

## Das Strafrecht als Gegenstand europäischer Gesetzgebungstätigkeit<sup>1</sup>

### Vorbemerkung

Zur Beantwortung der Fragestellung, ob ein einheitliches europäisches Strafrecht im Entstehen begriffen ist, bedarf es vorab einer gewissen Klarstellung: Wenn von »Strafrecht« die Rede ist, so gehe ich im Folgenden davon aus, dass damit *sowohl materielles Strafrecht als auch Strafprozessrecht* erfasst sein soll. Außerdem unterstelle ich, dass mit »Strafrecht« *nur Kriminalstrafrecht*, nicht aber Strafrecht in einem weiteren Sinn – also Ordnungswidrigkeiten- oder Verwaltungsstrafrecht – gemeint ist. In Bezug auf letztere Materie besteht nämlich bereits seit langem ein weit entwickeltes einheitliches Sanktionenrecht auf europäischer Ebene (z.B. im Bereich des EG-Kartellrechts).

Um die Fragestellung nicht zu verengen, muss darüber hinaus der Begriff des »einheitlichen« europäischen Strafrechts weit verstanden werden. Es geht also sicherlich nicht allein um ein in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen anwendbares *supranationales Strafrecht*, welches – zumindest bislang – nicht existiert, aber nach Inkrafttreten des die EU grundlegend reformierenden Vertrags von Lissabon möglicherweise geschaffen werden kann. Vielmehr geht es auch – und wohl in erster Linie – um die Angleichung der verschiedenen nationalen Strafrechte, also um »*harmonisiertes Strafrecht*«, welches durch europäische Vorgaben beeinflusst, jedoch immer noch nationales Strafrecht ist.

### A. Woraus ergibt sich dem Grunde nach und in welchem Ausmaß die Kompetenz für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Strafrechts?

#### I. Kompetenzlage nach dem Vertrag von Nizza

Auf der Grundlage der derzeitigen Verträge ist für die Beantwortung der Kompetenzfrage zwischen der supranationalen Ersten Säule der EU – der Europäischen Gemeinschaft – und der (ursprünglich intergouvernementalen) Dritten Säule der EU – der Polizeilichen und Justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJJS – Art. 29 ff. EUV<sup>2</sup>) – zu unterscheiden.

---

1 Bei dem Text handelt es sich um eine gekürzte Version des Beitrags des Verf. zu dem Expertengespräch »Entsteht ein einheitliches europäisches Strafrecht?« vor dem Unterausschuss Europarecht des Rechtsausschusses des Deutschen Bundestags am 28.11.2007. (Die vollständige Stellungnahme ist online abrufbar unter <http://webarchiv.bundestag.de/cgi/show.php?fileToLoad=420&id=1062> (Stand 03/08)). Die Nachweise beschränken sich daher auf das Nötigste. Meinem wiss. Mitarbeiter Herrn *Frank Zimmermann* bin ich zu großem Dank für die hervorragende Mithilfe bei der Vorbereitung der Stellungnahme verpflichtet.

2 Mit der Abkürzung EUV wird jeweils der Vertrag über die Europäische Union in der Fassung des Vertrags von Nizza bezeichnet.

### 1. Dritte Säule der EU

#### a) Keine Kompetenz zum Erlass supranationalen Strafrechts

Bereits aus dem klaren Wortlaut der Vorschriften der Art. 29 ff. EUV wird deutlich, dass im Rahmen der PJZS keine Kompetenznorm existiert, auf deren Grundlage supranationales Strafrecht, also in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbares Strafrecht (z.B. ein EU-Straftatbestand), erlassen werden könnte. Ebenso wird dies daran deutlich, dass der im Bereich der Dritten Säule hauptsächlich zum Einsatz kommende »Rahmenbeschluss« – der der Richtlinie des EG-Rechts nachgebildet wurde – ausweislich der expliziten Regelung in Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV (anders als Richtlinien nach st. Rspr. des EuGH) keinerlei unmittelbare Wirkung entfalten kann. Dieser negative Kompetenzbefund wird, soweit ersichtlich, nirgends angezweifelt.

#### b) Kompetenz zur Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Strafrechts

Ebenso ist unstrittig – weil im EU-Vertrag ausdrücklich geregelt –, dass im Rahmen der Dritten Säule grundsätzlich eine Kompetenz zur Harmonisierung des mitgliedstaatlichen Strafrechts/Strafprozessrechts existiert (s. Art. 29 UA 2 EUV), und zwar mittels Übereinkommen (Art. 34 Abs. 2 lit. d EUV) sowie – und das ist die regelmäßige Handlungsform – Rahmenbeschlüssen (Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV).

Uneinheitlich wird hier insbesondere der Umfang der Harmonisierungskompetenz beurteilt.<sup>3</sup> Hintergrund ist ein offensichtlicher Fehler im Vertragstext: Während Art. 29 UA 2 EUV das Ziel eines »Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« durch ein gemeinsames Vorgehen der Mitgliedstaaten »zur Verhütung und Bekämpfung der – organisierten wie nichtorganisierten – Kriminalität« unter anderem durch Strafrechtsangleichung erreichen will, soweit dies erforderlich ist, nennt der Art. 31 Abs. 1 lit. e EUV, auf den Art. 29 EUV sogar ausdrücklich verweist, nur die Bereiche »Organisierte Kriminalität, Terrorismus und illegaler Drogenhandel« als mögliche Harmonisierungsbereiche. Ob die Beschränkung auf die in Art. 31 Abs. 1 lit. e EUV genannten Bereiche – wie der Wortlaut dieser Vorschrift auf den ersten Blick nahe legt – letztlich haltbar ist, erscheint de lege lata zweifelhaft. Der Widerspruch zum wesentlich weiteren Art. 29 EUV muss aufgelöst werden. Es kann zudem davon ausgegangen werden, dass mit dem Vertrag von Nizza nicht hinter den »acquis communautaire« des Maastrichter Vertrages zurückgegangen werden sollte, da die Kriminalitätsbekämpfung mit dem Vertrag von Amsterdam gerade gestärkt werden sollte. Eine weite Interpretation lässt sich zudem mit dem Wortlaut des Art. 31 EUV (gerade noch) vereinbaren, da dessen Einleitungssatz (»das gemeinsame Vorgehen ... schließt ein«) gerade den nicht abschließenden Charakter des Artikels betont. Die auf dieser Grundlage bislang erlassenen und erarbeiteten Rechtsakte zeigen, dass auch die Praxis von einer

3 S. dazu *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2008, § 8 Rn. 50 f.; *ders.* in: Tiedemann (Hrsg.), Freiburg-Symposium, S. 82 f.; *Streinz-Satzger*, Art. 31 EUV Rn. 12; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2007, § 11 Rn. 84 ff.; *Schwarze-Böse*, Art. 31 EUV Rn. 10; ebenso *Grabitz/Hilf-Röben*, Art. 31 EUV Rn. 17; v.d. Groeben/*Schwarze-Wasmeier*, Art. 31 EUV Rn. 2, 65 ff.

weiten Auslegung ausgeht.<sup>4</sup> Zu wünschen ist selbstverständlich, dass künftig – gerade bei so bedeutsamen Rechtsgrundlagen – der Formulierung und Konsistenz des Vertragstextes größere Aufmerksamkeit geschenkt wird, um derartige – überflüssige – Probleme bei der Auslegung zu vermeiden.

Überdies ist die entsprechende Kompetenzgrundlage im Text des Reformvertrags von Lissabon wiederum explizit auf bestimmte – wenn auch weit umschriebene – Politikfelder beschränkt (Art. 83 Abs. 1 UA 2 AEUV<sup>5</sup>). Hier geht somit der Reformvertrag – zumindest im Vergleich zur extensiven Auffassung zur Auslegung des Art. 31 EUV – hinter den *acquis communautaire* zurück. Dieser Umstand kann bei der schwierigen Auslegung des Art. 31 EUV, bei dem der »*acquis communautaire*« ja eine wichtige Rolle spielte, nicht unberücksichtigt bleiben. Insoweit ist die Rechtsgrundlage jedenfalls derjenigen Rahmenbeschlüsse, die sich zwar bei weiter Auslegung *de lege lata* auf Art. 31 EUV stützen ließen, aber ein Politikfeld betreffen, für welches nach Inkrafttreten des Reformvertrags definitiv keine Rechtsgrundlage vorhanden ist, aus heutiger Sicht sehr zweifelhaft. Aus rechtspolitischen Gründen sollten die weiteren Arbeiten an derartigen Rahmenbeschlüssen unterbleiben. Dies betrifft insbesondere den Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit.<sup>6</sup>

Die Ausübung der Harmonisierungskompetenz unterliegt gewissen Schranken: Allgemein gilt auch im Bereich der Dritten Säule das *Subsidiaritätsprinzip* (Art. 2 Abs. 2 EUV), wenngleich es insoweit an der Justitiabilität fehlt (vgl. Art. 46 EUV). Justitiabel sollte hingegen – zumindest im Grundsatz – das Kriterium der »*Erforderlichkeit*« sein, von welchem Art. 29 UA 2 EUV die Strafrechtsharmonisierung abhängig macht, auch wenn hier ein erheblicher Beurteilungsspielraum der zuständigen Organe kaum vermeidbar sein wird. Schließlich lässt der EUV stets nur eine *Mindestharmonisierung* zu, d.h. die Mitgliedstaaten bleiben zu weitergehenden Kriminalisierungen bzw. zu schärferen Strafdrohungen berechtigt. An dieser Stelle sei bereits angemerkt, dass hierdurch schon eine Grundtendenz europäischer Strafrechtsharmonisierung vorgezeichnet ist: Die Zielrichtung ist ein »Mehr« an Kriminalisierung und ein »Mehr« an Strafe (im Sinne eines »Raums der Sicherheit«); eine Rechtsgrundlage zur Beschränkung von Strafen im Sinne des Auf- und Ausbaus eines »Raums der Freiheit und des Rechts« ist nicht vorgesehen.

Die Dritte Säule ist dadurch gekennzeichnet, dass der Rat das maßgebliche Rechtssetzungsorgan ist. Im Rat herrscht das Einstimmigkeitserfordernis, d.h. jeder Mitgliedstaat kann den Erlass eines Rechtsaktes verhindern. Das Europäische Parlament wird nur angehört, seine Stellungnahme ist nicht mehr als eine Anregung für den Rat. Die Kommission hat hier zwar ein Initiativrecht, jedoch kein Initiativmonopol. Daneben kann nämlich auch jeder Mitgliedstaat ein Rechtssetzungsverfahren initiieren, so dass die politische Gestaltungsmacht der Kommission deutlich eingeschränkt ist.

4 S. dazu etwa den Überblick bei *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2008, § 8 Rn. 56 sowie ausführlicher *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2007, § 11 Rn. 11 ff.

5 Vertrag über die Arbeitsweise der EU in der Fassung des Vertrags von Lissabon, s. Fußn. 22.

6 S. den entsprechenden Vorschlag, Ratsdokument Nr. 8544/2007.

Aus dieser – zumindest im Ursprung intergouvernemental geprägten – Struktur wird ein *Defizit an demokratischer Legitimation* ersichtlich: Auf europäischer Ebene wird demokratische Legitimation nicht hergestellt: Das Europäische Parlament hat praktisch keine Einflussmöglichkeiten. Auf nationaler Ebene besteht nur eine mittelbare demokratische Legitimation über die Verantwortlichkeit der Exekutive gegenüber der Legislative. Insbesondere nachdem der Rat eine Einigung über einen harmonisierenden Rahmenbeschluss erzielt hat, ist daran gem. Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV auch der nationale Gesetzgeber – sprich: das nationale Parlament – gebunden. Dies zeigt eine gewisse »Machtlosigkeit« der – nationalen wie europäischen – Parlamente.

Auch aus europäischer Sicht sind die zur Verfügung stehenden Rechtsaktsformen, mit denen Harmonisierung im Rahmen der Dritten Säule betrieben werden kann, teilweise unbefriedigend: Übereinkommen bedürfen einer Ratifizierung durch die Mitgliedstaaten, was zu einer großen Verzögerung führen kann.<sup>7</sup> Dieses Problem wird dadurch entschärft, aber nicht behoben, dass seit dem Vertrag von Amsterdam eine Ratifikation durch die Hälfte der Mitgliedstaaten genügt, um das jeweilige Übereinkommen für die ratifizierenden Staaten in Kraft treten zu lassen. Zudem fehlt im Rahmen der Dritten Säule die Möglichkeit zu einer gerichtlichen Durchsetzung der sich aus den Harmonisierungsmaßnahmen ergebenden Umsetzungsverpflichtungen. Ein Vertragsverletzungsverfahren ist – anders als im EGV (s. dort Art. 226 EGV) – nicht vorgesehen.

## 2. Erste Säule der EU

### a) Keine Kompetenz zum Erlass supranationalen Strafrechts

Im EG-Vertrag gibt es zwar eine Reihe von Kompetenznormen, deren Wortlaut – bei weiter Auslegung – durchaus eine Erstreckung auch auf kriminalstrafrechtliche Sanktionen nahe legt (z.B. Art. 71 Abs. 1 lit. d [Verkehrsstrafrecht], Art. 83 Abs. 2 lit. a [Wettbewerbsstrafrecht], 175 Abs. 1 [Umweltstrafrecht]). Die Schaffung supranationalen Strafrechts kann auf diese Grundlage – nach richtiger Ansicht<sup>8</sup> – gleichwohl nicht gestützt werden. Argumente hierfür sollen im hiesigen Kontext nur kurz angedeutet werden.

Erstens wird auf den engen Zusammenhang zwischen der Kriminalstrafe als Ultima ratio des staatlichen Sanktionsinstrumentariums sowie die mit ihr verbundene stigmatisierende Wirkung einerseits und die Souveränität der Staaten andererseits verwiesen. Die Übertragung eines so elementaren Bestandteils der nationalen Souveränität hätte

<sup>7</sup> So beispielsweise bei der sog. PIF-Konvention zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG (ABIEG 1995 Nr. C 316, S. 49): 6 Jahre, s. nur *Rosenau*, ZIS 2008, 10.

<sup>8</sup> So z.B. *Griese*, EuR 1998, 476; *Streinz-Satzger*, Art. 280 EGV Rn. 20; *Calliess/Ruffert-Waldhoff*, Art. 280 Rn. 3, 19; *Jokisch*, Gemeinschaftsrecht und Strafverfahren, 2000, S. 64; *Müller-Gugenberger*, in: *Müller-Gugenberger/Bieneck*, Wirtschaftsstrafrecht, 4. Aufl., 2006, § 5 Rn. 65; *Filipoulos*, Europarecht und nationales Strafrecht, 2004, S. 19; *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2006, § 11 Rn. 6 ff.; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2007, § 4 Rn. 90 ff., 101, *Rosenau*, ZIS 2008, 15; ähnlich auch *Kapteyn/VerLooren van Themaat*, Introduction to the Law of the European Communities, 3. Aufl., 1998, S. 1395.

ausdrücklich – und nicht nur als »Annex« – geregelt werden müssen. Noch aufschlussreicher ist der Blick auf die Systematik von EG- und EU-Vertrag seit dem Vertrag von Amsterdam: Denn durch diesen Vertrag wurde die Dritte Säule in der damaligen Form weitgehend in das Gemeinschaftsrecht, und damit in die Erste Säule der EU, überführt. Das Strafrecht verblieb in der nunmehr »strafrechtlich akzentuierten« Dritten Säule, die nunmehr mit »Polizeilicher und Justitieller Zusammenarbeit in Strafsachen« überschrieben war. Dies zeigt, dass das Strafrecht gerade nicht in das Gemeinschaftsrecht integriert, sondern jenseits der supranationalen EG belassen werden sollte.<sup>9</sup> Bestätigt wird die Richtigkeit dieser Ansicht anhand des im Zuge der Verhandlungen zum Vertrag von Nizza klar zum Ausdruck gekommenen Willens der Mitgliedstaaten: Die Kommission hatte zu dieser Zeit die Einfügung eines neuen Art. 280a EGV vorgesehen, der auch die Setzung supranationalen Strafrechts ermöglicht hätte, konnte sich mit ihrem Vorschlag allerdings nicht durchsetzen. Außerdem lässt sich dieser negative Kompetenzbefund auf zwei durch den Vertrag von Amsterdam eingefügte Vorschriften – Art. 135 und Art 280 EGV – stützen. Beide enthalten einen Vorbehalt, wonach »die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege ... unberührt« bleiben sollen. Darin muss – entgegen anders lautenden Ansichten – eine Klarstellung dahingehend gesehen werden, dass auch in Bezug auf diese neu eingeführten Kompetenznormen – wie auch sonst im Gemeinschaftsrecht – das Strafrecht ausgenommen sein soll. Dass nach dem Wortlaut der Vorschrift nur »die Anwendung« des nationalen Strafrechts (nicht aber »das nationale Strafrecht«) unberührt bleibt, kann nicht so interpretiert werden, dass ergänzendes EU-Strafrecht, das neben die nationalen Straftatbestände tritt, diese aber (vorrangig) anwendbar belässt, erlassen werden kann.<sup>10</sup> Denn die Gesamtheit der Straftatbestände auf nationaler Ebene garantiert einen Freiraum von Handlungen, die nicht strafbar sind (StGB als »Magna Charta des Verbrechers«). Würden nun gemeinschaftsrechtliche Straftatbestände geschaffen, würde diese freiheitssichernde Funktion der Strafrechtsanwendung jedenfalls »berührt«.<sup>11</sup>

Im Übrigen wäre – selbst wenn man eine entsprechende Rechtssetzungskompetenz unterstellen wollte – höchst fraglich, ob der Erlass supranationalen Strafrechts angesichts des Subsidiaritätsprinzips zu rechtfertigen wäre.

b) Keine Rechtsgrundlage für eine Harmonisierung nationalen Kriminalstrafrechts  
Die Harmonisierung des nationalen Rechts durch Richtlinien wird an zahlreichen Stellen vorgesehen. Das Strafrecht wird insoweit nicht erwähnt. Aus strafrechtlicher Sicht bestehen zwar zunächst keine Bedenken gegen eine Harmonisierung auf Seiten der Tatbestandsvoraussetzungen. Da strafrechtliche Harmonisierungsakte die fehlende Strafrechtssetzungskompetenz aber nicht »umgehen« dürfen, kann es nicht zulässig sein, in einer Richtlinie detaillierte Vorgaben hinsichtlich der anzudrohenden Strafe

9 S. *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 141 ff.

10 So v.a. *Tiedemann*, GA 1998, 108, dort Fn. 7; *ders.*, in: Eser u.a. (Hrsg.), Festschrift für Theodor Lenckner, 1998, S. 415.

11 Ausführlich *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 138 ff.

vorzusehen. Vielmehr muss den Mitgliedstaaten – angesichts der eigenständigen und national durchaus unterschiedlichen Konzeption der Strafe und des Strafrechts – die Wahl der Sanktion, und damit auch die Entscheidung über den Rückgriff auf das eigene Kriminalstrafrecht zustehen. Allenfalls denkbar wäre es – wie von mir andernorts vorgeschlagen<sup>12</sup> – ein »Ergebnisverpflichtungsmodell« zu etablieren, wonach die Harmonisierungsrechtsakte die zu erzielenden »Ahndungseffekte« der Sanktionen vorschreiben.

Diese Ansicht steht im Einklang mit der früheren Rechtsprechung des EuGH. In seiner Entscheidung zur Rs. »Griechischer Mais«<sup>13</sup> hat dieser grundlegend festgestellt, dass die Mitgliedstaaten die auf Art. 10 EGV basierende Verpflichtung trifft, Verstöße gegen Gemeinschaftsrecht wirksam, verhältnismäßig und abschreckend zu sanktionieren; insbesondere müssten Verstöße demnach genauso behandelt werden wie Verstöße gegen entsprechende nationale Vorschriften. Zentral ist dabei jedoch die Aussage des EuGH, dass den Mitgliedstaaten »die Wahl der Sanktionen« verbleiben solle. Ihnen soll also die Entscheidung darüber zustehen, ob sie ihr Kriminalstrafrecht oder andere Sanktionen (z.B. Verwaltungssanktionen) einsetzen. Nur wenn ohne Rückgriff auf das nationale Kriminalstrafrecht eine wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionierung nicht möglich wäre, lässt sich somit aus dem EG-Recht eine Pflicht der Mitgliedstaaten ableiten, ihr Kriminalstrafrecht einzusetzen (statt etwa Verwaltungssanktionen o.Ä.). Dass der Mitgliedstaat in diesem Fall zum Strafrecht greifen muss, folgt somit nur mittelbar aus der europarechtlichen Loyalitätspflicht; unmittelbar ist es die Folge der Ausgestaltung der Sanktionsmechanismen im nationalen Recht.

## II. Kompetenzlage nach der jüngsten Rechtsprechung des EuGH

Einen neuen Weg hat der EuGH mit seinen Entscheidungen in den Rs. C-176/03<sup>14</sup> und C-440/05<sup>15</sup> beschritten und dabei die bislang dargestellte – und weitgehend konsentrierte – Kompetenzordnung (zumindest meiner Ansicht nach) »auf den Kopf gestellt«.<sup>16</sup> Beiden Urteilen lag eine Nichtigkeitsklage der Kommission gegen einen vom Rat im Rahmen der PJZS erlassenen Rahmenbeschluss mit strafrechtlichem Inhalt zugrunde. In beiden Entscheidungen ging der Gerichtshof davon aus, dass der Rechtsakt gem. Art. 47 EUV nicht auf Grundlage der Dritten Säule, sondern im Rahmen der Ersten Säule hätte erlassen werden müssen.

Nach der Entscheidung in der Rs. C-176/03, die den Rahmenbeschluss über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht betraf, verfügt die Gemeinschaft – auch wenn

12 Ausführlich Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 460 ff.

13 EuGHE 1989, 2965 – Rs. 68/88 »Kommission ./ Griechenland«.

14 EuGHE 2005, I-7879 – Rs. C-176/03 »Kommission ./ Rat«.

15 EuGH, Urt. v. 23.10.2007 – Rs. C-440/05 »Kommission ./ Rat«.

16 Ausführlich Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2008, § 8 Rn. 41 ff. Überzeugend auch die Kritik von Braum, wistra 2006, 121 ff.; Kaiafa-Gbandi, ZIS 2006, 523 ff.; Hefendehl, ZIS 2006, 161 ff.; Heger, JZ 2006, 310 ff.; Pohl, ZIS 2006, 213 ff.; Zimmermann, NStZ 2008 (erscheint demnächst). Skeptisch auch Kubiciel, NStZ 2007, 136 ff. A.A. aber etwa Hecker, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2007, § 8 Rn. 27 m.w.N.

das Strafrecht grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft falle – über eine Kompetenz zur Ergreifung von Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten, wenn diese *nach Meinung des Gemeinschaftsgesetzgebers* erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts sicherzustellen. Die Aussagen dieses Urteils waren zunächst allein auf das Umweltstrafrecht bezogen. Das Strafrecht in diesem Bereich wurde so – wie jedes andere Rechtsgebiet auch – dem »effet utile«-Gedanken unterworfen. Von der zuvor (auch seitens des EuGH<sup>17</sup>) anerkannten Autonomie der Mitgliedstaaten bzgl. der Wahl der Sanktionen und dem darauf basierenden »strafrechtsspezifischen Schonungsgrundsatz« bleibt danach nichts mehr übrig. Dies führt dazu, dass das Umweltstrafrecht der Mitgliedstaaten als reiner Durchsetzungsmechanismus des Gemeinschaftsrechts behandelt wird. Dies mag man aus europarechtlicher Sicht als wenig spektakulär ansehen und meinen, das Strafrecht sei nunmehr eben an einem Punkt angelangt, den alle anderen Rechtsgebiete schon lange erreicht hätten. Übersehen wird dabei aber, dass Strafrecht – auch national – nicht irgendwie und unbesehen zur Durchsetzung irgendwelcher Ziele und Vorschriften eingesetzt werden kann. Jeder Staat verfolgt eine Kriminalpolitik, die Vorgaben für den Einsatz seines Strafrechts vorsieht. Der bloße Rekurs auf den »effet utile«-Gedanken lässt jede entsprechende kriminalpolitische Überlegung auf europäischer Ebene vermissen.<sup>18</sup> Hierin liegt also ein wesentlicher Umstand, der zur Vorsicht bei der Strafrechtsharmonisierung mahnen müsste.

In seiner zweiten Entscheidung hat der EuGH diese Haltung zur Kompetenz grundsätzlich bestätigt. Ob damit eine umfassende strafrechtliche Annexkompetenz auch jenseits des Umweltstrafrechts begründet werden soll, beantwortet der EuGH nicht eindeutig, Generalanwalt *Mazák*<sup>19</sup> tritt jedoch für eine – in der Logik des »effet utile« liegende – Verallgemeinerung der Rechtsprechung ein. Erfreulicherweise erkennt der GA jedenfalls die kriminalpolitische Problematik, wenn er darauf verweist, dass in der akzessorischen strafrechtlichen Harmonisierungskompetenz der EG »keine besonders zufriedenstellende Grundlage für eine allgemeine Entwicklung in Richtung Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts mit strafrechtlichen Mitteln« liege. Eine »spezifische Rechtsgrundlage«, die ein »einheitliches Rechtssetzungsverfahren« schaffe, sei wünschenswert.<sup>20</sup>

Trotz der Bestätigung der Rechtsprechung durch das Urteil in der Rs. C-440/05 enthält letzteres eine wichtige Einschränkung: Die Gemeinschaft darf demnach zwar vorschreiben, dass prinzipiell strafrechtliche Sanktionen zu verhängen sind; sie darf jedoch weder Art noch Maß der strafrechtlichen Sanktionen selbst festlegen. Insoweit liegt die Entscheidung bei den Mitgliedstaaten. Danach ist also für eine umfassende

17 S. das Urteil in der Rs. »Griechischer Mais«, EuGHE 1989, 2965 – Rs. 68/88 »Kommission /J. Griechenland«

18 Dazu ausführlich *Satzger*, Neue Kriminalpolitik, 2007, 93 ff.; ausführlicher *ders.*, in: 4. Europäischer Juristentag, Wien (Strafrechtliche Abteilung): Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht (erscheint demnächst im Manz-Verlag); s. auch *Kubiciel*, NSTZ 2007, 138 ff.

19 Schlussanträge zur Rs. C-440/05 v. 28.6.2007 (Rn. 99).

20 Schlussanträge zur Rs. C-440/05 v. 28.6.2007 (Rn. 122).

Harmonisierung weiterhin eine Kombination von Richtlinien und Rahmenbeschlüssen erforderlich. Der »Eingriff« in die Autonomie der Mitgliedstaaten bleibt dadurch erhalten, er reduziert sich aber darauf, dass »nur« über das »Ob« des Einsatzes von Kriminalstrafrecht seitens der Gemeinschaft entschieden werden können soll. Angesichts der unterschiedlichen nationalen Strafrechtskonzeptionen und v.a. der national unterschiedlichen Kriminalpolitiken ist gerade dies jedoch problematisch.

Anzumerken bleibt, dass der EuGH nicht nur kriminalpolitische Erwägungen völlig außer Betracht lässt. Vielmehr fehlt in seinen Entscheidungen jegliche Form einer Begründung für die Bejahung der strafrechtlichen Kompetenz. Es ist daher höchst bedauerlich, dass das oberste europäische Gericht, welches ein Interesse an der Akzeptanz seiner Rechtsprechung in den Mitgliedstaaten haben muss, keine, nicht einmal eine kurze Begründung seiner Entscheidung geben will oder – aus welchen Gründen auch immer – geben kann.

Eine Kompetenz zur Schaffung supranationalen Strafrechts lässt sich aus den Entscheidungen nicht ableiten. Ganz auszuschließen ist eine Fortentwicklung in diese Richtung aber gleichwohl nicht, wie auch einige Stellungnahmen in der Literatur beweisen.<sup>21</sup>

Wichtig erscheint mir auch der zeitliche Zusammenhang mit dem gescheiterten Verfassungsprojekt und dem auf den Weg gebrachten Reformvertrag, die beide eine strafrechtliche Annexkompetenz enthalten. Die vom EuGH aus Effektivitätsgesichtspunkten abgeleitete strafrechtliche Annexkompetenz (auch in der nach dem zweiten Urteil beschränkten Form) nimmt die Vertragsänderung – zumindest teilweise – vorweg. Das ist insbesondere deshalb problematisch, weil diese Vertragswerke – als Zugeständnis an die Mitgliedstaaten – erhebliche Einschränkungen und Vorbehalte im Hinblick auf eine derartige Annexkompetenz vorsehen, so dass die Fortentwicklung der Rechtsprechung weit über das politisch Machbare im Rahmen der Vertragsreform hinausgeht. Dieses grundsätzliche Manko wird auch durch die eher einschränkende Tendenz des zweiten Urteils nicht beseitigt, zumal dieses Urteil weitere – hier nicht näher darlegbare – Probleme in sich birgt.<sup>22</sup>

### *III. Kompetenzlage nach dem Vertrag von Lissabon<sup>23</sup>*

Mit der grundlegenden Reform der europäischen Verträge durch den Vertrag von Lissabon, auf den sich die Mitgliedstaaten mittlerweile verständigt haben, wird die Säulenstruktur aufgelöst; die Unterscheidung zwischen Erster und Dritter Säule entfällt und die Union wird Rechtsnachfolgerin der EG.

21 Böse, GA 2006, 211 ff.

22 S. dazu Zimmermann, NStZ 2008 (erscheint demnächst).

23 Der Text des Vertrags von Lissabon ist in ABLEU Nr. C 306 v. 17.12.2007, S.1 ff. abgedruckt; auf S. 202 ff. findet sich eine Übereinstimmungstabelle mit der neuen Nummerierung der Vorschriften des EUV n.F. sowie des Vertrags über die Arbeitsweise der EU (AEUV), auf der auch die Zitierweise in diesem Beitrag beruht.

### 1. Kompetenz zur Setzung supranationalen Strafrechts

Der Kompetenzbefund wird durch die Neugestaltung der vertraglichen Grundlage wesentlich verändert: Mit der Auflösung der Säulenstruktur sind zunächst die oben für die bisherige Rechtslage angeführten systematischen Einwände weggefallen. Kaum zu überschätzen ist überdies die scheinbar geringfügige Modifikation des Art. 280 Abs. 4 EGV, dessen Satz 2 gestrichen werden soll – damit entfällt ein zentrales Argument, das bislang stets gegen eine strafrechtliche Kompetenz der EG, gerade auch im Bereich der Betrugsbekämpfung, vorgebracht werden konnte und musste. Aus meiner Sicht erscheint damit – mit dem Inkrafttreten des Reformvertrags – die Setzung wirklich supranationalen europäischen Strafrechts – jedenfalls im Bereich der Betrugsbekämpfung – zumindest dem Grundsatz nach möglich.<sup>24</sup> Denkbar ist insoweit dann nicht nur ein europäischer, in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen anwendbarer Straftatbestand des EU-Betrugs. Vielmehr wird man im Bereich der Betrugsbekämpfung eine Reihe von Delikten einzuordnen haben, wie sie etwa im Corpus Juris zum Schutz der finanziellen Interessen der EG<sup>25</sup> enthalten waren. Ebenso stellt sich dann natürlich – wie auch bei den Arbeiten am Corpus Juris – die Frage nach dem für alle diese Delikte geltenden Allgemeinen Teil (Regelung des Versuchs, des Vorsatzes, der Rechtfertigungsgründe, der Konkurrenzen etc.).

Auf der wesentlich neu gestalteten vertraglichen Grundlage ist diese Veränderung aus strafrechtlicher Sicht durchaus akzeptabel. Von einem erheblichen Mangel an demokratischer Legitimation eines derartigen supranationalen Strafrechts ist – anders als derzeit im Bereich der Dritten Säule – nicht auszugehen. Denn im Bereich der EU wird demokratische Legitimation – wie das BVerfG in seinem Maastricht-Urteil<sup>26</sup> zu Recht anerkannt hat – notwendig anders als auf staatlicher Ebene vermittelt. Hier wird einerseits auf europäischer Ebene über die notwendige Mitwirkung des Europäischen Parlaments, andererseits über die Rückkopplung der Regierungen der Mitgliedstaaten, die im Rat vertreten sind, an die nationalen Parlamente das Demokratieprinzip so gewahrt, wie es der Struktur der Union und der dort vorzufindenden Form der Gewaltenteilung gerecht wird. Aus eben demselben Grund muss auch eine entsprechend hervorgebrachte Verordnung als »lex parlamentaria« betrachtet werden, auch wenn Unterschiede zu einem nationalen Parlamentsgesetz natürlich unübersehbar sind.<sup>27</sup>

Es stellt sich dann allerdings die Frage, in welchem Umfang die Setzung supranationalen Strafrechts auch erforderlich ist – mit anderen Worten: Es ist dennoch im Einzelfall streng auf die Einhaltung des Subsidiaritäts- und des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Art. 5 Abs. 2, 3 EGV, Art. 5 Abs. 1, 3, 4 EUV n.F.) zu achten. In diesem Zusammenhang wird es erforderlich sein, sich über eine rationale Kriminalpolitik auf europäischer Ebene zu verständigen. Die zukünftige Diskussion wird also sinnvollerweise nicht mehr darüber geführt werden können, ob europäisches Strafrecht gesetzt

24 So z. B. auch *Rosenau*, ZIS 2008, 16.

25 Eine deutsche Fassung ist abrufbar unter [http://ec.europa.eu/anti\\_fraud/green\\_paper/links.html](http://ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/links.html) (Stand: 03/2008).

26 BVerfGE 89, 155 ff.

27 Zum Ganzen ausführlich *Satzger*, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 128 ff.

werden *kann*, sondern wo und inwieweit solche Strafgesetze *sinnvoll und geboten* sind. Auch hieran wird deutlich, dass eine offene Diskussion über Kriminalpolitik auf europäischer Ebene unerlässlich ist, bislang aber leider so gut wie völlig fehlt.<sup>28</sup>

Hier ergeben sich – neben den bereits existierenden Einflussmöglichkeiten des Bundestags – durch die neuen Protokolle zum Reformvertrag wichtige Mitwirkungsmöglichkeiten für die nationalen Parlamente, auf die bei Frage 6 zurückzukommen sein wird.

## 2. Strafrechtliche Harmonisierungskompetenz

Art. 83 Abs. 1 des neuen Vertrags über die Arbeitsweise der Union (AEUV) sieht explizit in seinem UA 1 eine strafrechtliche Angleichungskompetenz für den Bereich besonders schwerer grenzüberschreitender Kriminalität vor. In einem *Katalog* werden die einzelnen Kriminalitätsbereiche aufgezählt, in denen Angleichungsmaßnahmen erfolgen können (UA 2). Dieser kann allerdings gem. Art. 83 Abs. 1 UA 3 AEUV durch einstimmigen Beschluss des Rates um weitere Kriminalitätsfelder erweitert werden.

Art. 83 Abs. 2 AEUV enthält darüber hinaus eine Grundlage für eine – bereits angesprochene – *umfassende Annexkompetenz* der Gemeinschaft für strafrechtliche Harmonisierungsakte. Diese kennt – im Unterschied zur neuesten EuGH-Rechtsprechung – keine Beschränkung auf die Festlegung von Tatbestandsmerkmalen und die strafrechtliche Natur der Sanktion: Auch Art und Maß der Strafen können nach dieser Norm angeglichen werden.

Art. 82 Abs. 2 AEUV sieht zudem eine Angleichungskompetenz der Gemeinschaft für bestimmte Bereiche des *Strafprozessrechts* vor (Zulässigkeit von Beweismitteln, Individual- und Opferrechte in Strafverfahren), namentlich um der Durchsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, welches nunmehr in Art. 82 Abs. 1 AEUV festgeschrieben ist, zum Erfolg zu verhelfen. Diese Liste kann – wie auch im Bereich der materiellen Strafrechtsangleichung – durch einstimmigen Ratsbeschluss erweitert werden.

Für alle diese Rechtsgrundlagen (Strafprozessrecht wie materielles Strafrecht) ist jedoch in Art. 82 Abs. 3 bzw. Art. 83 Abs. 3 AEUV eine sog. »*Notbremse*« (»emergency break«) vorgesehen. Danach kann ein Mitgliedstaat, der durch die Harmonisierung des nationalen Strafprozessrechts oder des materiellen Strafrechts die Grundlagen seiner Rechtsordnung berührt sieht, durch sein »Veto« das ordentliche Gesetzgebungsverfahren bzgl. eines solchen Harmonisierungsakts zunächst aussetzen und eine Befassung des Europäischen Rates erzwingen. Sollte auch dieser keine Einigung bzgl. des Rechtsakts herstellen können, bleibt den Mitgliedstaaten, welche an der Harmonisierungsmaßnahme festhalten wollen, zwar die Möglichkeit einer verstärkten Zusammenarbeit; den anderen Mitgliedstaaten kann eine Harmonisierung ihres Rechts dann aber zumindest nicht aufgezwungen werden. Dieser Vorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten stellt einen gravierenden Unterschied zur Annexkompetenz nach der Rechtsprechung des EuGH dar.

28 S. dazu *Satzger*, Neue Kriminalpolitik 2007, 93 ff.; zu diesem Aspekt s. auch näher unten V.A).

Natürlich wäre es kaum wünschenswert, dass von dieser Notbremse häufig Gebrauch gemacht würde. Es könnte zu einer Zersplitterung statt zu einer Angleichung des Strafrechts in der EU führen. Jedoch sollte aus nationaler Sicht – gerade für die Anfangsphase, in der eine kriminalpolitische Grundlinie auf europäischer Ebene nicht erkennbar ist – der Vorteil dieser Regelung erkannt werden: Wird das Strafrecht als Durchsetzungsmechanismus »missbraucht« und lassen sich deswegen die europäischen Vorgaben für das Strafrecht mit anerkannten Grundsätzen deutscher Kriminalpolitik nicht vereinbaren, so kann über die Geltendmachung »grundlegender Aspekte« politischer Druck ausgeübt werden. Dessen Ziel darf es aber selbstverständlich nicht sein, dem europäischen (Straf-)Gesetzgeber die deutschen Grundvorstellungen über den Einsatz von Strafrecht »aufzuzwängen«. Vielmehr geht es darum, im Einvernehmen mit allen Mitgliedstaaten ein kriminalpolitisches Grundkonzept zu entwerfen, auf dessen Grundlage Strafrecht eingesetzt und Strafverfahrensrecht in Übereinstimmung mit grundlegenden, auch international anerkannten Prinzipien, wie etwa dem »fair trial«-Grundsatz, entworfen werden kann. Hier bietet also der Art. 82 Abs. 3 AEUV einen Ansatzpunkt für politische Einflussnahme, welcher in jedem Fall genutzt werden sollte.<sup>29</sup>

*B. Ergeben sich aus dem Grundgesetz Schranken, die die Geltung oder Anwendung eines einheitlichen europäischen Strafrechts begrenzen oder verhindern könnten?*

Grundgesetzliche Schranken, die sich bzgl. eines einheitlichen europäischen Strafrechts – mit den notwendig damit verbundenen intensiven Eingriffen – etwa aus den Grundrechten, dem Rechtsstaats- und Gesetzlichkeitsprinzip ergeben können, lassen sich von vornherein nur insofern begründen, wie dem europäischen Recht kein Vorrang gegenüber dem deutschen Verfassungsrecht zukommt bzw. wie dem deutschen Gesetzgeber bei der Umsetzung europarechtlicher Vorgaben Ausgestaltungsspielräume verbleiben.

*I. Grundgesetzliche Schranken de lege lata*

Dem supranational konzipierten EG-Recht kommt aus rein europarechtlicher Sichtweise absoluter Vorrang gegenüber nationalem Recht – auch Verfassungsrecht – zu.<sup>30</sup> Das BVerfG hat demgegenüber nur im Verhältnis zu einfachgesetzlichen Normen den Vorranganspruch des EG-Rechts anerkannt;<sup>31</sup> bzgl. des Grundgesetzes hat es sich – zumindest im Prinzip – nicht jeder Kontrollmöglichkeit begeben und beruft sich dabei auf Art. 23 Abs. 1 GG.<sup>32</sup> Im Übrigen sieht sich das BVerfG seit seiner berühmten So-

<sup>29</sup> Vgl. Satzger, in Hefendehl (Hrsg.), Schünemann-Symposium, 2005, S. 312.

<sup>30</sup> S. EuGHE 1964, 1251, 1270 – Rs. 6/64 »Costa ./. ENEL«.

<sup>31</sup> BVerfGE 31, 145, 173 f.

<sup>32</sup> Nach dem BVerfG stößt eine künftige Integration dort auf ihre Grenze, »wo die Identität der geltenden Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland durch einen Einbruch in ihr Grundgefüge, in die sie konstituierenden Strukturen« aufgegeben würde, s. BVerfGE 73, 339, 375 f.

lange II-Entscheidung<sup>33</sup> in einem »Kooperationsverhältnis« zum EuGH, soweit es um den Grundrechtsschutz geht, und beschränkt sich auf eine generelle Gewährleistung des unabdingbaren Grundrechtsstandards.<sup>34</sup>

Bzgl. des Unionsrechts (Dritte Säule) ist bereits fraglich, ob überhaupt ein Vorrang gegenüber nationalem Recht anzunehmen ist. Die zwischenzeitlichen Veränderungen der vertraglichen Grundlage (insbes. durch den Vertrag von Amsterdam) haben die ursprünglich rein intergouvernemental strukturierte Dritte Säule etwas weiter in Richtung einer supranationalen Struktur verschoben. Dies wurde insbesondere mit der Entscheidung des EuGH in der Rs. »Pupino«<sup>35</sup> deutlich, in der die »rahmenbeschlusskonforme Auslegung« in Parallele zur »richtlinienkonformen Auslegung« anerkannt wurde. Der EuGH ließ anklingen, dass die Union mit bloßer intergouvernementaler Zusammenarbeit nicht mehr hinreichend zu beschreiben sei. Jedoch bedeutet dies nicht, dass die Dritte Säule bereits als eindeutig supranational strukturiert angesehen werden könnte, was Voraussetzung für die Annahme eines umfassenden Vorranganspruchs des EU-Rechts wäre. Die bestehenden intergouvernementalen Elemente stehen dem entgegen. Das BVerfG betont – trotz Kenntnis des Pupino-Urteils – in seiner Entscheidung zum Europäischen Haftbefehl ebenfalls den völkerrechtlichen Charakter der Dritten Säule.<sup>36</sup>

## II. Grundgesetzliche Schranken *de lege ferenda*

Die problematische Bestimmung des Verhältnisses von Unionsrecht und nationalem Recht wäre nach Inkrafttreten des Reformvertrags jedoch hinfällig. Nach der Auflösung der Säulenstruktur ergehen auch Maßnahmen im Bereich der dann ehemaligen PJZS als Richtlinien oder Verordnungen im Rahmen der dann insgesamt supranational geprägten EU.<sup>37</sup> Insoweit genießen diese Rechtsakte dann in dem Umfang Vorrang gegenüber nationalem Recht, wie dies bereits derzeit im Hinblick auf EG-Rechtsakte der Fall ist. Sollte allerdings die Entwicklung eines supranationalen wie harmonisierten Strafrechts sowie eines europäischen Strafverfahrensrechts auf Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung zu strukturellen Grundrechts- und Rechtsschutzdefiziten führen (was nicht von vornherein ausgeschlossen werden kann<sup>38</sup>), könnten der Grundgesetz-Vorbehalt des BVerfG und dessen »subsidiäre Zuständigkeit« durchaus wiederbelebt werden.

33 BVerfGE 73, 339.

34 BVerfGE 89, 155, 174 f.

35 EuGHE 2005, I-5285 – Rs. C-105/03.

36 BVerfG, v. 18.7.2005, 2 BvR 2236/04 (Rn. 81).

37 Dasselbe gilt nach einer Übergangsfrist von bis zu fünf Jahren auch für EU-Rechtsakte, die noch in der nichtsupranationalen Dritten Säule ergangen sind, vgl. Art. 10 Abs. 1, 3 des 11. Protokolls.

38 S. dazu insbesondere unten IV.B.

*C. Welche Instanz soll anhand welchen Maßstabs die Rechtmäßigkeit der Normen eines einheitlichen europäischen Strafrechts überprüfen?*

Aus der Antwort auf die vorangegangene Frage lässt sich auch diejenige auf Frage 3 bereits teilweise ableiten: Nationale Instanzen eignen sich zur Kontrolle der Rechtmäßigkeit von einmal geschaffenem einheitlichen europäischen Strafrecht nur bedingt:

*I. Kontrolle durch den nationalen Gesetzgeber*

Aus Sicht des Bundestages, der die zwingenden (s. dazu o. II.A) europarechtlichen Vorgaben zu beachten hat, geht es in erster Linie darum, verbleibende Spielräume verfassungskonform auszufüllen.<sup>39</sup>

Eine Weigerung, strafrechtliche Harmonisierungsakte durch nationale Gesetzgebung umzusetzen, wäre europarechtswidrig und könnte im Bereich des EG-Rechts schon heute zur Verurteilung der Bundesrepublik wegen einer Vertragsverletzung (Art. 226 EGV) führen. Im Bereich der Dritten Säule fehlt es de lege lata zwar an einem entsprechenden gerichtlichen Durchsetzungsmechanismus, nach einer Reform der Verträge werden europäische Umsetzungsvorgaben allerdings umfassend mit dem Vertragsverletzungsverfahren überprüfbar sein. Somit ist eine schlichte Verweigerung der Umsetzung von Harmonisierungsakten nicht zielführend. Allerdings kann sich – und dies ist ratsam – das nationale Parlament frühzeitig einschalten,<sup>40</sup> um schon die Entstehung rechtlich zweifelhafter Rechtsakte auf europäischer Ebene durch Einwirken auf die Regierung zu verhindern bzw., – ist der Rechtsakt bereits erlassen – um auf die Erhebung einer Nichtigkeitsklage (Art. 230 EGV, 35 Abs. 6 EUV) durch die Regierung hinzuwirken. Nach Ablauf der zweimonatigen Klagefrist gem. Art. 35 Abs. 6 S. 2 EUV kann nur das Parlament auf eine Aufhebung des Rechtsakts – wiederum durch Einflussnahme auf die Regierung – hinwirken.

*II. Kontrolle durch nationale Gerichte einschließlich Bundesverfassungsgericht*

De lege lata obliegt es (nach dem bereits Gesagten) den nationalen Gerichten grundsätzlich nicht, EG-Recht auf seine Rechtmäßigkeit zu überprüfen.<sup>41</sup> Nur soweit von europäischer Seite keine zwingenden Vorgaben an den nationalen Gesetzgeber gemacht werden, können nationale Gerichte die Rechtmäßigkeit des der Umsetzung dienenden mitgliedstaatlichen Rechts anhand des nationalen Verfassungsrechts überprüfen.

Eine solche Überprüfung innerhalb verbleibender Umsetzungsspielräume ist jedenfalls auch bei Gesetzen möglich, welche der Umsetzung von im Rahmen der Dritten

<sup>39</sup> Daneben obliegt ihm – wegen der Bindung an die Verfassung, Art. 20 Abs. 3 GG – auch stets die Prüfung, ob Vorgaben des europäischen Gesetzgebers noch die vom BVerfG vorgezeichneten Integrationsgrenzen (Grundrechtsschutz, Integrationsprogramm des Art. 23 GG) einhalten.

<sup>40</sup> Zu den Ansatzpunkten, die der Vertrag von Lissabon hierfür bietet, s.u. VI.A.1.

<sup>41</sup> Zwar wenden sie – in ihrer Funktion als »Gemeinschaftsgerichte« – auch europäisches Recht an. Das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol liegt jedoch allein beim EuGH.

Säule geschaffenen EU-Recht dienen. Treten bei deren Anwendung Unklarheiten bzgl. des Ausmaßes auf, in dem der jeweilige Unionsrechtsakt Vorgaben macht, so können – vergleichbar dem Art. 234 EGV im Rahmen der Ersten Säule – deutsche Gerichte auf der Grundlage des § 1 EuGHG i.V.m. Art. 35 I-IV EUV dem EuGH eine Frage zur Vorabentscheidung vorlegen. Inwieweit die europäischen Vorgaben selbst anhand nationalen Verfassungsrechts überprüfbar sind, hängt davon ab, welchen Stellenwert man dem Unionsrecht in der Normenhierarchie beimisst (s.o.). Jedenfalls ist nach der Pupino-Entscheidung<sup>42</sup> daran zu erinnern, dass die nationalen Gerichte Rechtsakte der PJZS bei der Auslegung des nationalen Rechts – im Wege der rahmenbeschlusskonformen Auslegung – zu berücksichtigen haben.

Die mit dem Status des Unionsrechts verbundene Ungewissheit wird nach dem Inkraft-Treten des Reformvertrags entfallen. Nationales Verfassungsrecht kann dann nur noch für die Nutzung verbleibender Umsetzungsspielräume durch den nationalen Gesetzgeber als Maßstab einer Rechtmäßigkeitskontrolle dienen. Bei Fragen bzgl. der Vereinbarkeit mit europäischem Recht ist ein Vorabentscheidungsverfahren beim EuGH einzuleiten.

### *III. Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR)*

Erhebliche (teils selbst »gewählte«) Einschränkungen bestehen auch hinsichtlich der Einflussmöglichkeiten des EGMR:

Derzeit ist die Union der EMRK noch nicht beigetreten, dies ist lediglich für die Zukunft beabsichtigt (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV n.F.). Eine Kontrolle europäischer Rechtsakte anhand der Europäischen Menschenrechtskonvention durch den EGMR scheidet darum zumindest bislang aus. Wenn die Organe der Mitgliedstaaten – die ausnahmslos Vertragsstaaten der EMRK sind – jedoch Gemeinschaftsrecht anwenden oder durchführen, so könnte sich doch eine Kontrollmöglichkeit des EGMR bzgl. des Gemeinschaftsrechts ergeben: Denn die Handlungen der nationalen Organe der Mitgliedstaaten sind grundsätzlich anhand der EMRK überprüfbar. Der EGMR hat diese Situation praktisch »gelöst«, indem er zwischen EG-Recht und EMRK-Gewährleistungen ein ganz ähnliches Verhältnis etabliert, wie es das BVerfG durch seine Solange-Rspr. zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalen Grundrechten angenommen hat.<sup>43</sup> Es bestehe eine »Vermutung« der EMRK-Konformität, wenn ein Mitgliedstaat seine Verpflichtungen gegenüber einer internationalen Organisation erfülle, und diese einen der EMRK gleichwertigen Grundrechtsschutz biete – was im Hinblick auf die EU der Fall sei.<sup>44</sup> Damit hat der EGMR seine Rechtsprechung zugunsten des EuGH weitgehend zurückgenommen.

42 EuGHE 2005, I-5285 – Rs. C-105/03.

43 Vgl. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2008, § 10 Rn. 16.

44 EGMR, »Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi«, Urt. v. 30.6.2005, NJW 2006, 197.

#### *IV. Kontrolle durch den EuGH*

Die Letztentscheidungskompetenz über Auslegung und Verwerfung von Gemeinschaftsrecht und – im Verhältnis zu deutschen Gerichten zumindest – EU-Recht obliegt also dem EuGH. Dies gilt dann auch für strafrechtliche Harmonisierungsrechtsakte und – soweit zukünftig möglich – supranationale Straftatbestände. Maßstab für die Überprüfung ist dabei das EG-Recht bzw. EU-Recht und – über Art. 6 Abs. 2 EUV – auch die EMRK.

Im Bereich des Strafrechts können hier, gerade dann, wenn sich in zunehmendem Maße ein europäisches Strafrecht herausbildet, eine Vielzahl von Verfahren auf den EuGH zukommen. In diesem Kontext wäre zum einen wünschenswert, dass Entscheidungen schnell ergehen können. Es wäre für den Beschuldigten und die anderen Beteiligten an einem Strafverfahren unzumutbar, viele Monate auf eine Entscheidung aus Luxemburg zu warten. Zum anderen wäre es hilfreich, wenn von der in Art. 257 AEUV nunmehr unter erleichterten Bedingungen (kein Einstimmigkeitserfordernis mehr) vorgesehenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, beim EuGH ein auf das Strafrecht spezialisiertes Fachgericht zu bilden. Ein derartiges Fachgericht könnte zudem für den Fall, dass eine Europäische Staatsanwaltschaft geschaffen werden sollte, wichtige, speziell strafrechtliche Kontrollfunktionen übernehmen.

#### *D. Vor welchem Gericht und auf welcher Grundlage können Beschuldigte Rechtsschutz erlangen?*

##### *1. Rechtsschutz im Bereich des harmonisierten Strafrechts*

Der Beschuldigte, der von Maßnahmen auf Grundlage von angeglichenem Recht betroffen wird, hat zunächst die im nationalen Recht verankerten Rechtsschutzmöglichkeiten, inklusive einer subsidiären Verfassungsbeschwerde. Die insoweit zuständigen nationalen Gerichte überprüfen die Rechtmäßigkeit der dem Beschuldigten gegenüber ergangenen Maßnahmen am Maßstab des gesamten für sie anwendbaren Rechts. Neben dem deutschen ist damit auch EG-Recht und EU-Recht (daneben ggf. auch sonstiges internationales Recht) zu berücksichtigen, was bei Unklarheiten die Möglichkeit eines Vorabentscheidungsverfahrens eröffnet.<sup>45</sup> Rechtsschutzlücken können sich insoweit ergeben, als die geltend gemachten Rechtsverletzungen im Strafverfahren bereits in den europarechtlichen Vorgaben angelegt sind. Gegen den europäischen Rechtsangleichungsakt kann der Beschuldigte – mangels unmittelbarer und individueller Betroffenheit – regelmäßig nicht selbstständig vorgehen.<sup>46</sup> Darüber hinaus liegt es in der Logik der Solange II-Rechtsprechung<sup>47</sup>, dass ein Zurückbleiben hinter dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im Einzelfall hingenommen wird, wenn zumindest im Allgemeinen auf Gemeinschaftsebene ein gleichwertiger Grundrechtsschutz gewährleistet ist.

---

45 Es sei nochmals betont, dass das Verwerfungsmonopol für europäisches Recht beim EuGH liegt.

46 Zu insoweit extensiven Tendenzen des Rechtsschutzes s. aber beispielsweise Calliess/Ruffert-Cremer, Art. 230 Rn. 38 ff.

47 BVerfGE 73, 339.

## II. Rechtsschutz in transnational geführten Strafverfahren

Besonderes Augenmerk ist auf die Rechtsschutzmöglichkeiten des Beschuldigten in transnational geführten Strafverfahren zu richten, für die bereits derzeit<sup>48</sup> – aber auch nach Inkrafttreten des Reformvertrags<sup>49</sup> – das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung maßgebliches Leitprinzip bei der Schaffung eines »Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« sein soll. Durch die Instrumente, die in diesem Kontext zu einer Effektivierung der Strafverfolgung führen sollen (z.B. Europäischer Haftbefehl<sup>50</sup>, zukünftig: Europäische Beweisordnung<sup>51</sup> etc.), kommt es – bewusst – zu einer Reduzierung des Rechtsschutzes des Beschuldigten. Er soll grundsätzlich nur in einem Mitgliedstaat Rechtsschutz erhalten, Verdopplungen des Rechtsschutzes sind – im Sinne der Effektivierung der Strafverfolgung – unerwünscht. Angesichts der nach wie vor erheblichen Unterschiede in den Strafprozesssystemen der Mitgliedstaaten kann dies allerdings zu Verwerfungen führen. Die bisherigen Bemühungen, Mindeststandards für Beschuldigte in der EU zu schaffen<sup>52</sup> – ein notwendiges Korrelat zur Effektivierung der Strafverfolgung – sind kläglich gescheitert. Es besteht insoweit also eine Schiefelage zu Lasten des Beschuldigten. Weiter ist zu berücksichtigen, dass die Effektivität des Rechtsschutzes nicht unabhängig von den faktischen Möglichkeiten bewertet werden kann, diesen Rechtsschutz auch wahrzunehmen. Wird der Beschuldigte aber z.B. statt auf Rechtsschutz im Heimatstaat auf Rechtsschutz in einem anderen Staat (andere Rechtsordnung, andere Sprache) verwiesen, so führt dies zu zusätzlichen Beeinträchtigungen faktischer Art, die insbesondere dann kaum zu rechtfertigen sind, wenn keine klaren Regeln herrschen, welcher Mitgliedstaat die Verfolgung einer Straftat übernimmt.

Überaus deutlich wird diese Problematik im Zusammenhang mit dem Projekt einer Europäischen Staatsanwaltschaft, für deren Einrichtung sich nun im Reformvertrag eine Rechtsgrundlage findet (s. Art. 86 AEUV). Diese Norm setzt zwar grundsätzlich Einstimmigkeit voraus, lässt aber auch ein Vorgehen einzelner Staaten im Wege der verstärkten Zusammenarbeit zu. Zwar ist in dieser Vorschrift das anzuwendende Verfahren nicht geregelt. Orientiert sich der Gesetzgeber aber bei der eventuellen Schaffung einer solchen Institution an dem entsprechenden Grünbuch über den Europäischen Staatsanwalt<sup>53</sup>, das maßgeblich auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung aufbaut, dann wird in einem solchen transnationalen Verfahren die freie »Verkehrsfähigkeit« von Beweisen eine zentrale Rolle spielen: In einem Mitgliedstaat rechtmäßig erhobene Beweise wären grundsätzlich in allen anderen Mitgliedstaaten der EU verwertbar, selbst

48 Vgl. die Schlussfolgerungen des Vorsitzes nach dem Europäischen Rat von Tampere (Nr. 33), abrufbar unter [http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms\\_Data/docs/pressData/de/ec/00200-r1.d9.htm](http://www.consilium.europa.eu/ueDocs/cms_Data/docs/pressData/de/ec/00200-r1.d9.htm) (Stand 03/08).

49 S. Art. 82 Abs. 1 AEUV.

50 Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABIEG Nr. L 190 v. 18.07.2002.

51 KOM (2003) 688 endg.; s. dazu *Albrecht*, NStZ 2006, 70 ff.

52 S. das ursprüngliche Grünbuch der Kommission, KOM (2003) 75 endg. und den (gescheiterten) Rahmenbeschlussvorschlag KOM (2004) 328 endg.

53 KOM (2001) 715 endg.

dann, wenn sie unter diesen Umständen im Staat, in dem der Beweis verwertet wird, so niemals hätten erhoben werden dürfen. Dadurch würden verschiedene Elemente unterschiedlicher Strafrechtssysteme willkürlich miteinander kombiniert. Sicherungsmechanismen der einzelnen mitgliedstaatlichen Strafverfahren, die in unterschiedlichen Verfahrensstadien verortet sein können, ließen sich so leicht umgehen.<sup>54</sup>

Auch wenn dies nur Vorschläge sind und selbst noch keine Klarheit darüber besteht, ob tatsächlich ein Europäischer Staatsanwalt ins Leben gerufen werden wird, so ist dieser Entwicklung von Anfang an größte Aufmerksamkeit zu schenken. Sie führt nämlich klar die Gefahren, die das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in sich trägt, vor Augen. Dabei kann nicht geleugnet werden, dass das Prinzip als solches nicht »beschuldigtenfeindlich« ist, er profitiert davon z.B. im Bereich des Doppelbestrafungsverbots (Art. 54 SDÜ). Jedoch überwiegen eindeutig die aus diesem Prinzip folgenden Gefahren.

Ein Alternativkonzept zur Entwicklung eines solchen Strafprozessmodells haben wir im Rahmen einer von AGIS geförderten Arbeitsgruppe von Wissenschaftlern aus ganz Europa als bewussten Kontrapunkt vorgeschlagen und diesen im Mai 2006 in Thessaloniki vorgestellt.<sup>55</sup> Danach werden die aufgezeigten Nachteile dadurch vermieden, dass zu Beginn eines Verfahrens festgelegt wird, welcher Staat die Verfolgung übernimmt. Nur dessen nationales Strafrecht findet sodann auf das gesamte Verfahren Anwendung. Damit wird gewährleistet, dass eine in sich stimmige und faire Rechtsordnung das gesamte Verfahren beherrscht. Dieses Alternativmodell steht bei näherer Betrachtung auch gar nicht im Widerspruch zu einem richtig verstandenen Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Unser Modell basiert nämlich darauf, dass alle Mitgliedstaaten das Verfahrensrecht des verfolgenden Staates *als Ganzes* im konkreten Verfahren als Grundlage einer europaweiten Strafverfolgung anerkennen.

### III. Rechtsschutz im Bereich supranationalen Strafrechts

Soweit zukünftig supranationales europäisches Strafrecht (z.B. zur Betrugsbekämpfung) geschaffen werden kann, obliegt die Anwendung dieser Tatbestände den nationalen Strafgerichten. Sie verurteilen den Täter somit aus unmittelbar anwendbarem EU-Strafrecht. Rechtsschutz wird bzgl. der Anwendung dieser supranationalen Strafvorschriften zunächst über den üblichen (nationalen) Instanzenzug zu suchen sein – vorbehaltlich anderer Regelungen *de lege ferenda*. Die Auslegungs- und Verwerfungskompetenz liegt hingegen allein beim EuGH. Hingewiesen sei an dieser Stelle nochmals auf die nach dem Reformvertrag (Art. 257 AEUV) unter vereinfachten Voraussetzungen ermöglichte Schaffung von – auch strafrechtlichen – Fachgerichten beim EuGH.

---

54 S. daher auch die ausführliche Kritik bei *Satzger*, StV 2003, 137; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2007, § 14 Rn. 41 ff. und *Radtke*, GA 2004, 21.

55 S. *Schünemann* (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006.

*E. Welche Auswirkungen auf das nationale Strafrecht sind von einem einheitlichen europäischen Strafrecht zu erwarten?*

*I. Strafbarkeitserweiternde Tendenzen im Bereich des harmonisierten Strafrechts*

Das Strafrecht der Mitgliedstaaten wird durch die Angleichungsmaßnahmen des Europäischen Gesetzgebers im Bereich der Dritten Säule bereits heute weitgehend zu Steuerungszwecken herangezogen, um wirtschaftspolitische, administrative und sicherheitspolitische Ziele zu erreichen.<sup>56</sup> Die Annahme einer weitreichenden Annexkompetenz durch den EuGH und vor allem auch deren Schaffung mit dem Reformvertrag führt dazu, dass Strafrecht als bloßer – wenn auch äußerst starker – »Durchsetzungsmechanismus« behandelt wird. Die besondere stigmatisierende Wirkung, die vom Strafrecht – anders als von anderen staatlichen Sanktionen – ausgehen soll, wird dabei nicht berücksichtigt. Die »Ultima-ratio«- und die Rechtsgüterschutzfunktion des Strafrechts, die in Deutschland anerkannt sind, können so nicht mehr hinreichend berücksichtigt werden. Die europäischen Vorgaben zielen vielmehr auf eine umfassende Absicherung der Einhaltung europäischen Rechts, es geht – zumindest der Tendenz nach – um Breitbandkriminalisierung.<sup>57</sup> Das so angegliche und vorgegebene Strafrecht weist nicht mehr den klassischen »fragmentarischen Charakter« auf.

Die strafrechtlichen Harmonisierungsrechtsakte haben teilweise vor allem einen hohen symbolischen Charakter, um auf aktuelle Situationen und (angebliche) Gefahren zu reagieren,<sup>58</sup> oder um das Strafrecht als »Integrationsfaktor« für die EU zu nutzen.<sup>59</sup> Insgesamt folgt die Auswahl der zu harmonisierenden Deliktsbereiche keinen klaren Kriterien, ein kohärentes Strafrechtssystem lässt sich nicht erkennen.

Ein wichtiges Charakteristikum der harmonisierenden Strafrechtsakte ist deren tendenziell punitive Ausrichtung:<sup>60</sup> Die Ausdehnung der Vor- und Nachfeldstrafbarkeit kennzeichnet die Rechtsakte. Es ist das Bestreben erkennbar, befürchtete Strafbarkeitslücken zu vermeiden oder zu schließen und umfassend den erwünschten Steuerungseffekt zu erreichen. Durch dieses Konzept gerät man in Konflikt mit der deutschen Vorstellung von der mit »subsidiärem Rechtsgüterschutz« umschriebenen Aufgabe des Strafrechts.

56 S. nur Satzger, Neue Kriminalpolitik 2007, 93 ff.

57 Weigend, in: Zieschang/Hilgendorf/Laubenthal (Hrsg.), Strafrecht und Kriminalität in Europa, S. 67 f.; vgl. auch Scheffler, Schwind-FS, S. 123, 132: »schrotschussartige Umschreibung der Tathandlungen«, um »das gesamte Umfeld der eigentlichen Tat abzudecken«.

58 So nehmen etwa die Begründungserwägungen Nr. 2 und 3 des Rahmenbeschlusses 2005/667/JI zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe (ABl. Nr. L 255 v. 30.09.2005, S. 164) ausdrücklich Bezug auf den Untergang des Öltankers »Prestige«.

59 Vgl. etwa das Grünbuch über die Angleichung, gegenseitige Anerkennung und die Vollstreckung der strafrechtlichen Sanktionen in der EU (KOM [2004] 334 endg.), S. 10: Die Harmonisierung des Strafrechts soll zu einem »gemeinsamen Rechtsgefühl« beitragen.

60 So zu Recht auch Hefendehl, in: Schönemann (Hrsg.), Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006, S. 212 f.

Es ist zu erwarten, dass diese Tendenzen sich – bei zunehmender Angleichungstätigkeit auf strafrechtlichem Gebiet durch die Nutzung der neu zu schaffenden Kompetenzen – verschärfen werden. Problematisch ist insoweit, dass bislang versäumt wurde, eine kriminalpolitische Diskussion auf europäischer Ebene zu führen, mit dem Ziel, originär europäische Leitlinien für eine rationale Kriminalpolitik zu schaffen. Dabei geht es nicht darum, etwa deutsche Grundvorstellungen vom »Rechtsgüter-schutz« und von der »Ultima-ratio-Funktion« unbesehen zu exportieren. Vielmehr kommt es darauf an, einen europäischen Maßstab herauszuarbeiten. Hierfür bietet sich das Verhältnismäßigkeitsprinzip an, so wie es in der europäischen Rechtsordnung seine Ausprägung erfahren hat. Auf dieser Grundlage lassen sich wichtige Leitlinien für eine Strafrechtspolitik ausarbeiten, die für alle Mitgliedstaaten akzeptabel sein sollten.<sup>61</sup>

## *II. Angleichungstendenzen bzgl. des Allgemeinen Teils*

Rein technisch sind demgegenüber die Auswirkungen der Angleichungsrechtsakte und – noch mehr – des zukünftigen supranationalen Strafrechts auf die Ausgestaltung des rein nationalen Strafrechts. Dies gilt vor allem für den Bereich des Allgemeinen Teils. Es wurde bereits ausgeführt, dass die Schaffung von Straftatbeständen im Hinblick auf die Betrugsbekämpfung nicht ohne Regelungen zum Allgemeinen Teil auskommt. Werden diese auf europäischer Ebene entworfen, so gelten diese einheitlich in allen Mitgliedstaaten. Da sich die Vorschriften des Allgemeinen Teils in den Mitgliedstaaten teilweise aber sogar deutlich unterscheiden, bedeutet dies, dass in manchen Mitgliedstaaten zwei recht unterschiedliche Allgemeine Teile parallel nebeneinander gelten – der eine für EU-Delikte, der andere für nationale Delikte. Hierdurch könnten möglicherweise – und dies wäre ein positiver Effekt – Angleichungstendenzen hinsichtlich des Allgemeinen Teils in Europa insgesamt angeregt werden. Es kann aber auch zu Unklarheiten, Verwirrungen und Akzeptanzproblemen in den Mitgliedstaaten kommen, wenn die entsprechenden Vorschriften nicht zusammenpassen (vgl. z.B. das Einheitstäterschaftsmodell in Österreich vs. Teilnahmemodelle in anderen Staaten oder auch die kontrovers geregelte Strafbarkeit juristischer Personen).

## *F. Welcher Handlungsbedarf ergibt sich für den nationalen Gesetzgeber im Zusammenhang mit der Entstehung eines einheitlichen europäischen Strafrechts?*

### *I. Handlungsbedarf im Rahmen des Gesetzgebungsprozesses zur Schaffung einheitlichen europäischen Strafrechts*

Wegen des Vorrangs des europäischen Rechts besteht nur noch ein geringer Handlungsspielraum für den nationalen Gesetzgeber, wenn ein europäischer Rechtsakt erst einmal erlassen ist.

61 S. Ausführlich dazu *Satzger*, Neue Kriminalpolitik 2007, 93 ff.; *ders.*, in 4. Europäischer Juristentag, Wien (Strafrechtliche Abteilung): Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht (erscheint demnächst im Manz-Verlag).

Auch wenn der Reformvertrag durch die »zweistufige« demokratische Legitimation bisherige Legitimationsdefizite weitgehend beseitigen oder entschärfen kann, verbleiben Schwächen der Neuregelung im Vergleich zu den bestehenden nationalen Systemen – Lücken bei der Rechtmäßigkeitskontrolle eines einheitlichen europäischen Strafrechts, Rechtsschutzdefizite, die Ausweitung der Strafbarkeit. V.a. funktioniert auch das »zweistufige« Legitimationsmodell nur insoweit, als die Beteiligung nationaler Parlamente hinreichend effektiv ausgestaltet ist. Hieraus ergibt sich ein Bedürfnis, die demokratische Legitimation von Seiten der nationalen Parlamente – gerade auch in Deutschland – zu stärken. Es ist also nach Möglichkeiten zu suchen, wie die nationalen Parlamente möglichst frühzeitig Einfluss auf den europäischen Gesetzgebungsprozess nehmen können.

### *1. Erstrebenswertes Ziel: Stärkere demokratische Rückkopplung*

Ideal ließe sich dieses Ziel dadurch erreichen, dass dem Abstimmungsverhalten des Vertreters der Bundesrepublik im Rat eine stärkere demokratische Rückbindung gegeben wird.<sup>62</sup> Denkbar wäre es, bevor eine Entscheidung im Rat gefällt wird, den Bundestag über das vom deutschen Vertreter in den Ratsverhandlungen anzustrebende Ergebnis abstimmen zu lassen. An diese Entscheidung des Bundestages sollte der deutsche Ratsvertreter grundsätzlich gebunden sein. Da jedoch im Rahmen der Verhandlungen im Rat – mit der Vielzahl der dort widerspiegelten Interessen und der Notwendigkeit von Kompromissen und Paketlösungen – dem deutschen Vertreter ein Verhandlungsspielraum nicht gänzlich entzogen werden sollte, wäre es sinnvoll, ein vom Bundestagsbeschluss abweichendes Abstimmungsverhalten nicht per se auszuschließen; Kompromisse im Rat müssten dann aber unter den Vorbehalt der nachträglichen Zustimmung des deutschen Bundestages gestellt werden. Diese Vorbehaltslösungen zugunsten nationaler Parlamente stellen auf europäischer Ebene nichts Außergewöhnliches dar, sie werden von anderen Mitgliedstaaten schon länger praktiziert.

Die Protokolle zum Reformvertrag bieten insoweit wertvolle Anknüpfungspunkte. So sieht das neue Protokoll über die Rolle der nationalen Parlamente vor allem eine frühere Informierung der nationalen Parlamente über europäische Gesetzgebungsinitiativen vor: Diese sind ihnen nun von den europäischen Institutionen früher und direkter zuzuleiten (s. dazu Art. 2 des 1. Protokolls). Zudem kann die betreffende Initiative – von Eilfällen abgesehen – in den auf die Übermittlung an die nationalen Parlamente folgenden (wohl immer noch sehr knapp bemessenen) acht Wochen nicht zur Festlegung eines Standpunktes auf die Tagesordnung des Rates gesetzt werden (Art. 4 des 1. Protokolls). Eine Beschlussfassung durch den europäischen Gesetzgeber ist somit prinzipiell erst möglich, nachdem die nationalen Parlamente die Gelegenheit hatten, auf die Willensbildung ihres Ratsvertreters Einfluss zu nehmen.

<sup>62</sup> Dies ließe sich durch eine Änderung des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bundesregierung und Deutschem Bundestag in Angelegenheiten der Europäischen Union (BGBl. 1993 I, S. 311) festschreiben.

Es verbleibt natürlich auch insoweit stets die Möglichkeit, dass Deutschland im Rat überstimmt wird. Dies ist allerdings die Konsequenz des Mehrheitsprinzips und Ausfluss der Supranationalität. Darüber hinaus fehlt es an »Sanktionen«, wenn sich der Ratsvertreter nicht an die Vorgaben hält.

## 2. *Zusätzliche Kontrollmöglichkeiten bzgl. der Kompetenzausübung der EU anhand des Subsidiaritätsprinzips*

Die Mitsprachemöglichkeiten der nationalen Parlamente werden weiterhin im Zusammenhang mit der Überprüfung der Kompetenzausübung durch die Union mittels des 2. Protokolls zum Reformvertrag – der Neufassung des alten Protokolls zum Subsidiaritätsprinzip – erheblich verbessert. Dies ist gerade hinsichtlich des Strafrechts von großer Bedeutung, da dort in vielen Bereichen besonders begründungsbedürftig sein dürfte, warum für die strafrechtliche Sanktionsdrohung gerade die europäische Ebene betreten werden muss.

Äußert während der achtwöchigen Stellungnahmefrist (s.o.) ein Viertel der nationalen Parlamente Bedenken hinsichtlich der Vereinbarkeit einer Initiative für einen Rechtsakt auf der Grundlage von Art. 76 AEUV (Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts) mit dem Subsidiaritätsprinzip, so muss der Initiator des Gesetzgebungsverfahrens eine Begründung dafür abgeben, warum er das Subsidiaritätsprinzip für gewahrt hält (s. Art. 7 Abs. 2 des 2. Protokolls).

Außerdem kann in einem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren eine einfache Mehrheit der nationalen Parlamente eine Befassung des Unionsgesetzgebers mit den Bedenken hinsichtlich der Subsidiarität des geplanten Rechtsakts erzwingen (s. Art. 7 Abs. 3 des 2. Protokolls).

Diese Neuregelung gibt den nationalen Parlamenten mehr Einflussnahmemöglichkeiten. Dies gilt umso mehr, als gem. Art. 8 Abs. 1 des 2. Protokolls auch die Zuständigkeit des EuGH für Nichtigkeitsklagen wegen einer Verletzung des Subsidiaritätsprinzips umfassend eröffnet wird, und zwar auch dann, wenn ein Mitgliedstaat eine solche Klage im Namen seines Parlamentes erhebt. Anders als im bisherigen Drei-Säulen-Modell wird das Subsidiaritätsprinzip also nach dem Reformvertrag grundsätzlich allgemein justitiabel sein.

## 3. *»Notbremse« in Art. 82 Abs. 2 und 83 Abs. 2 AEUV*

Eine weitere Einflussnahmemöglichkeit hält der Reformvertrag mit der bereits in Frage 1 ausführlich angesprochenen »Notbremse« im jeweiligen Absatz 3 seiner Art. 82 und 83 bereit. Es wurde bereits darauf verwiesen, dass es sich hierbei um einen Notanker handeln könnte, um politischen Druck auszuüben, wenn das Strafrecht extensiv als Durchsetzungsmechanismus »missbraucht« wird. Die Rolle der nationalen Parlamente sollte in diesem Kontext darin bestehen, den Willensbildungsprozess der nationalen Vertreter im Rat bzw. Europäischen Rat in ihrem Sinne zu beeinflussen. Optimal wäre hierfür die bereits oben angesprochene Möglichkeit, Vorgaben an den Ratsvertreter zu machen. Eine interessante Überlegung wäre es außerdem, ob sich in-

nerstaatlich eine Verpflichtung der Bundesregierung festlegen ließe, bei einem klaren Beschluss des Bundestags die »Notbremse« auf europäischer Ebene zu ziehen.

## *II. Handlungsbedarf bei der Entwicklung einer europäischen Kriminalpolitik*

Die vorstehenden Ausführungen sollten gezeigt haben, dass der Bundestag zwar versuchen kann, Einfluss auf die Entstehung von Rechtsakten zu nehmen. Wichtiger erscheint mir jedoch, eine breite kriminalpolitischen Diskussion über die Grenzen hinweg anzustoßen, und dabei andere nationale Parlamente, das Europäische Parlament und die Kommission einzubeziehen, um so ein Konzept zu entwerfen, auf dessen Grundlage zukünftige strafrechtliche Schritte auf EU-Ebene in ganz Europa zumindest insoweit akzeptabel sein sollten, dass der Gebrauch von Notbremsen und Ähnlichem überflüssig wird.