⁹ **Art. 54 GRC** stellt ergänzend eine Missbrauchsklausel auf, nach der die Charta in keiner Beziehung so auszulegen ist, dass sie die Abschaffung oder übermäßige Einschränkung ihrer Rechte und Freiheiten gestattet. Sie dürfte wie ihr Vorbild Art. 17 EMRK eng auszulegen sein und daher allenfalls bei extremistischer Propaganda eine gewisse Bedeutung erlangen.⁸⁰

72 Dazu vgl. die prinzipiell belastbar anleitende Aufstellung in Erläuterungen ABl. EU 2007 C 303, 17, 33 ff.; s. zudem Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 21 ff.; Ziegenhorn, S. 121 ff., 152 ff.

73 S. insoweit auch EuGH (Fransson), 26.2.2013, §§ 44 ff. Dort wird die EMRK nicht zu einem unmittelbaren, formalen Rechtsmaßstab der EU erhoben.

74 IdS schon Erläuterungen ABl. EU 2007 C 303, 17, 33; LR/Esser EMRK Einf. Rn. 116; Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 21 ff.; Neumann EuR 2008, 424 ff.; Schneiders, S. 155 ff.; zum dennoch genuin aus der Charta folgenden Schutz aber Ziegenhorn, S. 121 ff., 167 ff.; auch zum Konflikt bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen Grabenwarter/Pabel § 4 Rn. 6 ff., 10.

75 ABl. EU 2007 C 303, 17; wie hier Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 2, 27, 42 f. Die Erläuterungen wurden durch das Präsidium des ursprünglichen Grundrechtekonvents verfasst und durch das Präsidium des Europäischen Konvents redaktionell aktualisiert.

76 MwN Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 3 ff.: Kollisionsregel zugunsten EUV und AEUV.

77 MwN Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz Unionsrecht GRC Art. 52 Rn. 11 f.

78 Zu ihnen und der Abgrenzung von den Rechten Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 13 ff.

79 So im Ergebnis richtig EuGH (Melloni), 26.2.2013, §§ 55 ff.; dazu neben § 14, Rn. 18, einordnend Gaede NJW 2013, 1279; Thym NVwZ 2013, 889 (892); uU anders wohl Schomburg/Lagodny NJW 2012, 348 (349).

80 MwN Jarass Grundrechte Art. 54 Rn. 1 ff.; zum Vorbild Erläuterungen ABl. EU 2007 C 303, 17 (35).

c) Grundrechtseinschränkungen in der Charta

- 31 Wie die nationalen Grundrechte erfahren auch die Grundrechte der GRC ggf. Einschränkungen, die nach den einzelnen Rechten differenziert bemessen sind. Hierfür greift die Charta zunächst auf eine allgemeine Einschränkungsklausel zurück, die **Art. 52 Abs. 1 GRC** auch für das europäisierte Strafverfahren enthält. Nach ihr muss jede Einschränkung der Rechte und Freiheiten der GRC „gesetzlich vorgesehen sein und den **Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten**“ (S. 1). „Unter Wahrung des **Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit** dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten, dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“ (S. 2). Die verwendete Formulierung lehnt sich an die Rechtsprechung des EuGH an, der bereits ähnliche, auch vom nationalen Verfassungsrecht bekannte Schranken-Schranken entwickelt hatte.⁸¹ In Zukunft bleibt jedoch insbes. bei Grundrechtseinschränkungen, die auf EU-Ebene begründet werden, die strenge Handhabung dieser Schranken-Schranken anzumachen, so wie sie in Art. 52 Abs. 1 GRC auch angelegt ist („tatsächlich entsprechen“).⁸² Hier erscheint die Praxis des EuGH nach wie vor wechselhaft. Zum einen⁸³ hat er insbesondere mit seiner Rechtsprechung zur Vorratsdatenspeicherung eine ernsthafte und von manch einem gar nicht mehr erwartete Grundrechtsprüfung geleistet.⁸⁴ Zum anderen⁸⁵ hat der EuGH beispielsweise eine unzureichende Verwirklichung der Schutzgebote des Art. 325 AEUV durch den Mitgliedstaat Italien zunächst herangezogen, um eine gesetzliche Verjährungsfrist zulasten einzelner Bürger kurzerhand entfallen zu lassen und dem nationalen Gericht – von einem abstrakten Hinweis auf zu achtende Grundrechte abgesehen – bei der weiteren Verfahrensführung freie Hand zu geben.⁸⁶
- 32 Erneut ist die Verzahnung von EMRK und Charta zu beachten. Auch für die Einschränkungen folgt aus **Art. 52 Abs. 3, 53 GRC** das Gebot, gegenüber der EMRK Kohärenz zu wahren. Gesetzgeber und Gerichte dürfen deshalb bei Rechten, die schon von der EMRK garantiert werden, Einschränkungen jedenfalls im Ergebnis nur nach den Schranken vornehmen, die in den oft ausführlicheren Regelungen der EMRK angelegt sind.⁸⁷ Hierzu ge-

81 Erläuterungen ABl. EU 2007 C 303, 17 (32 f.); als Bsp. EuGH 13.4.2000 – Slg 2000, I-2737 ff., Rn. 45 – Karlsson.

82 MwN Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz Unionsrecht GRC Art. 52 Rn. 8; Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 64 ff.; Meyer⁴/Borowsky GRC Art. 52 Rn. 22a; Schwarze/Becker EU-Kommentar GRC Art. 52 Rn. 6 ff.; Stern/Sachs/Krämer GRC Art. 52 Rn. 40 ff., 55 ff.; Gaede wistra 2011, 365 (369 ff.).

83 Beachtlich und grundlegend etwa auch EuGH – ECLI:EU:C:2016:198 – Aranyosi u. Caldaru = NJW 2016, 1709 ff.

84 EuGH – ECLI:EU:C:2014:238 = NJW 2014, 2169 ff. und bestätigend sowie ausbauend EuGH – ECLI:EU:C:2016:970 = NJW 2017, 717 ff.; zur Einordnung dieser Entscheidung Roßnagel NJW 2017, 696 ff.; recht schnell als allgemeine neue Position des EuGH einordnend Satzger IESTr § 7 Rn. 16.

85 S. etwa auch den Fall *Zoran Spasic*, mit dem der EuGH den Art. 50 GRC auf den Schengen-Besitzstand reduziert und widersprüchlich keine normative Betrachtung der gegenseitigen Anerkennung zugrunde legt, EuGH – ECLI:EU:C:2014:586 – Zoran Spasic = NJW 2014, 3007 ff., m. abl. Bespr. Meyer HRRS 2014, 270 und Gaede NJW 2014, 2990.

86 So EuGH ECLI:EU:C:2015:555 – *Taricco* = NZWiSt 2015, 390 ff.; gegen die unmittelbare Anwendbarkeit der Gebote des Art. 325 AEUV schon Hochmayr HRRS 2016, 186; zur grundrechtlichen Kritik eingehend schon Gaede wistra 2016, 89. Heute im Ergebnis eindämmend immerhin EuGH – ECLI:EU:C:2017:936 – M.A.S. u. M.B. = NJW 2018, 217 ff. m. Bespr. Wegner wistra 2018, 107 und Brodowski ZIS 2018, 493 (497 f.); dazu auch Satzger IESTr § 7 Rn. 23d, § 9 Rn. 30b.

87 Von Bogdandy/Bast/Kühling, S. 667 f., 673 f.; Meyer⁴/Borowsky GRC Art. 52 Rn. 17; Rengeling/Szczekalla, Rn. 473 ff.; Knecht, Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 2005, S. 205 ff., 243 ff. (mit rechtspolit. Kritik); Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz Unionsrecht GRC Art. 52 Rn. 7 f.; richtig aber Eisner, S. 150 f.: falls Art. 52 Abs. 1 GRC nicht enger ist (Art. 53 Abs. 3 S. 2 GRC); Schnei-

hört in der EMRK auch die Notstandsregelung des Art. 15 EMRK, die bei einer Reihe von Rechten – aber nicht bei allen – weitergehende Einschränkungen gestattet.⁸⁸ Die Kohärenzklausel führt zB dazu, dass Einschränkungen des Rechts auf Freiheit und Sicherheit nur nach den in Art. 5 Abs. 1 EMRK festgelegten Bedingungen möglich sind, die insbes. einen abschließenden Katalog legitimer Gründe für Freiheitsentziehungen umfassen. Für das Folterverbot des Art. 4 GRC ist eine Einschränkung dagegen gem. Art. 3, 15 EMRK strikt ausgeschlossen. Zudem können gem. **Art. 52 Abs. 2 GRC Grenzen und Bedingungen hinzutreten**, soweit Rechte bereits im EGV garantiert waren und nun weiter in den Verträgen garantiert werden (s. etwa die Art. 15 und 16 GRC).

d) Verhältnis von EuGH und EGMR im Konfliktfall

Das verzahnte **Nebeneinander von GRC und EMRK** wirft institutionelle Fragen auf. Es ist denkbar, dass der EuGH zu einem von der EMRK inhaltsgleich garantierten Recht der Charta von der früheren Rechtsprechung des EGMR (bewusst) abkehrt *oder* die EMRK bei der Entscheidung neuer, noch nicht entschiedener Konstellationen zu eng auslegt. Dies könnte etwa in Gestalt einer zu großzügigen Anerkennung von Grundrechtseinschränkungen geschehen.⁸⁹ In diesem Fall könnte der EGMR im Rahmen der Individualbeschwerde ggf. nochmals entscheiden und den EuGH korrigieren. Bislang vermutet der EGMR jedoch, dass der EuGH in der EU einen **im Wesentlichen hinreichenden Menschenrechtsschutz** gewährt; er übt deshalb seine Rechtsprechung prinzipiell nicht aus, falls ein Akt der EU-Organe oder ihrer Mitgliedstaaten auf *zwingendem* Unionsrecht beruht.⁹⁰ Dies ähnelt der **Solange-Rechtsprechung** des BVerfG gegenüber dem EuGH. Allerdings dürfte der EGMR als zuvörderst für die Auslegung der EMRK gem. Art. 32 EMRK zuständiges Gericht in Zukunft seine Rechtsprechung wieder ausüben, sollte der EuGH die Konvention oder eine diesbezügliche Rechtsprechung des EGMR grundsätzlich unterschätzen. Bereits jetzt geht der EGMR davon aus, dass die Vermutung für den im Wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz **im konkreten Einzelfall widerleglich** ist.⁹¹ Überdies setzt er voraus, dass der EuGH eine Gelegenheit hatte, den innerhalb der EU möglichen Grundrechtsschutz auszuschöpfen.⁹² Es deutet sich an, dass der EGMR dem EuGH tatsächlich keinen Blankoscheck ausstellen wird.⁹³

3. Die Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze des Primärrechts

Durch Art. 6 Abs. 3 2. Alt. EUV werden auch diejenigen Grundrechte in Form allgemeiner Grundsätze als Teile des geltenden Unionsrechts bestätigt, die der EuGH bereits vor der

ders, S. 207 ff.: kumulative Prüfung; aA aber einschr. Calliess/Ruffert/Kingreen EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 38.

88 Zu ihrer Auslegung vgl. mwN im Überblick LR/Esser Art. EMRK 15 Rn. 2 ff.

89 Zur Kritik am EuGH von Bogdandy/Bast/v.Bogdandy, S. 59 ff.; von Bogdandy/Bast/Kühling, S. 693 ff.; Stieglitz, Allgemeine Lehren im Grundrechtsverständnis nach der EMRK (2002), S. 50 ff., 110 ff.; Eisner, S. 58 ff.; Ehlers/Ehlers EU-Grundrechte § 14 Rn. 114 f.; Gaede, S. 72 ff.; ein jüngeres Bsp. könnte in EuGH 26.2.2013 – §§ 35 ff. – Melloni, liegen, dazu Gaede NJW 2013, 1279.

90 EGMR – Rep. 2005-VI, §§ 150 ff. – Bosphorus usw v. IRE; mwN EuStrR/Böse § 52 Rn. 3; LR/Esser EGMR Verfahren Rn. 122: bei fortbestehenden nat. Spielräumen volle Prüfung (§ 157).

91 EGMR – Rep. 2005-VI, §§ 156, 166 – Bosphorus usw v. IRE (s. auch SV Ress); EuStrR/Böse § 52 Rn. 3; Karpenstein/Mayer/Mayer, Einl. Rn. 126 ff.; zu Tendenzen Brodowski ZIS 2016, 106 (107 f.); krit. SK/Paeffgen EMRK Art. 1 Rn. 47 ff. Zur zukünftigen organisatorischen Gestaltung des Verhältnisses von EGMR und EuGH auch Paeffgen ZStW 118 (2006), 275 (319 ff., 332 ff.); mwN EuStrR/Böse § 54 Rn. 54; zum (ursprünglich) geplanten Beitritt insoweit Brodowski ZIS 2011, 940 (941).

92 Dazu s. EGMR 6.12.2012 – §§ 101 ff., 112 ff. – Michaud v. FRAU.

93 Zur gegenseitigen Anerkennung bemerkenswert EGMR 23.5.2016 – Nr. 17502/07 – Avotins v. LET (EuZW 2016, 800 ff.); dazu Brodowski ZIS 2017, 11 f.; Satzger IESTr § 11 Rn. 18; s. fordernd auch Grabenwarter/Pabel § 4 Rn. 4.

Schaffung der heute rechtsverbindlichen Charta aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Gemeinschaftsrechts deduziert hatte.⁹⁴ Im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung hatte der EuGH damit ohne einen unmittelbar geltenden Rechtskatalog in Anknüpfung an die Rechtserkenntnisquellen der für alle Mitgliedstaaten geltenden EMRK und der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten Grundrechte in das Gemeinschaftsrecht integriert.⁹⁵ Art. 6 Abs. 3 2. Alt. EUV bedeutet in erster Linie, dass jene Rechtsprechung nicht verworfen sein soll. Damit gibt es **innerhalb der EU** neben Charta und EMRK eine **dritte Grundlage für europäische Grundrechte**.⁹⁶ In Gestalt der Charta steht nun jedoch ein moderner und umfassender Katalog zur Verfügung, in den Erkenntnisse der Rechtsprechung des EuGH eingeflossen sind und der auch die Beachtung der EMRK sichert. Charta und EMRK werden in der Rechtspraxis deshalb nun klar im Vordergrund stehen. Die bereits anerkannten Grundrechte bleiben aber für die Mitgliedstaaten wesentlich, in denen die Charta nicht gilt. Zudem ist es theoretisch möglich, dass es auch in Zukunft über die dritte Grundrechtsquelle zu Erweiterungen des Grundrechtsbestandes kommt (→ Rn. 46). Schließlich bleibt die ergangene Rechtsprechung des EuGH schon über Art. 57 Abs. 4 und 7 GRC für die Auslegung der Charta von Bedeutung.

- 35 Zu den insoweit bereits garantierten Rechten⁹⁷ gehören etwa das Recht auf ein faires Verfahren,⁹⁸ der Grundsatz *nemo tenetur*⁹⁹ und das rechtliche Gehör.¹⁰⁰ Die Verhältnismäßigkeit von Tat und strafrechtlicher Rechtsfolge¹⁰¹ hat ebenso wie der Meistbegünstigungsgrundsatz¹⁰² bereits Anerkennung durch den EuGH gefunden.

4. Die Grundfreiheiten des Unionsrechts

- 36 Obschon sie im Primärrecht mit Fug nicht als klassische Grundrechte eingeordnet sind, dürfen auch die Grundfreiheiten des AEUV im Strafverfahren keinesfalls übersehen werden. Die Grundfreiheiten tragen im Unionsrecht zur Ausfüllung eines florierenden europäischen Binnenmarkts wesentlich bei. Ihr heute fest verankertes weites Verständnis durch den EuGH hat den Grundfreiheiten über das Verbot spezifischer, diskriminierend wirkender Handelsbeschränkungen hinaus die **Funktion individueller Wirtschaftsgrundrechte im grenzüberschreitenden Verkehr** verliehen, die auch allgemeine Beschränkungen untersagen

94 Aus strafrechtlicher Perspektive mwN zusf. EuStrR/Esser § 53 Rn. 24 ff.; zur Bedeutung für Vertrauensschutz und Rechtssicherheit Vedder/Heintschel v.Heinegg/Folz Unionsrecht EUV Art. 6 Rn. 22.

95 EuGH 12.11.1969 – Slg 1969, 419 ff. – Stauder; 17.12.1970 – Slg 1970, 1125 ff. – Int. Handelsgesellschaft; 14.5.1974 – Slg 1974, 491 ff. – Nold; 28.10.1975 – Slg 1975, 1219 ff. Rutili; 13.12.1979 – Slg 1979, 3727 ff. – Hauer; mwN Stieglitz, S. 105 ff.

96 Näher zur Fortgeltung der EuGH-Judikatur zB Kokott/Sobotta EuGRZ 2010, 265 ff.

97 S. etwa die Auflistung bei EuStrR/Esser § 53 Rn. 27 ff.; umfassend mwN Schwarze/Hatje EU-Kommentar EUV Art. 6 Rn. 32 ff.; Eisner, S. 50 ff.

98 EuGH 11.1.2000 – Slg 2000, I-1 ff. – Van der Wal; zu den Verteidigungsrechten etwa EuGH 28.3.2000 – Slg 2000, I-1935 ff. – Krombach; EuG 12.12.2006 – Slg 2006, II-4674 ff. – OMDI; EuGH 3.9.2008 – Slg 2008, I-6351 ff. – Kadi.

99 EuGH 18.10.1989 – Slg 1989, 3283 ff. – Orkem; zu bestehenden Abweichungen und Mängeln im Vergleich zum dt. und konventionsrechtlichen Standard aber mwN Paeffgen ZStW 118 (2006), 275 (294 ff.).

100 EuGH 11.1.2000 – Slg 2000, I-1 ff. – Van der Wal.

101 Im Verwaltungskontext EuGH 21.6.1979 – Slg 1979, 2137 ff. – Atlanta; mwN Jarass Grundrechte GRC Art. 49 Rn. 17 ff.

102 EuGH 3.5.2005 – Slg 2005, I-3565 ff. – Berlusconi = EuZW 2005, 369 ff.

können.¹⁰³ Das nationale materielle Strafrecht¹⁰⁴ kann insoweit ebenso wie das Strafverfahrensrecht¹⁰⁵ durch die individualschützenden Grundfreiheiten Einschränkungen erfahren. Insbesondere kann der Vorrang des Unionsrechts der **Anwendung nationalen Strafrechts** entgegenstehen und dieses mithin **neutralisieren**.¹⁰⁶ Im Einzelnen sind die Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 ff. AEUV), die Arbeitnehmerfreizügigkeit (Art. 45 ff. AEUV), die Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV), die Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV) und der freie Kapital- und Zahlungsverkehr (Art. 63 ff. AEUV) zu achten. Indes kann nationales und insbes. europäisiertes Strafrecht nach den Bedingungen der jeweiligen Grundfreiheit als **legitime Einschränkung** gerechtfertigt sein.¹⁰⁷ Zudem untersagen die für den grenzüberschreitenden Kontext geschaffenen Freiheiten nach ihrem bisherigen Verständnis keine – im nationalen Verfassungsrecht besonders gem. Art. 12 GG problematische – Inländerdiskriminierung.¹⁰⁸ Insbesondere hierdurch unterscheiden sich die Grundfreiheiten weiterhin in ihrem Ansatz von den originären Grundrechten des Unionsrechts.

5. Die Grundrechte des nationalen Rechts

Die nationale Gesetzgebung und die nationale Strafrechtspflege haben nationale Grundrechte uneingeschränkt zu beachten, soweit das europäische Recht entsprechende Regelungsspielräume belassen hat (s. schon → Rn. 8 und Art. 53 EMRK).¹⁰⁹ Dies trifft insbes. für Richtlinien oder Rahmenbeschlüsse zu, die noch in nationales Recht umzusetzen sind. Der Verweis auf nationale Grundrechte bedeutet vor allem den Rekurs auf **nationales Verfassungsrecht**. Für Deutschland ist auf das Grundgesetz verwiesen, das sowohl in seinem Grundrechtsabschnitt als auch im Abschnitt über die Rechtsprechung verfassungsmäßige Individualrechte – ergänzt durch die Art. 20 Abs. 3, 79 Abs. 3 GG – gewährleistet. Im Fall eines „**ausbrechenden Rechtsakts**“ bzw. eines nicht mehr „**im Wesentlichen**“ dem **Grundgesetz vergleichbaren Grundrechtsschutzes** könnte sich der deutsche Grundrechtsschutz innerhalb Deutschlands theoretisch auch gegenüber dem sonst vorrangigen Unionsrecht durchsetzen, da mithin Bedingungen für die Geltung des Unionsrechts in Deutschland nicht erfüllt wären.¹¹⁰ Eine praktische Bedeutung dürften entsprechende Konfliktlagen, in denen der europäische und der nationale Standard auseinanderfallen, in Zukunft aber allenfalls bei der Anwendung des sog. Notbremseverfahrens erlangen (→ Rn. 8, 100 f.). Ferner ist indes zu beachten, dass das BVerfG das verfassungsrechtliche Mindestmaß des nationalen Grundrechtsschutzes anhand des Europäischen Haftbefehls jedenfalls dann be-

103 Zum differenzierten Schutz gegen allgemeine Beschränkungen zusf. mwN *Streinz* EuR, Rn. 827 ff.; Ehlers/Ehlers EU-Grundrechte § 7 Rn. 30 ff.; grundlegend EuGH 11.7.1974 – Slg 1974, 837 ff. – Dassonville, und 20.2.1979 – Slg 1979, 649 ff. – Cassis de Dijon.

104 S. etwa früh EuGH 11.7.1974 – Slg 1974, 837 ff. – Dassonville; 23.11.1978 – Slg 1978, 2247 ff. – Thompson, wo jedoch eine Rechtfertigung des Eingriffs in die Warenverkehrsfreiheit bejaht wurde; anhand der Niederlassungs- und Dienstleistungsfreiheit zu § 284 StGB aber EuGH 8.9.2010 – NVwZ 2010, 1422 (1424 ff.) – Carmen Media; 8.9.2010 – NVwZ 2010, 1419 ff. – Winner Wetten; mwN NK/Gaede StGB § 284 Rn. 21a ff.

105 Dazu EuGH 10.4.2003 – Slg 2003, I-3735 ff. – Steffensen, m. Bespr. *Esser* StV 2004, 221 ff.

106 EuGH 5.4.1979 – Slg 1979, 1629 ff. – Ratti; *Satzger* IESTr § 9 Rn. 77 ff.; innerhalb des harmonisierten Steuerrechts BGH NJW 2003, 2842 f.; *Gaede* wistra 2008, 184 (185 f.).

107 EuGH 23.11.1978 – Slg 1978, 2247 ff. – Thompson; zu den Anforderungen mwN *Streinz* EuR, Rn. 848 ff., 919 ff.; zur negativ ausfallenden Prüfung zum dt. Glücksspielmonopol EuGH 8.9.2010 – NVwZ 2010, 1422 (1424 ff.) – Carmen Media (anhand Art. 56 AEUV); 8.9.2010 – NVwZ 2010, 1419 ff. – Winner Wetten; mwN NK-StGB/Gaede § 284 Rn. 21a ff.

108 Dazu statt vieler mwN *Streinz* EuR, Rn. 844 ff.; Oppermann/Classen/Nettesheim/Classen EuR § 22 Rn. 13 f.

109 Zur grundrechtsschonenden Umsetzung des Unionsrechts grundlegend BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 ff.

110 Zur Position des BVerfG mwN BVerfG 6.7.2010 – NJW 2010, 3422 ff. („Fall Mangold“) und sodann BVerfG – ECLI:DE:BVERFG:2015:RS20151215:2BVR273514 = NJW 2016, 1149 ff.

kräftigte, wenn es zugleich auf eine valide grundrechtliche Ableitung aus dem Unionsrecht verweisen konnte.¹¹¹ Es sieht sich berechtigt, auch unionsrechtlich determinierte Sachverhalte daraufhin zu prüfen, ob sie im Einzelfall die **Identität des Grundgesetzes** noch wahren.¹¹² Das BVerfG gewährleistet im Wege der Identitätskontrolle den gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 3 iVm Art. 79 Abs. 3 und Art. 1 Abs. 1 GG unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz uneingeschränkt und im Einzelfall, wenngleich sich die noch immer strengen Voraussetzungen für eine Aktivierung der Identitätskontrolle in erhöhten Zulässigkeitsanforderungen an entsprechende Verfassungsbeschwerden niederschlagen.

- 38 Konkret hat das BVerfG seine **Reservekompetenz** gegenüber unionsrechtlich determinierten Entscheidungen im Wege der sog. Identitätskontrolle in einem Fall aktiviert, in dem aufgrund der bisherigen Informationen aus Italien, dem Anordnungsstaat, nicht sicher war, ob der Verfolgte tatsächlich nach einem belastenden Abwesenheitsurteil noch ein Recht auf eine erneute Verhandlung hatte. *Zum anderen* hat das Gericht in Anknüpfung an die Literatur eine menschen- und grundrechtsfreundliche Interpretation der im Rahmenbeschluss vorgesehenen Vollstreckungshindernisse angemahnt und vorgelebt. In der Sache hat das BVerfG eine Gewährleistungsverantwortung der beteiligten Fachgerichte hinsichtlich der Achtung des Schuldgrundsatzes geschaffen bzw. betont. Der **zur Verfassungsidentität gehörende Schuldgrundsatz** muss auch bei einer Auslieferung zur Vollstreckung gewahrt werden. Die deutsche Hoheitsgewalt darf die Hand nicht zu Verletzungen der Menschenwürde durch andere Staaten reichen. Umfang und Ausmaß der Ermittlungen, zu deren Vornahme das Gericht im Hinblick auf die Einhaltung des Schuldprinzips verpflichtet ist, richten sich nach Art und Gewicht der vom Verurteilten vorgetragenen Anhaltspunkte für eine Unterschreitung des durch Art. 1 Abs. 1 GG gebotenen Mindeststandards. Entsprechend ist nicht zu erwarten, dass alle erdenklichen prozessualen Standards als Fall des Art. 1 GG „hochgezont“ werden.¹¹³ Tatsächlich hat das BVerfG in einer Entscheidung gegenüber dem UK nun vertreten, dass die dort praktizierte belastende Berücksichtigung des Schweigens des Angeklagten, die auch der EGMR weithin akzeptiert, entgegen des deutschen dogmatischen Ansatzes noch *keine* Menschenwürdeverletzung darstellt.¹¹⁴ Allein die Abweichung von deutschen verfassungsrechtlichen Maßstäben genügt damit weiter explizit nicht, um insbesondere einen EU-Haftbefehl zurückzuweisen. In Haftsachen hat das BVerfG aber wieder verdeutlicht, dass es gravierenden Menschenrechtsverletzungen nicht die Hand reichen will.¹¹⁵ Insgesamt lässt sich festhalten, dass auch die Identitätskontrolle nach ihrer tatsächlichen Handhabung und Konzeption keine per se gefährliche Infragestellung des Unionsrechts darstellt. Sie ist vielmehr so bemessen, dass die deutschen Gerichte angehalten werden, gerade auch den europäischen Standard zunächst mit einer detaillierten Betrachtung auszuschöpfen. Dies zeigt sich insbes. daran,

111 BVerfG – ECLI:DE:BVERFG:2015:RS20151215:2BVR273514 = NJW 2016, 1149 ff. ua mit Verweis auf Gaede NJW 2013, 1279 (1281); s. auch Schönberger JZ 2016, 422 (423).

112 S. grundlegend BVerfG – ECLI:DE:BVERFG:2015:RS20151215:2BVR273514 = NJW 2016, 1149 ff. und nun etwa auch zu Haftbedingungen BVerfG – ECLI:DE:BVERFGG:2017:RK20170818.2BVR042417 = BeckRS 2017, 125588.

113 S. zur Reichweite so schon Gaede Editorial StV 2016/Heft 5.

114 BVerfG – ECLI:DE:BVERFG:2016:RK20160906.2BVR089016 = NJOZ 2016, 1879 ff., nach einer zunächst aber erlassenen einstweiligen Anordnung.

115 Dazu insbes. BVerfG – ECLI:DE:BVERFGG:2017:RK20170818.2BVR042417 = BeckRS 2017, 125588; ECLI:DE:BVERFG:2018:RK20180509.2BVR003718 = BeckRS 2018, 15670; ECLI:DE:BVERFGG:2018:RK20180112.2BVR003718 = BeckRS 2018, 15675; ECLI:DE:BVERFG:2017:RS20171219.2BVR042417 = NJW 2018, 686 ff. (Rüge der willkürlich unterbliebenen Vorlage zum EuGH, um Mindesthaftbedingungen gem. Art. 4 GRG anhand eines Falles aus Rumänien zu konkretisieren), ECLI:DE:BVERFGG:2018:RK20180816.2BVR023718 = BeckRS 2018, 19589 (Haftbedingungen in Ungarn mit der Betonung, dass der RbEuHb das prozessuale Vorgehen nicht determiniere) und ECLI:DE:BVERFGG:2019:RK20190116.2BVR262718 = BeckRS 2019, 10886.

dass das BVerfG mit einer Anknüpfung an die nationale Garantie des gesetzlichen Richters die **Vorlagepflicht zum EuGH** betont.¹¹⁶ Gerade ihm kommt die Aufgabe zu, die EU-Grundrechte fortlaufend in Wahrung der EMRK zu konkretisieren und fruchtbar zu machen.

Nicht denkunmöglich bleibt gleichwohl, dass der EuGH eine vom BVerfG vorausgesetzte 39 parallele Verletzung der EU-Grundrechte einmal nicht teilt. Solange das BVerfG die eigene Lehre indes, wie es insbesondere im Fall der belastenden Berücksichtigung des Schweigens des Angeklagten und der Haftbedingungen geschehen ist, in Auswertung der europäischen Rechtsprechung konkretisiert und regelmäßig zunächst über die Garantie des gesetzlichen Richters vermittelt, dürfte die Identitätskontrolle in erster Linie zu einer notwendigen und fruchtbaren Anregung des EU-Grundrechtsschutzes führen. Hierfür spricht auch der Umstand, dass der EuGH seine Rechtsprechung zum Grundrechtsschutz beim EU-Haftbefehl zwischenzeitlich insbesondere zu Haftbedingungen gelockert und verbessert hat. Obschon er den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung weiter betont, hat er seine Geltung bei drohenden Verletzungen von Grundrechten in „**außergewöhnlichen Umständen**“ eingeschränkt. Das Gericht hat auf eine Vorlage des OLG Bremen im Fall *Aranyosi und Căldăraru* jedenfalls für menschenunwürdige Zustände in Haftanstalten des Anordnungsstaates eine aus Art. 1 Abs. 3 RbEuHb und der GRC abgeleitete Vollstreckungsverweigerung immerhin wie folgt akzeptiert:¹¹⁷

„Art. 1 Abs. 3, Art. 5 und Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26.2.2009 geänderten Fassung sind dahin auszulegen, dass die vollstreckende Justizbehörde, sofern sie über objektive, zuverlässige, genaue und gebührend aktualisierte Angaben verfügt, die das Vorliegen systemischer oder allgemeiner, bestimmte Personengruppen oder bestimmte Haftanstalten betreffender Mängel der Haftbedingungen im Ausstellungsmitgliedstaat belegen, konkret und genau prüfen muss, ob es ernsthafte und durch Tatsachen bestätigte Gründe für die Annahme gibt, dass die Person, gegen die sich ein zum Zweck der Strafverfolgung oder der Vollstreckung einer Freiheitsstrafe erlassener Haftbefehl richtet, aufgrund der Bedingungen ihrer Inhaftierung in diesem Mitgliedstaat einer echten Gefahr unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung im Sinne von Art. 4 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union ausgesetzt sein wird, falls sie ihm übergeben wird. Dabei muss die vollstreckende Justizbehörde die ausstellende Justizbehörde um zusätzliche Informationen bitten, und Letztere muss diese Informationen, nachdem sie erforderlichenfalls die oder eine der zentralen Behörden des Ausstellungsmitgliedstaats im Sinne von Art. 7 des Rahmenbeschlusses um Unterstützung ersucht hat, innerhalb der im Ersuchen gesetzten Frist übermitteln. Die vollstreckende Justizbehörde muss ihre Entscheidung über die Übergabe der betreffenden Person aufschieben, bis sie die zusätzlichen Informationen erhalten hat, die es ihr gestatten, das Vorliegen einer solchen Gefahr auszuschließen. Kann das Vorliegen einer solchen Gefahr nicht innerhalb einer angemessenen Frist ausgeschlossen werden, muss die vollstreckende Justizbehörde darüber entscheiden, ob das Übergabeverfahren zu beenden ist.“

Die relevanten **Vorgaben unterscheiden sich** naturgemäß nach dem jeweils in Bezug ge- 40 nommenen **nationalen Recht**. So ist etwa im Vereinigten Königreich, einem nun früheren

116 Dazu exemplarisch BVerfG – ECLI:DE:BVERFG:2018:RK20180509.2BVR003718 = BeckRS 2018, 15670: Rüge der willkürlich unterbliebenen Vorlage zum EuGH, um Mindesthaftbedingungen gem. Art. 4 GRC anhand eines Falles aus Rumänien zu konkretisieren.

117 EuGH – ECLI:EU:C:2016:198 – Aranyosi u. Căldăraru = NJW 2016, 1709 ff.; zu Literaturreaktionen vgl. Brodowski ZIS 2017, 11 (22); konkretisierend EuGH – ECLI:EU:C:2018:589 – ML = NJW 2018, 3161 ff.

Mitgliedstaat, ein klassischer Grundrechtskatalog nicht vorhanden. Erst mit dem *Human Rights Act 1998* wurde die – schon auf der europäischen Ebene zu beachtende – EMRK als entsprechend fungierende Normgrundlage in britisches Recht überführt. Im Übrigen sind konkrete Rechtspositionen des *statutory law* oder des *common law* heranzuziehen. Insbesondere in Österreich ist hingegen der EMRK und nun auch der Charta Verfassungsrang zugewiesen.¹¹⁸

6. Die internationalen Menschenrechte

- 41 Nach dem Ende des 2. Weltkrieges setzte zunächst im Rahmen der UNO eine weitere Internationalisierung auch des Strafrechts ein. Mit der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte proklamierte die UNO universelle Menschenrechte.¹¹⁹ Sie erheben jedenfalls aus der Sicht des europäischen Rechtskreises zu Recht einen Geltungsanspruch, der von nationalstaatlichen Souveränitätsgrenzen unabhängig ist. Insbesondere durch den **Internationalen Pakt über die bürgerlichen und politischen Rechte** wurden diese, völkerrechtlich verbindlich, auch für das Strafverfahren zum Teil detaillierter als in der EMRK ausdifferenziert.¹²⁰ Etwa die Selbstbelastungsfreiheit ist in Art. 14 Abs. 3 lit. g IPbPR explizit garantiert. Auch auf UN-Ebene wurden weitere Schutzinstrumente wie die **Antifolterkonvention** geschaffen.¹²¹ Da der – durch die Menschenrechtsdeklaration mit angestoßene – **regionale Menschenrechtsschutz im Rahmen des Europarats** im Vergleich zur UN-Ebene heute wesentlich engmaschigere Durchsetzungsmechanismen aufweist und die durch die GRC ergänzte EMRK insgesamt leistungsfähiger erscheint, unterbleibt eine nähere Erörterung (erinnere aber Art. 53 GRC).
- 42 Die klassischen internationalen Menschenrechte werden im Strafverfahren unter dem Aspekt der auslandsspezifischen Hilflosigkeit bzw. der Behebung von Teilhabehindernissen durch das Gebot des Art. 36 Abs. 1 lit. b S. 3 WÜK ergänzt, den inhaftierten ausländischen Beschuldigten über seine **konsularischen Rechte** zu belehren.¹²² Diese im deutschen Recht durch § 114b Abs. 2 S. 3 StPO und die Rechtsprechung¹²³ aufgewerteten Rechtspositionen müssen auch im europäisierten Strafverfahren Beachtung finden.

II. Der wirksame Grundrechtsschutz durch europäische Individualrechtsgarantien im Strafverfahren

- 43 Soweit der Grundrechtsschutz im europäisierten Strafverfahren durch europäisches Recht zu leisten ist, begründen verschiedene Leitmaximen sein Potenzial, einen tatsächlich wirksamen Schutz zu leisten (dazu → Rn. 42 ff.). Die Effektivität des Grundrechtsschutzes steht jedoch vor dem Grundproblem einer bislang ungenügenden Rechtssetzung, die sich den qualitativ neuartigen Gefahren transnational dynamisierter Strafverfahren nur unzureichend stellt (dazu → Rn. 50 ff.).

118 Dazu SK/Meyer Einl. Rn. 112 f.; EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 4.

119 Zur sog. AEMR vom 10.12.1948 vgl. A/RES/217, UN-Doc. 217/A-(III).

120 BGBl. 1973 II 1533 ff.

121 Zu ihr einschließlich ihres Einflusses auf Art. 3 EMRK LR/Esser EMRK Art. 3 Rn. 3 ff.

122 BGBl. 1969 II 1585, 1625; zur Rspr. des IGH („La Grand“ und „Avena“) mwN Walther HRRS 2004, 126 ff.; Weigend StV 2008, 39 ff.; Strate HRRS 2008, 76 ff.; Gaede, S. 608 f.; s. auch den Überblick bei Esser JR 2008, 271 ff. und Art. 46 GRC und Art. 20 AEUV.

123 So gegen die frühere Judikatur BVerfG 8.7.2010 – NJW 2011, 207 ff.; BVerfG 19.9.2006 – NJW 2007, 499 ff.; BGH StV 2011, 603 ff.

1. Anspruch auf einen effektiven strafverfahrensrechtlichen Grundrechtsschutz

Der Grundrechtsschutz des europäischen Rechts geht von einer autonomen Begriffsbildung aus (→ Rn. 45). Er ist darauf verpflichtet, die Grundrechte nicht nur formal, sondern effektiv zu gewährleisten (→ Rn. 46 ff.). Auch zur Erreichung dieser teleologischen Leitlinie ist der Grundrechtsschutz entwicklungs offen zu handhaben (→ Rn. 49).

a) *Autonom ausgelegter Grundrechtsschutz*

Die leitenden Grundrechte der EMRK sind – ebenso wie die Garantien der Charta – autonom auszulegen. Innerhalb der Grenzen von Wortlaut und Systematik darf und muss der EGMR notwendig eine eigenständige Begriffsbildung vollziehen (Art. 32 EMRK), soweit die EMRK nicht auf nationales Recht verweist. Maßgeblich sind die englische und französische Fassung (Art. 33 VRK).¹²⁴ Die Begriffsbildung darf damit insbes. zu einem Leitbegriff wie der Strafe zu den Art. 6 und 7 EMRK sowie des Art. 49 GRC nicht darin liegen, zB das in Deutschland vorherrschende nationale Vorverständnis eines Begriffs kurzerhand zu übernehmen. Anders als nach deutschem Recht der Fall, soll die Strafe nach Ansicht des EGMR nicht zwingend einen sozialetischen Tadel voraussetzen, wodurch auch die Sanktionierung von **Ordnungswidrigkeiten** vom **Schutz der europäischen Justizgrundrechte umfasst ist**.¹²⁵ Dies führt auch nach der Rechtsprechung des EuGH zB dazu, dass (europäische) Kartellsanktionen den Art. 48 ff. GRC unterfallen.¹²⁶ Nach der auf den EGMR zurückgehenden europäischen Rechtsprechung entscheidet ein Mehrfaktorenansatz. Das Vorliegen einer **strafrechtlichen** Anklage im Sinne des Art. 6 EMRK prüft der EGMR danach anhand folgender drei Kriterien: (1) Der nationalen Einstufung einer Sanktion, (2) der Natur der Verfehlung und/oder (3) der Art und Schwere der drohenden Rechtsfolge einschließlich der Art und Weise ihrer Verhängung und Vollstreckung. Liegt eines von ihnen klar vor, ist ein Verfahren als strafrechtlich zu betrachten. Soweit Unsicherheiten bei einem Kriterium verbleiben, kann auch eine kumulative Gesamtbetrachtung zur Anwendbarkeit des Art. 6 EMRK führen. Die Vertragsstaaten der EMRK können damit Verfahrensrechte nicht allein durch eine Umdeklarierung der betroffenen Tat entziehen. Siehe auch zum Zeugenbegriff → Rn. 81.

b) *Effektiv ausgelegter Grundrechtsschutz*

Die EMRK zielt nach der Rechtsprechung des EGMR nicht nur auf einen formal und lediglich „im Großen und Ganzen“ bestehenden Schutz der Menschenrechte. In jedem europäischen Strafverfahren gilt: „... the Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective; this is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, from which they derive).“¹²⁷ Europäische Menschenrechte sind erst dann konkret und wirksam ausgelegt bzw. garantiert, wenn sie nicht nur auf dem Papier gewährleistet werden, sondern der Rechtsinhaber tatsächlich von seinem Recht profitieren konnte. So genügt es etwa nicht, einem Angeklagten nach Art. 6 Abs. 1, Abs. 3 lit. c EMRK einen (Pflicht-)Verteidiger zu bestellen, der sodann für die staatlichen Behörden offensichtlich untätig bleibt.¹²⁸ Der EGMR erblickt in den Menschenrechten

124 Zu alledem statt vieler *Evrigenis* in FS Mosler, S. 193, 195 ff.; *Villiger*, Rn. 162; zum Einfluss des nationalen Rechts aber auch *Grabenwarter/Pabel* § 5 Rn. 11; *Herdegen* Europarecht § 3 Rn. 24 ff.

125 Grundlegend EGMR – Nr. 73, §§ 46 ff. – *Öztürk v. D*; mwN auch krit. *Gaede*, S. 166 ff.; *Karpenstein/Mayer/Meyer* EMRK Art. 6 Rn. 23 ff., zur Rechtshilfe Rn. 31 und *LR/Esner* EMRK Art. 6 Rn. 87 ff.

126 EuG 8.7.2008 – Slg 2008, II-1501, Rn. 139 ff. – *AC-Treuhand AG*; mwN *Jarass* Grundrechte GRC Art. 49 Rn. 6 ff.

127 EGMR – Nr. 37, § 33 – *Artico v. IT*; näher mwN *Gaede*, S. 103 ff.; *Jacobs/White/Ovey*, S. 76 ff.

128 EGMR – Nr. 37, §§ 33 ff. – *Artico v. IT*.

auch zu Art. 6 EMRK nicht nur Programmsätze oder Auslegungsgrundsätze, sondern er geht von durchsetzungskräftigen Garantien aus. In diesem Sinne blickt der EGMR nicht lediglich auf die Oberfläche einer nationalen Rechtslage, sondern etwa bei der deutschen (nachträglichen) Sicherungsverwahrung auch auf den realen Rechtsvollzug.¹²⁹

- 47 Die effektive Gewährleistung der Individualrechte strebt der EGMR prinzipiell dann an, wenn das **Maß legitimer Einschränkungen** im Ausgleich mit anderen legitimen Gemeinwohlinteressen oder anderen Menschenrechten zu bestimmen ist.¹³⁰ Die Menschenrechte dürfen über Einschränkungsvorbehalte nicht systematisch leerlaufen. Soweit Individual- und Gemeinschaftsinteressen nicht notwendig übereinstimmen und vielmehr Zielkonflikte, zB zwischen effektiven Verteidigungsrechten und dem Strafverfolgungsinteresse des Staates, auftreten, prüft der EGMR ohne Vorbindung an eine Maximal- oder Mindeststandardauslegung, wie weit ein Menschenrecht der EMRK im Kontext reicht und inwiefern dieses Recht detailliertere Maßstäbe mit sich führt. Bei der Einschätzung der zu beurteilenden Tatsachen erkennt der EGMR den national agierenden Stellen im Zweifel über das Konzept der *margin of appreciation* einen Beurteilungsspielraum zu, der je nach Detailliertheit der bestehenden Konventionsmaßstäbe und in Abhängigkeit von einem etwaigen mehrheitlichen Konsens unter den Vertragsstaaten weiter oder enger beschaffen ist. Dies führt bei den Justizgarantien bislang zu einer Rechtsprechung, die auch für Nationen wie Deutschland oder das Vereinigte Königreich einen fordernden Charakter aufweist (s. etwa → Rn. 63 ff., → Rn. 71 ff.). Bei der Kontrolle der materiellrechtlichen Strafgesetzgebung hat der EGMR indes etwa in Urteilen zur Sterbehilfe oder zum Inzestverbot zumeist einen sehr großen Freiraum der Vertragsstaaten akzeptiert.¹³¹
- 48 Die Verpflichtung auf einen wirksamen Grundrechtsschutz gilt **auch für die von der Charta gewährleisteten Rechte**. Soweit ihre Rechte und Freiheiten den Rechten der EMRK entsprechen, folgt dies schon aus Art. 52 Abs. 3 GRC (dazu → Rn. 28 f.). Darüber hinaus ist davon auszugehen, dass die Einschränkungsklausel des Art. 52 Abs. 1 GRC keinen Leerlauf des Grundrechtsschutzes bezweckt oder auch nur gestattet. Zum Beispiel die explizite Hervorhebung in Art. 52 Abs. 1 S. 2 GRC, dass die geltend gemachte Befugnis zu Grundrechtseinschränkungen *tatsächlich* aus den angeführten Gemeinwohlgründen folgen muss, spricht für diese Einschätzung.¹³² Auch der EuGH hat immerhin vereinzelt, etwa in den Verfahren zu den sog. Terrorlisten („Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran“), auch gegenüber dem **Sicherheitsrat der UN** positivere Ansätze zu einem intensiveren Grundrechtsschutz erkennen lassen¹³³ (ferner zur Vorratsdatenspeicherung → Rn. 70).

129 MwN EGMR – HRRS 2010 Nr. 1, 65, §§ 120 ff. – M v. D; auch dazu näher *Gaede*, S. 106 ff.

130 MwN *Gaede*, S. 111 ff., 123 ff.; zur Bedeutung der Schranken als „Achillesferse“ jedes Grundrechts etwa *Eisner*, S. 20, 64 ff. Bedenklich weit nun aber EGMR – Nr. 26766/05; 22228/06, §§ 118 ff. – Tahery u. Al-Khawaja v. UK; dazu näher *Esser/Gaede/Tsambikakis* NStZ 2012, 619 (620 ff.).

131 ZB im Inzestfall bedenklich weit EGMR – HRRS 2012 Nr. 434, §§ 55 ff. – Stübing v. D; NJW 2002, 2851, §§ 39 ff., §§ 61 ff. – Pretty v. UK; s. aber auch EGMR – HRRS 2012 Nr. 656, §§ 8 ff., 43 ff. – Koch v. D und mwN – Nr. 142, §§ 38 ff., 45 ff. – Norris v. IRE.

132 IE auch *Streinz* EUR, Rn. 782 ff.; *Streinz/Streinz/Michl* EUV/AEUV GRC Art. 52 Rn. 16 ff.; *Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz* Unionsrecht GRC Art. 52 Rn. 8; *EuStrR/Esser* § 53 Rn. 35; *Gaede* wistra 2011, 365 (369).

133 Zunächst EuG – 12.12.2006, Slg 2006, II-4674 ff. – OMDI; dann auch EuGH 3.9.2008 – Slg 2008, I-6351 ff. – Kadi (ausgewogen dazu *Kämmerer* EuR 2009, 114 ff.; *Meyer* eucrim 2008, 81 ff. und zur einzelfallbezogenen Fortsetzung durch den EGMR im Fall „Nada“ mwN *Meyer* HRRS 2013, 79 ff. sowie EGMR – Nr. 5809/08 – Al-Dulimi und Montana Management Inc. v. Schweiz, und *Meyer* HRRS 2014, 404 ff.; vgl. auch zum Datenschutz EuGH 16.2.2012 – EuZW 2012, 261 ff. – SABAM; 9.11.2010 – EuZW 2010, 939 ff. – Schecke; s. aber auch noch dramatisch unzureichend EuGH 3.5.2007 – Slg 2007, I-3633 ff. – Advocaten voor de Wereld.

c) *Entwicklungsoffen verstandener Grundrechtsschutz*

Wenn die EMRK heute innerhalb der EU als gemeinsame Brücke betrachtet wird, über die – in Gestalt der Charta vertieft und erweitert – ein europäisiertes Strafverfahren trotz der unterschiedlichen nationalen Verfahrenszugänge legitim gelingen kann, dann lebt dieser Gedanke davon, dass die EMRK einen gemeinsamen europäischen Grundrechtsstandard verbürgt, der für alle Mitgliedstaaten eine tragfähige Grundlage der Europäisierung beinhaltet. Dieser Ansatz ist überhaupt nur möglich, weil sich die EMRK von der anfänglichen Vorstellung einer bloßen Mindestgarantie, die den Nachkriegszustand zur Vermeidung einer Retotalitarisierung europäischer Staaten festschreiben wollte, mit Fug gelöst hat. Ihr Verständnis ist nicht an einen historischen Mindeststandard gebunden. Der EGMR zielt traditionell auf eine Auslegung ab, die den Rechten der EMRK ihre **konkrete und wirksame Entfaltung auch im geltungszeitlichen Kontext** ermöglicht. Die autonome Auslegung kann keinem Staat garantieren, dass er sein Rechtssystem und damit auch seine Gesetze nicht zur Verwirklichung der EMRK fortentwickeln muss.¹³⁴ Die Konvention wird als „living instrument“ verstanden, dessen Schutz sich fortentwickeln kann.¹³⁵ Damit sind die **Konventionsrechte** und die **Chartagrundrechte**¹³⁶ einer normbezogen begründeten **Vervollständigung zugänglich**. So ließen sich etwa aus Art. 6 Abs. 1 S. 1 EMRK unbenannte Rechte wie die Selbstbelastungsfreiheit folgern.¹³⁷ Die Neubegründung eines in der EMRK weder angelegten noch von den enthaltenen Garantien vorausgesetzten Rechts scheidet hingegen aus.¹³⁸

2. **Strukturprobleme des europäisierten Grundrechtsschutzes – Infragestellung durch den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung**

Der Anspruch, auch in dem von der EU europäisierten Strafverfahren einen wirksamen Grundrechtsschutz zu leisten, wird *prima facie* von niemandem verworfen. Die Regelungen der EU bekennen sich stets dazu, indem sie sich von Auslegungen, die zu Grund- oder Menschenrechtsverletzungen führen könnten, vorsorglich distanzieren.¹³⁹ Tatsächlich liegt in der strukturierten Verwirklichung des Grundrechtsschutzes, insbes. im Hinblick auf die Justizgrundrechte, im Strafverfahren eine beträchtliche Aufgabe, weil das Grundmuster der Europäisierung des Strafverfahrens durch die EU zu **qualitativ neuartigen grundrechtlichen Gefährdungslagen** führt (→ Rn. 55 ff.).

Der Europäisierung des Strafverfahrens liegt in der EU der **Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung** gerichtlicher Urteile und Entscheidungen zugrunde (Art. 82 Abs. 1, 2, 67 Abs. 1 und 3 AEUV, auch Art. 4 Abs. 2 EUV). Die EU überträgt mit ihm ein im Binnenmarkt freiheitserweiternd wirkendes, für sich genommen aber neutrales Prinzip¹⁴⁰ auch auf den freiheitseinschränkenden Gegenstand des Strafverfahrens. Dies geschieht, weil die EU den durch Freizügigkeit beförderten Mehrbedarf nach einer transnationalen Strafver-

134 EGMR 3.4.2003 – § 73 – Kitov v. BUL; Gaede, S. 79 ff., 134 ff., 227 f.; Polakiewicz EuGRZ 2010, 11 (12 f.); vgl. auch den damaligen Präsidenten des EGMR Wildhaber Der Spiegel, 47/2004, S. 50.

135 EGMR – Nr. 26, § 31 – Tyrer v. UK; Rep. 2000-XI, § 152 – Kudla v. PL; Gaede in HRRS-FG-Fezer, S. 21, 27 ff.; HK-EMRK Einl. Rn. 24 ff.

136 König/Nguyen ZJS 2008, 140 (142); Sachs/Streinze GG Art. 23 Rn. 45; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz Unionsrecht EUV Art. 6 Rn. 14; Schwarze/Hatje EU-Kommentar EUV Art. 6 Rn. 28 f.; Heselhaus/Nowak/Höfling/Rixen § 10 Rn. 47.

137 S. etwa EGMR – Nr. 256-A, § 41, 44 – Funke v. FRA; mwN Gaede, S. 112 ff.

138 Dazu Gaede, S. 112 ff.; s. aber EGMR – HRRS 2011 Nr. 600, §§ 92 ff. – Scoppola v. IT II; auch zu weiteren Entscheidungen krit. mwN Grabenwarter/Pabel § 5 Rn. 11, § 20 Rn. 98 ff., § 24 Rn. 161.

139 Dazu etwa Art. 1 Abs. 3 RbEuHb und auch § 1 Abs. 3 RbEuBA.

140 Zur entgegengesetzten Wirkung der gegenseitigen Anerkennung bei der Garantie des ne bis in idem s. aber EuGH 11.2.2003 – Slg 2003, I-1345 ff. – Götzütok u. Brügge; mwN Heger HRRS 2008, 413 ff.; s. krit. aber Fletcher/Löffel/Gilmore, EU Criminal Law and Justice, S. 10 ff.

folgung decken, zugleich aber – im Sinne der Subsidiarität – die Souveränität der Staaten in ihrem Strafverfahren möglichst geringfügig beeinträchtigen will.¹⁴¹ Mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung wird das zuvor verbreitete, auch aus kultureller Vielfalt geborene Misstrauen gegenüber fremdem, strafverfahrensrechtlichen Zwang gleichsam mit einem normativen Schlag durch gegenseitiges Vertrauen ersetzt. An die Stelle des – allerdings innerhalb der europäischen Rechtshilfe zum Teil bereits abgebauten – Misstrauens tritt über die mittlerweile zahlreichen Mitgliedstaaten hinweg ein Vertrauensgebot, das in der Verbundenheit innerhalb der EU wurzeln sowie in grundrechtlicher Hinsicht auf der allseitigen Achtung der europäischen Grund- und Menschenrechte fußen soll.¹⁴² Diese Perspektive ist trotz des positiven Integrationsgedankens in jedem Fall ambitioniert und insbes. wegen eines ggf. höheren nationalen Grundrechtsstandards streitbar. Soweit die gegenseitige Anerkennung aber allein dazu zwingt, haltlose eigene Vorurteile zu überwinden und die Tragfähigkeit anderer **Erscheinungsformen** rechtsstaatlicher Strafrechtspflege zu erkennen,¹⁴³ um auch grenzüberschreitende Kriminalität angemessen aufklären und ahnden zu können, liegt in ihr ein prinzipiell vernünftiger Ansatz. Als tragende Säule eines gemeinsamen Freiheit, Sicherheit und Recht verbürgenden Staatenverbundes hat sie in diesem Sinne nicht zu Unrecht eine unionsrechtliche Konstitutionalisierung erfahren.¹⁴⁴ Dies gilt indes nur dann, falls die folgenden drei Grundbedingungen beachtet und die Potenziale der europäischen Grund- und Menschenrechte wirksam in das nunmehr transnational dynamisierte Strafverfahren übersetzt werden (dazu → Rn. 55 ff.).¹⁴⁵

a) Gegenseitige Anerkennung bei tatsächlicher Achtung der Menschenrechte

- 52 Erstens ist die gegenseitige Anerkennung dann **ernsthaft problematisch**, wenn das als Basis geforderte und Loyalität bedeutende **gegenseitige Vertrauen** nicht durch Vorurteile, sondern durch **konkrete Tatsachen erschüttert** wird, die zur Durchführung von Strafverfahren in anderen Mitgliedstaaten im Einzelfall oder gar strukturbedingt Mängel aufzeigen.¹⁴⁶ Eine schematische Berufung auf das Bekenntnis der EU zu den Grundrechten wie sie etwa in Art. 6 EUV liegt, genügt allein nicht. Das wechselseitige Vertrauen kann etwa durch die serienweise Verurteilung eines Staates wegen menschenrechtswidrig eingesetzter Abwesenheitsverfahren oder wegen systematisch überlanger Strafverfahren mehr als nur vorurteilsbegründet in Frage stehen. Für derartige Konstellationen muss die Europäisierung eine Lösung aufweisen, die nicht nur in dem Verweis liegen kann, der Einzelne möge

141 mwN *Fletcher/Löff/Gilmore*, EU Criminal Law and Justice, S. 108 ff. (mit dem zutreffenden Hinweis auf die nötige Unterscheidung nach dem konkreten Gegenstand der gegenseitigen Anerkennung); *Schwarze/Herrnfeld* EU-Kommentar AEUV Art. 67 Rn. 18 ff.; *Schwarze/Böse* EU-Kommentar AEUV Art. 82 Rn. 13 f.; *Vedder/Heintschel v. Heinegg/Rosenau/Petrus* Unionsrecht AEUV Art. 82 Rn. 2 f.

142 Zur Begründung http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm (Schlussfolgerungen des Europäischen Rats von Tampere, Präambel und Teil B VI); *Mavany*, S. 43 ff., 172; *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Vogel* AEUV Art. 82 Rn. 10, 23 ff.; zur Bedeutung für die bisherige Rechtshilfe *Böse* in *Ambos*, S. 57, 59 f.; *Nalewajko*, S. 45 f.

143 Als jüngeres Bsp. EGMR – HRRS 2011 Nr. 473 – ZE Judge v. UK: keine Begründungspflicht der Jury; zu den Hintergründen aus der Konventionsperspektive mwN *Gaede*, S. 427 ff., 461 ff.

144 Eingehend zu dieser Konstitutionalisierung *Burchard*, S. 33 ff., 67 ff., 327 ff., 390 ff., 609 ff., der sie zu Recht als eine „beschränkt-beschränkte gegenseitige Anerkennung“ erfasst, die durch die Garantieverantwortung für die europäischen Grundrechte begrenzt bleiben muss; s. auch *Meyer* EuR 2017, 163 ff., der insoweit besonders auf das zugrunde liegende gegenseitige Vertrauen als Ausprägung der Loyalitätspflicht abhebt.

145 Dazu schon *Gaede* ZStW 115 (2003), 845 (850 ff.); *ders.*, S. 928 f.; ebenso nun etwa auch *Meyer* in *Beck/Burchard/Fateh-Moghadam*, S. 87, 94 ff. und *Smeulders* in *Vervaele*, S. 79 ff.

146 S. BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 (299 f., 316): trotz Art. 6 EUV nachhaltige Erschütterung des Vertrauens denkbar; *Buermeyer* HRRS 2005, 273 (274 f.); *Vedder/Heintschel v. Heinegg/Rosenau/Petrus* Unionsrecht AEUV Art. 82 Rn. 5; s. auch mwN *Streinz/Satzger* EUV/AEUV AEUV Art. 82 Rn. 13 f.: kein blindes Vertrauen; *Böse* in *Ambos*, S. 57, 66 ff.; *Mavany*, S. 49 ff., 64 ff., 172 f.

doch in dem Kooperation begehrenden Staat seine Individualrechte ggf. bis zum EGMR ausfechten. Das mit der gegenseitigen Anerkennung geforderte gegenseitige Vertrauen setzt **effektiv im Einzelfall beachtete und hinreichende Individualrechtsgarantien** voraus. So sind konkretisierende Regelungen etwa zu Abwesenheitsverfahren¹⁴⁷ und Rechte, die Kooperation im Fall von Menschenrechtsverletzungen im Rahmen eines **europäischen Ordre public** unter Achtung der Vorlagepflicht zum EuGH zu verweigern (s. §§ 73 S. 2, 83 Nr. 3 IRG), keineswegs bloße Durchführungsbestimmungen. Sie sind notwendige Prämissen, die ein grundrechtsverträgliches Vertrauen in fremde Urteile und Entscheidungen überhaupt erst ermöglichen (s. auch → Rn. 39 und 55 ff.).¹⁴⁸

b) Gegenseitige Anerkennung nicht ohne effektiven Rechtsschutz

Zweitens ist die gegenseitige Anerkennung auch für **Einzelfallkonstellationen**, in denen **53** keine allgemeinen Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit eines Mitgliedstaates substantiiert sind, ein problematisches Institut, soweit sie dazu tendiert, nicht nur dem Mitgliedstaat, sondern auch dem betroffenen **Einzelnen das Vertrauen auf die Rechtmäßigkeit staatlicher Eingriffe abzuverlangen**. Indem dem Mitgliedstaat, der Rechtshilfe bzw. Kooperation zu leisten hat, Prüfungsrechte entzogen werden, wird zugleich der Betroffene etwa bei der Auslieferung/Übergabe gezwungen, eine fortgesetzte und durch die Verbringung in das Ausland ggf. vertiefte belastende Maßnahme zunächst hinzunehmen.¹⁴⁹ Erst dort soll ihm im Konflikt mit Art. 5 Abs. 4, 13 EMRK („innerhalb kurzer Frist“) **deutlich später und ggf. zu erschwerten Bedingungen** (neuer Verteidiger, fremde Sprache, etc) der **ungeteilte Rechtsschutz** zur Verfügung stehen.¹⁵⁰ Das Strafverfahrensrecht verliert jedoch auch bei der transnationalen Kooperation nicht seinen Charakter als hoheitliches Eingriffsrecht. Insbesondere die Auslieferung ist als Freiheitsentziehung gegenüber dem Betroffenen zu legitimieren. Der Einzelne kann nicht gezwungen sein, auf die zutreffende Beurteilung durch beteiligte Staaten zu vertrauen und ohne Not auf seinen baldigen Rechtsschutz zu verzichten. Allein die Berührung der europäischen Integration gebietet kein pauschales Sonderopfer. Die Komplexität etwa der Rechtsschutzdimension, die hier zum Beispiel Fremdrechtsanwendungen beinhaltet, muss auch die EU „aushalten können“, zumal sie Grundrechte achten will und noch nicht mit der Verbundenheit eines Bundesstaates argumentieren kann.

147 S. den Rahmenbeschluss 2009/299/JI über die gegenseitige Anerkennung von Abwesenheitsurteilen ABl. EU 2009 Nr. 81 v. 26.2.2009, 24 ff.; Böse N.C.J.Int'l L & Com.Reg. 37 (2011), 489 ff.; zu Recht krit. EuStrR/Esser § 53 Rn. 45; LR/Esser EMRK Art. 6 Rn. 695 ff.; Kirsch StraFo 2008, 449 (457): Abschaffung geboten; s. auch zur gebotenen Auslegung des Art. 4a RbEuHB entgegen EuGH (Melloni), 26.2.2013, §§ 35 ff. näher Gaede NJW 2013, 1279; s. nun auch zu „Fluchtfällen“ Böse StV 2017, 754 ff.

148 MwN *Allegrezza* ZIS 2010, 569 (572 ff.); Schwarze/Herrnfeld EU-Kommentar AEUV Art. 67 Rn. 24 ff.: Grenzen der Bindung; Gaede ZStW 115 (2003), 845, 862 ff.; Nalewajko, S. 100 ff.; Schünemann/Roger ZIS 2010, 92 f.; Brodowski HRRS 2013, 54 ff.; anders zur Harmonisierung der Beweiserhebung etwa Bachmeier/Winter ZIS 2010, 580 (587 f.); Klip, European Criminal Law, S. 362 ff., s. aber S. 392 ff. Tendenziell in diesem Sinne akzeptierend, aber doch von einer grundsätzlichen Pflicht zum gegenseitigen Vertrauen ausgehend EuGH – ECLI:EU:C:2016:198 – Aranyosi u. Caldaru = NJW 2016, 1709 ff. und zu systemischen Mängeln in Polen EuGH – ECLI:EU:C:2018:586 LM = EuGRZ 2018, 396 und ECLI:EU:C:2018:589 – ML = NJW 2018, 3161 ff. (LM); dazu auch mwN Schwarze/Herrnfeld EU-Kommentar AEUV Art. 67 Rn. 23; Meyer EuR 2017, 163 ff.; Burchard, S. 390 ff.; zuvor wieder sehr normativ postulierend EuGH – ECLI:EU:C:2014:2454 = NZKart 2015, 190 ff. (Gutachten zum EU-Beitritt), dazu Brodowski ZIS 2016, 105 (106 ff.).

149 S. etwa zur Pflicht, die Würdigung einer Justizbehörde (Art. 6 RbEuHB) hinsichtlich ne bis in idem schlicht zu übernehmen, EuGH 16.11.2010 – NJW 2011, 983 ff. – Mantello.

150 Krit. demgegenüber ohne Bezug auf Art. 5 Abs. 4 EMRK Böse HRRS 2012, 19 (21), 22 f.; Ligeti KritV 93 (2010), 380 (385 ff.) (auch zum Generalanwalt); Burchard in Beck/Burchard/Fateh-Moghadam, S. 275, 295 ff.; zur Anwendbarkeit des Art. 5 EMRK Polakiewicz EuGRZ 2010, 11 (17).

- 54 Damit kann es entgegen der Ansicht des EuGH nicht überzeugen, wenn ggf. einschlägige individualrechtlich inspirierte Gründe (Beispiel: *ne bis in idem*), die Vollstreckung eines **EU-Haftbefehls** zu verweigern, dem Rechtsschutz des Bürgers im Vollstreckungsstaat unter einem pauschalen Verweis auf die gegenseitige Anerkennung entzogen werden (s. auch Art. 47 GRC, Art. 5 Abs. 4 EMRK, Art. 19 Abs. 4 GG).¹⁵¹ Ebenso wenig vermag ein gespaltenen Rechtsschutz zu überzeugen, in dem die Geltendmachung einer menschenrechtswidrigen Inhaftierung (etwa wegen der greifbaren Unverhältnismäßigkeit der Haft) erst nach der Übergabe des Betroffenen einer *richterlichen* Prüfung zugeführt werden kann. Die Ablehnungsgründe und Bedingungen der Art. 3–5 RbEuHb dürfen schon im Licht des Art. 1 Abs. 3 RbEuHb insoweit entgegen der früheren Auffassung des EuGH nicht als abschließend betrachtet werden (dazu a. → Rn. 39).¹⁵² Es ist deshalb zu loben, wenn der EuGH diese Position anhand unzureichender Haftbedingungen und sogar für systemische Mängel mittlerweile zu Recht durchbrochen hat.¹⁵³ Für die Zukunft ist dies zum Beispiel hinsichtlich der besonders schwierigen Fallgruppe einer möglichen Unverhältnismäßigkeit des EU-Haftbefehls zu konkretisieren.

c) Gegenseitige Anerkennung nur bei spezifischen (Anschluss-)Regelungen

- 55 Drittens generiert die Europäisierung im Wege der gegenseitigen Anerkennung ein noch gravierenderes **Grundproblem**. Die Art. 82 ff. AEUV gehen davon aus, dass das „Strafverfahren der EU“ im Kern in der **Fortführung nationaler Strafverfahren** besteht. In die national gewachsenen Verfahren sind aber zum einen die Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten und unionsrechtliche Normen/Vorgaben zu integrieren und zum anderen nun auch die Europäische Staatsanwaltschaft (EUSTA) nach Maßgabe der im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit erlassenen EU-Verordnung einzupassen (Art. 86 AEUV).¹⁵⁴ Das Unionsrecht stellt sich vor, dass die gegenseitige Anerkennung Vorschriften allenfalls zu ihrer „Erleichterung“ bedürfe (Art. 82 Abs. 2, Abs. 1 UAbs. 2 lit. c und d AEUV). Darin liegt ein fundamentaler Irrtum, der sich besonders für die wirksame Verwirklichung der Grund- und Menschenrechte in den europäisierten nationalen Strafverfahren als fatal erweisen kann. Dies gilt selbst dann, wenn alle Mitgliedstaaten diese Rechte in ihren bisher national geschlossenen, also nur nach nationalen Vorstellungen durchlässigen Strafverfahren bereits hinreichend achten sollten: Die durch die EUSTA ergänzte gegenseitige Anerkennung läuft darauf hinaus, die im Normalfall **austarierten nationalen Verfahrenssysteme** durch zwingend vorgegebene Rechtsinstitute oder Rechtsregeln zu **dynamisieren**, die

151 Zum Folgenden insbes. anhand der früheren EBA auch krit. mwN *Ahlbrecht* NStZ 2006, 70 (74); *Ahlbrecht/Lagodny* ZRP 2003, 329 (334 f.); *Gazeas* ZRP 2005, 18 (21 f.); *Esser* ZEuS 2004, 290 (300), 302; *Kirsch* StraFo 2008, 449 (454 f.); *Andreou*, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, S. 299 ff.; *Schwarze/Böse* EU-Kommentar AEUV Art. 82 Rn. 17; *Böse* HRRS 2012, 19 (21), 22 f.; zur heutigen EEA mwN *Böse* ZIS 2014, 152 ff.; *Zimmermann* ZStW 127 (2015), 143 ff. und *Brahms/Gut* NStZ 2017, 388 ff.; zu einem Teilbereich bereits BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 (304 f., 316, 309 ff.); prinzipiell auch *Mavany*, S. 49 ff., 72 ff., 172 f., allerdings mit Hinnahme des Status quo. AA EuGH 16.11.2010 – NJW 2011, 983 ff. – Mantello

152 AA aber EuGH 29.1.2013 – §§ 33 ff. – Radu, und EuGH 26.2.2013 – §§ 36 ff. – Melloni; wie hier etwa mit umfassenden Nachweisen *Brodowski* HRRS 2013, 54 (55 f.); s. auch → § 14 Rn. 47 ff. und näher *Gaede* NJW 2013, 1279 und zust. *Rönnau/Wegner* GA 2013, 561 (572 f.). IdS auch *GA Sharpston* Schlussanträge Radu, Rn. 57 ff., 63 ff., 81, 97, BeckRS 2012, 82065 und KOM(2011) 175 endg.

153 Dazu EuGH – NJW 2016, 1709 ff. – Aranyosi u. Caldaru; 2018 – 3161 ff. – ML; EuGRZ 2018 – 396 ff. – LM.

154 Näheres zum Errichtungsprozess bei *Ambos* IntStR § 13 Rn. 24; zur Ausgestaltung im Überblick etwa *Magnus* HRRS 2018, 143 ff. und *Zöller/Bock* → § 22 Rn. 12 ff.

nicht aus dem nationalen System heraus gedacht sind.¹⁵⁵ In einströmenden Rechtsinstitutionen oder Rechtsregeln können Fremdkörper liegen, die mit den nationalen Strafverfahrensstrukturen inkompatibel sind. Dies kann die zuvor bereits notorisch fragile Balance des Strafprozesses zwischen Grundrechtsschutz und Strafverfolgungsinteresse aufheben. Etwa der Verteidiger, der nicht weiß, ob ein Anordnungsstaat belastende Schlüsse aus dem Schweigen des Angeklagten zulässt, kann eine tragfähige Beratung zum Einlassungsverhalten innerhalb der zentralen ersten Beschuldigtenvernehmung gar nicht mehr leisten. Das fundamentale Schweigerecht ist dann ebenso wie das Konsultationsrecht entwertet. Insbesondere Beweise sind tatsächlich nicht wie Waren einer maximalen Verkehrsfähigkeit zuzuführen, solange die Beweisrechte einzelner Mitgliedstaaten weiter divergieren, da die gegenseitige Anerkennung die gebotene nationale Einheit des Beweiserhebungs- und des Beweisverwertungsrechts aufbricht. Hier ist es ungenügend, nur eine prinzipiell fortwährende Anwendung des nationalen Verfahrensrechts vorzuschreiben, die dann je nach der Lage des Einzelfalles zugunsten der gegenseitigen Anerkennung *ad hoc* zu verwerfen wäre.¹⁵⁶ Die Gewährleistung eines wirksamen Grundrechtsschutzes und einer **effektiven Verteidigung** ist durch die kaum absehbare Eigendynamik der gegenseitigen Anerkennung regelmäßig ungewiss. Sie ist allenfalls **durch spezifische und geeignete Anpassungsregelungen wiederherzustellen**, welche die verlorene Statik des Verfahrens erneut begründen und insbes. der Verteidigung ein Mindestmaß an Vorhersehbarkeit zurückgeben (s. auch Böse → § 28 Rn. 16 f.).¹⁵⁷ Ob dies etwa mit den Regelungen der EUStA-VO hinreichend geachtet wurde, ist stark zu bezweifeln, wenngleich die Verordnung gegenüber früheren rechtspolitischen Vorstellungen eine Weiterentwicklung darstellt.

Die Aufgabe, für jede Verfahrensordnung Anpassungsregelungen zu schaffen, die eine vorhersehbare und sinnvolle Einpassung des europäischen Rechts gewährleisten, stellt den nationalen Gesetzgeber, der nach dem *Status quo* damit vor allem betraut ist, in der Regel aber vor ein **Dilemma**. Als „guter Europäer“ wird er bestrebt sein, die gegenseitige Anerkennung im Wissen um den Vorrang des Unionsrechts auch zulasten „störender“ nationaler Schutzmechanismen möglichst uneingeschränkt umzusetzen, selbst wenn ihm das europäische Sekundärrecht *prima facie* Einschränkungen gestatten mag.¹⁵⁸ Er wird Verurteilungen vor dem EuGH wegen allzu weit bremsender Anpassungen fürchten. Ob und wo Probleme letztendlich aufbrechen, ist zudem schwer vorherzusehen, da kaum Erfahrungen

56

155 Hierzu und zum Folgenden schon mwN Gaede ZStW 115 (2003), 845 ff. (869 ff.); Satzger StV 2003, 137 (140 f.); Schönemann StV 2003, 116 (117 ff.); Sommer StV 2003, 126 ff.: „Linksverkehr auf dem Festland akzeptieren“; später etwa auch mwN Allegrezza ZIS 2010, 569 ff.; Ambos ZIS 2010, 557 (559 ff.); Meyer NSTZ 2009, 657 (662 f.); ders. in Beck/Burchard/Fateh-Moghadam, S. 87, 94 ff.; Schönemann/Roger ZIS 2010, 92 (95); zur gefährdeten Gesamtbalance mwN Schwarzel/Herrnfeld EU-Kommentar AEUV Art. 67 Rn. 27 f.; Vedder/Heintschel v. Heinegg/Rosenau/Petrus Unionsrecht AEUV Art. 82 Rn. 2 ff.; insbes. zum Beweisrecht Gless, S. 141 ff., 162 ff.; aA Kotzurek ZIS 2006, 123 (125 ff.).

156 Vgl. schon zum Grünbuch der Kommission aus dem Jahre 2001 (KOM(2001) 715 endg.) abl. Gaede ZStW 115 (2003), 845 ff.; Radtke GA 2004, 1 ff.; Satzger StV 2003, 137 (141): Vielzahl möglicher Kombinationen unabsehbar; s. auch Mitsilegas, EU Criminal Law, S. 118 ff. (journey into the unknown); für Regelungen, die ausgebaute Befugnisse der (Justiz-)Behörden kompensieren EuStrR/Esser § 53 Rn. 54; ders. ZEuS 2004, 290 (309 f.); Nalewajko, S. 173 ff.; zum Wandel zur ex post-Prüfung Burchard in Beck/Burchard/Fateh-Moghadam, S. 275, 293 ff.

157 Dazu schon früh mwN Gaede ZStW 115 (2003), 845 ff. im Anschluss an EGMR – Rep. 2000-VII, §§ 98 ff., 102 – Coëme ua v. B; Gless, S. 190 ff., 411 ff.; Satzger IESR § 10 Rn. 82: Verlust an Verteidigungsrechten Kehrseite gegenseitiger Anerkennung; Roxin/Schönemann (Fn. 1) § 3 Rn. 20; Böse ZIS 2014, 152 (164).

158 Bezeichnend EuStrR¹/Wasmeier § 32 Rn. 33/40: umfassende Nutzung der Ablehnungsgründe würde „Errungenschaften“ der gegenseitigen Anerkennung (Rahmenbeschlüsse) infrage stellen; OLG Stuttgart NJW 2010, 1617 (1618); s. auch positiv würdigend EuGH 6.10.2009 – Slg 2009, I-9621 ff. (Rn. 58 ff.) – Wolzenburg. Zum Rechtfertigungsdruck schon Gaede ZStW 115 (2003), 845 (872 ff.). Besonders krit. Schönemann/Roger ZIS 2010, 515 ff.; dagegen Böse ZIS 2010, 607 ff.

vorhanden sind, wie sich eine transnationale Steuerung auf ehemals souverän entfaltete nationale Strafverfahren in einem Staatenverbund auswirkt. Hier droht dem Betroffenen abermals, dass **legitime grundrechtliche Ansprüche** nicht für neu entstehende Verfahrenslagen gesetzlich ausdifferenziert werden, sondern **im Einzelfall erst zu erstreiten sind**: Der Einzelne muss Versäumnisse der europäisierten Rechtssetzung im Strafverfahren durch den Gang zu EuGH, BVerfG oder EGMR sichtbar machen. Dass die Probleme des Individualrechtsschutzes am Ende zu Recht durch europäische **Grund- und Menschenrechte als Verweigerungsgründe innerhalb eines europäischen Ordre public** bewältigt werden (s. auch § 73 S. 2 IRG, Art. 1 Abs. 3 RbEuHb und *Burchard* → § 14 Rn. 29 f., 71 ff., sowie *Böse* → § 28 Rn. 22)¹⁵⁹ oder in nicht abschließend europäisch geregelten Bereichen durch nationale Grundrechte aufgefangen werden, ist ein zutreffender erster Schritt, der aber noch **nicht genügt**. Die strafverfolgende Praxis beachtet diese Rechte oft erst nach entsprechenden Leitentscheidungen des EuGH, des EGMR oder der nationalen Höchstgerichte. Jene Entscheidungen aber kommen regelmäßig (zu) spät.¹⁶⁰ Sie werden von verfolgungsorientierten Behörden nicht antizipiert und lassen sich im Einzelnen selten absehen. Zudem hat nicht jeder Betroffene für solche aufreibenden Verfahren die Kraft und/oder die erforderlichen Mittel.

- 57 Das geschilderte Dilemma muss deshalb dazu führen, den Blick auf die europäische Gesetzgebung zu richten. Soll tatsächlich das gesamte Strafverfahren und nicht nur die Strafverfolgung europäisiert sein, müsste die EU die **Verteidigungsrechte als „Rechte des Einzelnen“** gem. Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. b AEUV **zeitnah durch konkretere und auf das europäisierte Verfahren bezogene Vorschriften als transnational wirksame Verfahrensrechte ausdifferenzieren** (→ Rn. 60 und auch → *Böse* § 28 Rn. 16 f.).¹⁶¹ Dazu müssen *erstens* Verfahrensoptionen, die bei der Anwendung der gegenseitigen Anerkennung prima facie einschlägig, aber schon nach den europäischen Grund- und Menschenrechten unzulässig sind, möglichst schon von der EU-Gesetzgebung identifiziert und ausgeschlossen werden.¹⁶² Die EU darf sie den Mitgliedstaaten von vornherein nicht als Scheinoption unterbreiten. *Zweitens* muss die **Gesetzgebung der Mitgliedstaaten erkennen und annehmen**, dass sie **zur grundrechtskonformen Ausdifferenzierung der Inkorporation der gegenseitigen Anerkennung** in das eigene Verfahrenssystem aufgerufen und **grundsätzlich befugt** ist.

159 Zum Europäischen Haftbefehl etwa BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 (292 ff., 316); BVerfG 9.10.2009 – EuGRZ 2009, 691 ff.; OLG Stuttgart NJW 2010, 1617 ff.; *Ambos* IntStR § 12 Rn. 52, 59; *Peers*, EU Justice, S. 472 f.; *Schwarze/Böse* EU-Kommentar AEUV Art. 82 Rn. 16 f.; *Böse* HRRS 2012, 19 (20), 22 f.; *Brodowski* ZIS 2011, 940 (952); *Buermeyer* HRRS 2005, 273 (281 ff.); *Hecker* EStR § 12 Rn. 35, 38, 40; für inakzeptable Haftbedingungen KOM(2011) 175 endg. V. 11.4.2011; iE auch *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Vogel* AEUV Art. 82 Rn. 37; aA insbes. zur Verhältnismäßigkeit *Fletcher/Löff/Gilmore*, EU Criminal Law and Justice, S. 118 f., 124 ff.; nur differenziert und mit dem Fokus auf den issuing state *Klip*, European Criminal Law, S. 389 ff.

160 *Harms/Knauss* in FS Roxin II, S. 1479, 1488; *Nalewajko*, S. 154; *Schünemann* ZIS 2010, 735 (738); *Vogel/Matt* StV 2007, 206 (209).

161 S. schon *Gaede* ZStW 115 (2003), 845 (858 ff.); s. auch *Abetz*, S. 203 ff., 323 f.; *Ambos* IntStR § 12 Rn. 59 ff.; *Böse* in *Ambos*, S. 57, 66 ff.; *Schwarze/Böse* EU-Kommentar AEUV Art. 82 Rn. 17; *Esser* StRR 2010, 133 (138); *Gless* IntStR Rn. 451; *Meyer* NSTZ 2009, 657 (662 f.); *ders.* in *Beck/Burchard/Fateh-Moghadam*, S. 87, 94 ff.; *Nalewajko*, S. 256 ff.; für die Voraussetzung einer europäischen Zuständigkeitsregelung inklusive der Begrenzung des nationalen Strafanwendungsrechts *Mavany*, S. 49 ff., 68 ff., 172 f.

162 S. auch zu den Abwesenheitsverfahren *Böse* N.C.J.Int'l L. & Com.Reg. 37 (2011), 489 (507 ff.); zur früheren EBA *Roger* GA 2010, 27 (39 f.); zur Verwertbarkeit von Zeugenaussagen aus dem Ermittlungsverfahren *Ambos* ZIS 2010, 557 (562 f.) und allgemein *Ambos* IntStR § 12 Rn. 59; *Böse* in *Ambos*, S. 57, 66 f.

Rein nationale, nicht grundrechtlich motivierte Schranken der Kooperation gestattet dies jedoch nicht.¹⁶³

Das **Leitbeispiel** für diese Problematik bietet nach wie vor die **Umsetzung des Europäischen Haftbefehls in Deutschland**. Das deutsche Parlament verkannte in dem Gefühl der Bindung an europäisches Recht grund- und menschenrechtliche sowie rechtsstaatliche Regelungsbedürfnisse. Das BVerfG hob deshalb das erste Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses (EuHbG) auf.¹⁶⁴ Insbesondere monierte es, dass das Parlament trotz der bestehenden Möglichkeit (Art. 4 Nr. 7 RbEuHb) keine **grundrechtsschonende Umsetzung des Rahmenbeschlusses** vorgenommen habe. Vornehmlich aus der deutschen Grundrechtsgarantie des Art. 16 Abs. 2 GG und durch das Gesetzlichkeitsprinzip inspiriert leitete das Gericht ab, dass für Inlandstaten das Vertrauen auf die Maßgeblichkeit der eigenen Strafrechtsordnung bei der Entscheidung über die Auslieferung/Übergabe in einem Rechtsstaat regelmäßig schutzwürdig sei.¹⁶⁵ Dies führte zu einem auch zugunsten der europäischen Belange ausdifferenzierten Schutz deutscher Bürger (§ 80 IRG). Die EU hat diesen Schutz, der mindestens im Kontext des Gesetzlichkeitsprinzips und des Schuldgrundsatzes prinzipiell jedem Rechtsstaat abzuverlangen ist,¹⁶⁶ lediglich ermöglicht und im Übrigen in der für Sekundärrechtsakte heute typischen **salvatorischen Klausel (Art. 1 Abs. 3 RbEuHb)** nur bemerkt, dass der Rahmenbeschluss keine Grund- und Menschenrechte verletzen wolle. Diese Art der Regelung erscheint zwar zunächst als eine der Subsidiarität verpflichtete Zurückhaltung. Tatsächlich kann die EU die nationalen Parlamente durch solche Regelungen aber auch alleinlassen. Sie verschiebt die auf der europäischen Ebene entspringende grundrechtliche Problematik unter Inkaufnahme erneut divergierender nationaler Standards¹⁶⁷ auf das nicht selten überforderte nationale Recht. Die deutsche Gesetzgebung zeigt mustergültig, wie eine neue grundrechtliche Gefährdungslage in den Händen mehrerer Gesetzgeber unter dem Druck der Europäisierung unzureichend erkannt und geregelt werden kann. Da ihr Entstehen infolge des Fortfalls der beiderseitigen Strafbarkeit (Art. 2 Abs. 2 RbEuHb) vorhersehbar war, wäre es Aufgabe der EU gewesen, die angeblich angestrebte Verhinderung von Menschenrechtsverletzungen (Art. 1 Abs. 3 RbEuHb) konkreter und wirkungsvoller zu durchdenken. Das Gesetzlichkeitsprinzip bzw. der im Rechtsstaat gebotene Vertrauensschutz sollte – zumal auch Art. 7 EMRK einen **wirksamen Schutz gegen willkürliche Strafverfolgung** gebietet¹⁶⁸ – tatsächlich entgegen der bisherigen Haltung des EuGH nicht nur Deutsche, sondern jeden in einem bestimmten Staat verwurzelten Menschen davor schützen, dass er sich in einem anderen EU-Mitgliedstaat für eine Tat verantworten muss, die keinen maßgeblichen und für den Betroffenen erkennbaren Bezug zu diesem Staat aufweist und die zum Zeitpunkt ihrer Begehung in

163 Zur Umsetzung des RbEuHb krit. *Satzger* IESTr § 10 Rn. 37 f.; *Ligeti* KritV 93 (2010), 380 (387 f.); s. etwa Sec. 208 Extradition Act UK: Verweigerung zugunsten der öffentlichen Sicherheit.

164 BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 ff.; dazu *Buermeyer* HRRS 2005, 273 ff.; krit. *Vogel* JZ 2005, 801 (804 ff.).

165 BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 (292 ff.).

166 S. schon BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 (301 ff., 308 f.); vertiefend dazu *Buermeyer* HRRS 2005, 273 ff.; *Schünemann* StV 2005, 681 (683 ff.); *Schünemann/Roger* ZIS 2010, 92 (96 f.); *Braumwistra* 2007, 401 (404 f.); *Roger* GA 2010, 27 (38 f.); *Abetz*, S. 307; *Mitsilegas*, EU Criminal Law, S. 123 ff.; umfassend und instruktiv *Pohl*, S. 136 ff.; erwägend auch *Schwarzel/Herrnfeld* EU-Kommentar AEUV Art. 67 Rn. 28; *Gless* IntStR Rn. 320, 996 ff., 1001 ff.; *David*, Éléments de droits pénal international et européens, 2009, S. 492; partiell *Bachmeier Winter* ZIS 2010, 580 (584 f.); aA, aber völlig unzureichend in der Begründung EuGH (Advocaten voor de Wereld), 3.5.2007, Slg 2007, I-3633 ff. (Rn. 44 ff.); *Grabitz/Hilf/Nettesheim/Vogel* AEUV Art. 82 Rn. 35 ff.; *Safferling* IntStR § 12 Rn. 60 ff.; zutr. abl. *Satzger* IESTr § 10 Rn. 39; *Ambos* IntStR § 12 Rn. 52.

167 Zur Umsetzung s. etwa knapp krit. *Satzger* IESTr § 10 Rn. 37 ff.

168 MwN EGMR – NJW 2001, 3035, § 50 – Streletz; mwN LR/Esner EMRK Art. 7 Rn. 1 f.

dem von ihm bewohnten EU-Mitgliedstaat straflos war (s. § 83b Abs. 2 IRG).¹⁶⁹ Das BVerfG hat trotz der Einschränkung der gegenseitigen Anerkennung damit einen Beitrag zu einem durchdachten transnationalen Grundrechtsschutz geleistet.

- 59 Die Forderung, den **Regelungsauftrag** zur grund- und menschenrechtsfreundlichen Umsetzung der gegenseitigen Anerkennung im Strafverfahren voll zu erkennen, radiziert auch in Art. 6 EMRK und damit ebenso in den Art. 47 und 48 GRC. Die EU und ihre Mitgliedstaaten müssen für ein **bestimmt geregeltes, europäisiertes Strafverfahren** eintreten. Regelungen wie Art. 1 Abs. 3 RbEuHb, in denen die EU nur ein abstraktes Bekenntnis abgibt, im Strafverfahren die Grund- und Menschenrechte nicht verletzen zu wollen, genügen dem nicht. Es kann nicht von vornherein der Verteidigung überlassen bleiben, in jedem Einzelfall von neuem vor Gericht ausfechten zu müssen, wie die Beachtung der Grund- und Menschenrechte konkret aussehen soll. Auch wenn für das Strafverfahren das Gesetzlichkeitsprinzip des Art. 7 EMRK nicht gilt, muss das Verfahren doch insbes. zugunsten der Verteidigung und der von ihr zu beanspruchenden Waffengleichheit vorhersehbar sein. Die Staaten sind zwar nicht auf bestimmte Verfahrensmuster festgelegt. Der EGMR erkennt jedoch zur Vermeidung von Benachteiligungen der Verteidigung gem. **Art. 6 EMRK** zu Recht den Grundsatz *nullum iudicium sine lege* an.¹⁷⁰ Die Mitgliedstaaten müssen ein in sich stimmiges Verfahren vorsehen, das nicht *ad hoc* zulasten des Beschuldigten im Einzelfall abgewandelt werden kann. Eine solche Situation droht jedoch, wenn nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung neue Verfahrensinhalte auf das nationale Verfahren beliebig Zugriff nehmen können.¹⁷¹ Deshalb muss die **angemessene Verzahnung der einströmenden europäischen Maßstäbe mit dem nationalen Verfahrenssystem** durch Gesetzgebung auf der europäischen und auf der nationalen Ebene spezifisch gesichert werden.
- 60 Bei alledem ist zu prüfen, ob die neuartigen Gefährdungslagen der Dynamisierung nationaler Strafverfahren infolge des einwirkenden Unionsrechts nicht **gänzlich neue Schutzinstrumente** erfordern, weil die bisher geeigneten nationalen Kautelen zu versagen drohen. Das neuartige Strafverfahrensmodell der EU trifft auf europäische Grund- und Menschenrechte, die entwicklungs offen und wirksam zu interpretieren sind (→ Rn. 41 ff.). Dies muss die urteilenden Gerichte und vornehmlich den Gesetzgeber inspirieren. Innovationen zugunsten der Strafverfolgung („gegenseitige Anerkennung“, „Grundsatz der Verfügbarkeit“) **müssen Innovationen zugunsten eines adäquaten europaweiten Grundrechtsschutzes** gegenüberstehen. Dies kann zusätzliche und gegenüber der EMRK und der Charta teilweise **konkretere Rechtskataloge**¹⁷² bedeuten. Etwa bei der institutionalisierten Unterstützung der transnationalen Verteidigung müssen die Innovationen darüber aber auch

169 Dafür s. BVerfG 18.7.2005 – BVerfGE 113, 273 (301 ff., 308 f.); Sachs/Degenhart GG Art. 103 Rn. 62; S/S/W/Satzger, StGB § 1 Rn. 68; Pohl, S. 136 ff.; krit. auch Vedder/Heintschel v. Heinegg/Folz Unionsrecht Art. 49 GRC Fn. 3; zu Recht über Deutsche hinaus erstreckend LK/Dannecker StGB § 1 Rn. 422; Lagodny StV 2005, 515 (517 f.); offenbar das Gegenteil akzeptierend und damit aA EuGH 3.5.2007 – Slg 2007, I-3633 ff. (Rn. 44 ff.) – Advocaten voor de Wereld; zur zulässigen Übergabe von EU-Ausländern (im Gegensatz zu Staatsangehörigen), die nicht mindestens fünf Jahre rechtmäßig ihren Aufenthalt im Inland hatten (EuGH 6.10.2009 – Slg 2009, I-9621 ff. – Wolzenburg = NJW 2010, 285 ff.); Schwarze/Böse EU-Kommentar AEUV Art. 82 Rn. 17; Mavany, S. 59 ff.; Heger ZIS 2007, 221 (225); s. auch Ambos IntStR § 12 Rn. 63.

170 EGMR – Rep. 2000-VII, §§ 98 ff., 102 – Coëme ua v. B; dazu und zum Folgenden schon näher mwN Gaede ZStW 115 (2003), 845 ff.; Gless, S. 178 ff., 190 f., 278 f.

171 S. auch zur Übersteigerung von Erwägungen des *effet utile* in der Entscheidung EuGH – ECLI:EU:C:2015:555 – Taricco = NZWiSt 2015, 390 ff. abl. Gaede wistra 2016, 89 (93 ff.).

172 S. etwa schon die Richtlinie über das Recht auf Dolmetscher- und Übersetzungsleistungen im Strafverfahren, ABl. EU 2010 L 280 v. 26.10.2010, 1 ff.; zum Bedarf darüber hinaus etwa Allegrezza ZIS 2010, 557 (574 ff.); Schünemann/Roger ZIS 2010, 92 ff.

hinausgehen.¹⁷³ Der Gesetzgeber ist gehalten, zugunsten des primärrechtlichen Grund- und Menschenrechtsschutzes neue Verfahrensinstitute und Regelungen zu schaffen, um auch im europäisierten Strafverfahren Grundrechte tatsächlich wirksam zu schützen.¹⁷⁴ Ob dies im Zuge der zwischenzeitlich geschaffenen **Richtlinien über Verfahrensrechte des Beschuldigten** hinreichend beachtet wurde, muss bezweifelt werden, da es nicht allein auf die Auflistung abstrakter Rechte ankommen kann; es muss vielmehr darum gehen, verschiedene Verfahren zu verzahnen und die Besonderheiten transnationaler Verfahren zu erfassen.¹⁷⁵ Viel wird hier auf die **tatsächliche Auslegung** bzw. Anwendung der nach dem Stockholmer Programm geschaffenen Regelungswerke ankommen. Hoffnungsvoll stimmt hier, dass Art. 5 der Richtlinie über Prozesskostenhilfe für verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (sog. PKH-RL) für den EU-Haftbefehl im Lichte des Rechts auf Verteidigerbeistand nun regelmäßig eine doppelte Verteidigungsunterstützung in beiden betroffenen Mitgliedstaaten gewährleisten sollte.¹⁷⁶ Allein mit der Gewährleistung derjenigen Rechte, die in rein nationalen Verfahren die Verteidigung effektiv sein lassen, ist es in europäisierten Verfahren nicht getan.

III. Überblick: Die europäischen Grund- und Verfahrensrechte

Das **europäisierte Strafverfahren** ist – soweit die jeweiligen Anwendungsvoraussetzungen gegeben sind – **an alle Grund- und Menschenrechte der geschilderten Rechtsquellen gebunden**. Dies gilt gleichermaßen für Freiheits- wie für Gleichheitsrechte (bzw. den europäischen Schutz vor Diskriminierung, s. Art. 20 ff., 46 GRC). So gelten im Strafverfahren über die im Folgenden angerissenen Rechte hinaus selbstverständlich zB die Gedankens-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 10 GRC) sowie die Versammlungs-, Vereinigungs- (Art. 12 GRC) und Kunstfreiheit (Art. 13 GRC). Im Folgenden können lediglich die für das europäisierte Strafverfahren besonders einschlägigen Freiheitsrechte (zu ihnen → Rn. 62 ff.) und die anwendbaren Justizgrundrechte (zu diesen → Rn. 73 ff.) aufgeführt oder knapp umrissen werden. Umfassendere Erläuterungen finden sich demgegenüber im zweiten, den Grundrechten speziell gewidmeten Band 2 (→ Bd. 2) sowie bei *Radtke* → § 12 Rn. 1 ff. zum europäischen *ne bis in idem*. 61

1. Europäische Grundrechte mit besonderer Relevanz im Strafverfahren

Die Auflistung orientiert sich primär an den Grundrechten der Charta und ergänzt diese um weitere, zumeist völkerrechtliche europäische Rechtsquellen. Die Geltung der Charta bleibt insofern stets insbes. gem. Art. 51 GRC zu prüfen (→ Rn. 25 ff.). 62

a) Schutz der Menschenwürde und Folterverbot

Schon **Art. 1 GRC** gebietet auch für europäisierte Strafverfahren, die Menschenwürde zu wahren. Die Menschenwürde wird so in Anlehnung an die Präambel der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte aus dem Jahre 1948 und mit Parallelen zum deutschen Grundgesetz als *unantastbares* Fundament der Grundrechte anerkannt.¹⁷⁷ Dies drückt 63

173 Umfassend zu den Ansätzen etwa zu einem „Eurodefensor“ mwN *Nestler* in Schünemann, S. 144 ff. (dazu auch *Szwarc* S. 181 ff. und *Mitchell*, S. 191 ff.); EuStrR/Esser § 59 Rn. 1 ff.; zu den Vorschlägen für eine doppelte Verteidigung *Ahlbrecht/Lagodny* ZRP 2003, 329 (335); *Abetz*, S. 331 f.; s. auch *Gaede* ZStW 115 (2003), 845, 867 ff.; *Gleß* StV 2010, 400 (406 f.).

174 *Gaede* ZStW 115 (2003), 845 (867 ff.); so auch *Meyer* NStZ 2009, 657 (662 f.); Evolutionsgebot.

175 S. schon Erstauflage § 3 Rn. 98 f.

176 Dazu näher demnächst *Bannehr*, Der europäische Pflichtverteidiger, S. 278.

177 Erläuterungen ABL. EU 2007 C 303, 17; *Calliess/Ruffert/Calliess* EUV/AEUV GRC Art. 1 Rn. 34 f.

auch Art. 4 GRC aus, der das Folterverbot des Art. 3 EMRK aufgreift.¹⁷⁸ Art. 4 GRC und Art. 3 EMRK verbieten jede unmenschliche oder erniedrigende Bestrafung und Behandlung. Aus Art. 3 EMRK und Art. 4 GRC sind im Strafverfahren Beweisverbote abzuleiten, soweit Beweise unter Verletzung ihrer Verbote erlangt worden sind (→ Rn. 84). Das nicht einschränkbare Verbot (Art. 15 EMRK und Art. 52 Abs. 3 GRC) schließt auch die sog. Rettungsfolter mit Fug kategorisch aus.¹⁷⁹

b) Recht auf Leben und körperliche und geistige Unversehrtheit

- 64 Nach Art. 2 GRC und Art. 2 EMRK ist in erster Linie als klassisches Abwehrrecht das **Recht auf Leben** zu beachten, das den Einzelnen vor tödlicher Staatsgewalt schützt. Dies umfasst ein Verbot der Todesstrafe (Art. 2 Abs. 2 GRC).¹⁸⁰ Einschränkungen sind nur nach Maßgabe einer strikten Verhältnismäßigkeitsprüfung gem. Art. 2 Abs. 2 EMRK und bedingt über Art. 15 Abs. 1 und 2 EMRK zulässig.¹⁸¹ Neben der abwehrrechtlichen ist eine opferschützende **Schutzpflichtdimension** zu beachten. Die Mitglieds- bzw. Vertragsstaaten müssen in diesem Sinne etwa Todesfälle, die mit staatlichem Verhalten oder Versäumnissen in Zusammenhang stehen können, hinreichend aufklären und unrechtmäßige Tötungen strafrechtlich verfolgen.¹⁸² Durch Art. 3 Abs. 1 GRC wird zudem das **Recht auf körperliche und geistige Unversehrtheit** geschützt. Schranken sind nach Art. 52 GRC zu bestimmen. Art. 3 Abs. 2 GRC konkretisiert dieses Recht für den Kontext der Medizin und der Biologie.

c) Verbot von Sklaverei, Zwangsarbeit und Menschenhandel

- 65 Art. 5 Abs. 1 GRC ächtet die **Sklaverei und Leibeigenschaft** iSd Art. 4 Abs. 1 EMRK. Durch Art. 5 Abs. 2 GRC werden im Anschluss an Art. 4 Abs. 2 EMRK **Zwangs- und Pflichtarbeit** untersagt.¹⁸³ Indes ist gem. Art. 4 Abs. 3 EMRK iVm Art. 52 Abs. 3 GRC die Ausnahmeklausel des Art. 4 Abs. 3 EMRK zu beachten. Sie ermöglicht über Art. 4 Abs. 3 lit. a EMRK eine Arbeitspflicht im Zusammenhang mit einer legitimen strafrechtlichen Freiheitsentziehung.¹⁸⁴ Art. 5 Abs. 3 GRC verbietet zusätzlich den **Menschenhandel**. Eine theoretisch bestehende Einschränkung gem. Art. 52 Abs. 1 GRC verbietet sich nach der systematischen Einordnung dieses Verbots *per se*.¹⁸⁵ Im Gegenteil entfalten insbes. die

178 Erläuterungen ABL EU 2007 C 303, 17, 18; Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV GRC Art. 1 Rn. 31 f.; zu Art. 3 EMRK gerade im strafprozessualen Kontext MüKo-StPO/Gaede EMRK Art. 3 Rn. 1 ff.

179 EGMR – HRRS 2010 Nr. 700, §§ 79 ff. – Gäfgen v. D; dazu Esser/Gaede/Tsambikakis NSTZ 2011, 78 f.; Grabenwarter NJW 2010, 3128 ff.; EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 75. Zur mangelnden Begründbarkeit der „Rettungsfolter“ schon Gaede in Camprubi, Angst und Streben nach Sicherheit in Gesetzgebung und Praxis, 2004, S. 155 ff.; aA mwN MüKo/Erb StGB § 32 Rn. 2 ff., 6 ff.

180 Zur Konvention s. Art. 1 und 2 ZP Nr. 6, Art. 1 ZP Nr. 13 (Abschaffung der Todesstrafe auch zu Kriegszeiten); zur heutigen Auslegung des Art. 3 EMRK mwN Grabenwarter/Pabel § 20 Rn. 81; HK-EMRK/Meyer-Ladewig/Lehnert/Huber Art. 3 Rn. 59, Art. 2 Rn. 41 f.; MüKo-StPO/Gaede EMRK Art. 3 Rn. 11, 28.

181 Zu den Einschränkungen mwN EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 66 ff.; Grabenwarter/Pabel § 20 Rn. 7 ff.; Erläuterungen ABL EU 2007 C 303, 17 f., 33; vertiefend dazu, ob Art. 2 Abs. 2 lit. a EMRK die Notwehr gegen „Sachangriffe“ beschränkt, s. mwN LR/Esser EMRK Art. 2 Rn. 52 ff.

182 MwN EGMR – NJW 2007, 895, §§ 164, 175 ff. – Gongadze v. UKR; HK-EMRK/Meyer-Ladewig/Huber Art. 2 Rn. 10 ff.; EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 71 ff.; zu den Schutzpflichten Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV GRC Art. 2 Rn. 19; MüKo-StPO/Gaede EMRK Art. 2 Rn. 14 ff., 21 ff.

183 Zur Entsprechung jeweils Erläuterungen ABL EU 2007 C 303, 17, 18 f., 33.

184 Näher LR/Esser EMRK Art. 4 Rn. 24 ff.; EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 80; krit. Schneiders, S. 181 ff.

185 MwN Erläuterungen ABL EU 2007 C 303, 17, 19; Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV GRC Art. 5 Rn. 28; zum Schutz des Art. 4 EMRK EGMR – NJW 2010, 3003, §§ 272 ff. – Rantsev v. ZYP/RUS; Pati NJW 2011, 128 f.

Verbote des Art. 5 GRC und des Art. 4 EMRK **Schutzpflichten**, die den Staat zur Pönalisierung insbes. des Menschenhandels und der Ausbeutung von Mitmenschen anhalten.¹⁸⁶

d) *Recht auf Freiheit und Sicherheit*

Das Recht auf Freiheit und Sicherheit ist in **Art. 6 GRC** knapp und klar gewährleistet, in dem insoweit aufschlussreicheren **Art. 5 EMRK** nahezu umfassend ausdifferenziert.¹⁸⁷ Vor allem diese Norm ist, obschon sie nicht zu den justiziellen Rechten zählt, von eminenter Bedeutung für die Europäisierung des Strafrechts und des Strafverfahrens.¹⁸⁸ Mit den Art. 5 EMRK und Art. 6 GRC verbürgt das europäische Recht die Freiheit der Person und damit die **Fortbewegungsfreiheit** als Recht, einen bestimmten Ort verlassen zu dürfen. Die **Einschränkungsbefugnisse sind primär Art. 5 EMRK zu entnehmen**. Art. 5 EMRK ist durch fünf Absätze stark gegliedert, welche drei Schutzrichtungen des Abwehrrechts aufzeigen. Art. 5 Abs. 1 EMRK eröffnet einen Schutz gegen unverhältnismäßige oder willkürliche Freiheitsentziehungen. Die Abs. 2–4 EMRK streben an, die Rechtsstellung des Inhaftierten insbes. im Strafverfahren zu stärken. Der Gefangene soll befähigt werden, selbst gegen Verletzungen des Art. 5 Abs. 1 EMRK vorgehen zu können. **Abs. 5** gesteht dem rechtswidrig Inhaftierten – über Art. 13 EMRK hinaus – subsidiär ein *verschuldensunabhängiges Recht auf Schadenersatzzahlungen* zu.¹⁸⁹ Darüber hinaus existiert eine ausdifferenzierte **Schutzpflichtrechtsprechung**. Der EGMR verpflichtet die Staaten zum einen, Inhaftierte effektiv vor Schädigungen zu bewahren. Hierzu hat er den Staaten Dokumentations- und Ermittlungspflichten auferlegt. Insbesondere muss ein Staat, der eine Person in Haft genommen hat, über seinen Verbleib Rechenschaft ablegen können.¹⁹⁰ Zum anderen müssen schutzbedürftige Personen effektiv vor rechtswidrigen Freiheitsentziehungen geschützt werden. Staatliche Behörden haben solche Freiheitsentziehungen zu verhindern bzw. zu beenden, wenn sie ihnen bekannt waren oder hätten bekannt sein müssen.¹⁹¹

Von einer **Freiheitsentziehung** ist auszugehen, wenn eine Person an einem räumlich begrenzten Ort für eine nicht unerhebliche Zeit festgehalten wird.¹⁹² Zur Abgrenzung stellt der EGMR auf die besondere Lage des Betroffenen und auf die Umstände des Falles einschließlich der Art, Dauer, Auswirkungen und der Durchführung des Eingriffs ab.¹⁹³ Eine Freiheitsentziehung kann gem. Art. 5 Abs. 1 EMRK nur gerechtfertigt sein, wenn der Eingriff erstens eine hinreichende rechtliche Basis im jeweiligen nationalen (demnächst ggf. europäischen) Recht („auf gesetzlich vorgeschriebene Weise“) hat. Hierfür müssen infolge des Verweises in Art. 5 Abs. 1 S. 2 EMRK einerseits die nationalen materiell- und verfahrensrechtlichen Bestimmungen eingehalten sein.¹⁹⁴ Zudem muss das nationale Gesetz bzw. Recht rechtsstaatlichen Anforderungen genügen und folglich hinreichend zugänglich, be-

186 Neben „Siliadin“ mwN grundlegend EGMR – NJW 2010, 3003, §§ 272 ff. – Rantsev v. ZYP/RUS; mwN LR/Essex EMRK Art. 4 Rn. 1 ff., 9 ff., 18; Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI des Rates vom 5.4.2011 (ABl. EU 2011 L 101); mwN zum Schutz gegen sexuelle Ausbeutung neben *Essex* auch *Brodowski* ZIS 2011, 940 (944 f.); ferner mwN MüKo-StPO/Gaede EMRK Art. 4 Rn. 2.

187 Zur Entsprechung Erläuterungen ABl. EU 2007 C 303, 17 (19 f., 33).

188 S. auch den Verweis auf Art. 82, 83 AEUV in Erläuterungen ABl. EU 2007 C 303, 17 (29).

189 Für einen prägnanten Überblick vgl. Karpenstein/Mayer/Eberling EMRK Art. 5 Rn. 130 ff.

190 Zu alledem EGMR – Slg 2005-VIII, § 200 – Tanis ua v. TÜ; mwN *Grabemwarter/Pabel* § 21 Rn. 27, § 19 Rn. 12; IntK/Renzikowski EMRK Art. 5 Rn. 42 ff.; MüKo-StPO/Gaede EMRK Art. 5 Rn. 6 f.

191 Anhand der privaten Psychiatrie EGMR – HRRS 2005 Nr. 632, §§ 100 ff. – Storck v. D; noch ausbauend Calliess/Ruffert/Calliess EUV/AEUV GRC Art. 6 Rn. 10 ff.

192 MWN HK-EMRK Art. 5 Rn. 8 ff.; EuStrR/Kreicker § 51 Rn. 42.

193 EGMR – HRRS 2005 Nr. 632, § 71 – Storck v. D; *Demko* HRRS 2004, 171 ff.

194 MWN EGMR – HRRS 2010 Nr. 1, 65, §§ 90 ff. – M v. D.