

die Nichtabführung von Steuern und Sozialabgaben nach § 266 a StGB strafbar ist. Es könnte eine eindrucksvolle Drohkulisse aufgebaut werden statt den konturlosen „Menschenhandelsparagrafen“ zu bemühen. Aber ohne Anstrengungen, die noch halblegal und illegal arbeitenden Bordelle in legale Dienstleistungszentren um zu bauen geht es nicht. Sowohl der Fiskus als auch die Sozialversicherungsanstalten, streng genommen müsste sie der Rechnungshof dazu verpflichten, zivil- und verwaltungsrechtliche Strategien - zusammen mit Beratungsstellen - aktiv zu unterstützen, also Runde Tische zu bilden, damit man sinnvoll und präventiv effektiv vorgehen kann. Erst ganz am Ende stünde dann das, was zurzeit als prima ratio empfohlen wird, die ausländerrechtliche Karte bei den illegal Beschäftigten. Wie immer man diese Karte ziehen möchte: sie hilft den illegal hier arbeitenden und um ihren Lohn betrogenen und erpressten Prostituierten am wenigsten, während zivilrechtlich operierende Beratungsstellen diesen Wirtschaftssektor langsam aber allmählich sanieren könnten. Die zurzeit besonders ausgegrenzten Migrantinnen finden spezialisierte Beratungsstellen vor und sollen dies auch in Zukunft. Aber grundsätzlich sollten sich Beraterinnen von dem

Gedanken verabschieden, dass ihre Aufgabe primär eine psychosoziale sei und die beste Lösung der Ausstieg aus der Prostitution. Dies zu entscheiden ist Sache derer, die solche Dienstleistungen anbieten. Professionelle Beratung sollte gewerkschaftlich denken und effektive Wege der Verbesserung der Arbeitsbedingungen anbieten. Dies geht aber sicher nicht über Strafrecht pur, sondern allenfalls über § 134 BGB i.V.m. den einschlägigen Strafnormen. Wo viel verdient wird, funktioniert eine zivilrechtliche Kontrolle jedenfalls besser abenteuerliche Konstruktionen wie Vermögensstrafen, Verfall und erweiterten Verfall in Strafverfahren, die letztlich ausländerrechtliche Ziele verfolgen.

- Die Lage aller Prostituierten kann nur durch eine konsequente Legalisierung durch Zivil-Arbeits-Gewerbe- und Bauordnungsrecht verbessert werden.
- Konsequente Strafverfolgung außerhalb der Jugendschutznormen setzt voraus, dass steuerrechtliche, gewerberechtliche, arbeits- und mietrechtliche Spielregeln verletzt worden sind. Dies setzt aber entsprechende Aktivitäten im Vorfeld der Strafbarkeit voraus.
- Die Betreiber eines Bordells und diejenigen, die einen

Straßenstrich organisieren, müssten sich den Regeln des sozialen Rechtsstaats unterwerfen. Nur dies könnte eine konsequente Disziplinierung kriminogener Männerbünde bewirken. Eine solche Kontrolle wäre mit Sicherheit den jetzigen Kriminalisierungsversuchen weit überlegen wäre.

## Fußnoten:

- 1) Damit dürften Bestrebungen wie von der Bayerischen Staatsministerin der Justiz Beate Merk ZRP 8/2006, S. 250 – 252 vorgeschlagen erst einmal vom Tisch sein. Es wäre auch absurd gewesen, wenn die in § 232 StGB verbotene Vermittlung in die Prostitution als „rechtswidrige Lage“ definiert worden wäre, deren Missbrauch in einem neu zu schaffenden § 232 a StGB neu – Freierbestrafung – pönalisiert würde. Die Beispiele, welche Beate Merk in Fn. 3 ihres Textes gibt, betreffen ausländische Frauen, welche unter erkennbarem Zwang und unter unwürdigen Bedingungen zur Prostitution genötigt werden. Wer als Kunde sich solchen Situationen aussetzt, müsste eigentlich wegen gemeinschaftlicher Vergewaltigung bestraft werden nach nach § 177 Abs. 1 Nr. 3 (Ausnutzungsvariante) i.V.m. § 177 Abs. 2 Nr. 1 und 2 StGB. Wenn Staatsanwaltschaften trotz dieser klaren Rechtslage Strafverfahren einstellen, dann sollten die JustizministerInnen durch entsprechende Fortbildung und in Einzelfällen auch durch Weisungen einer solchen Praxis entgegen wirken statt

weiteres Auffangstrafrecht zu schaffen.

- 2) Die systematisch völlig unverständliche Schutzaltersgrenze von 21 Jahren in § 232 StGB haben Frommel/Schaar in NK 2-2005, S. 61 – 63 kritisiert. Vgl. ferner Thoma und Frommel wir im selben Heft der NK S. 52 – 61 zur Schwierigkeit Prostitution über Strafnormen regulieren zu wollen.
- 3) BGH NSTZ-RR 2003, S. 361 zu § 180a Abs. 1 StGB; BGH NJW 2004, 81 zu § 181a Abs. 1 Nr. 2: Die bloße Vorgabe von festen Arbeitszeiten, Einsatzorten und Preisen ist noch kein „Bestimmen“ im Sinne der Vorschrift; vgl. auch BayObLG StV 2004, S. 210.
- 4) Insoweit deskriptiv zutreffend das 2006 vom BMFSFJ veröffentlichte Gutachten von Renzikowski „Reglementierung von Prostitution: Ziele und Probleme – eine kritische Betrachtung des ProstG. Seine abschließende Bewertung vertieft Aspekte des Jugendschutzes, regt aber keinen Rechtsprechungswandel bezüglich des Begriffs der „Ausbeutung“ an, auch keine Stabilisierung der wirtschaftlichen Bewegungsfreiheit der in dieser Branche Arbeitenden. Auch die Anregungen des juristischen Kommentars von Margarete von Galen, Rechtsfragen der Prostitution 2004 werden innerhalb der Strafrechtswissenschaft nicht aufgegriffen, lediglich von Frommel, Kommentierung der §§ 180 ff StGB im Nomos-Kommentar zum StGB, 2. Aufl. 2006.

# EU-UPDATE 1/2007

■ Wolfgang Bogensberger

## Rechtsvorbereitung

### Grünbuch über den diplomatischen und konsularischen Schutz des Unionsbürgers in Drittländern

Jeder Unionsbürger genießt in einem Drittland, in dem der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit er besitzt, nicht vertreten ist, den diplomatischen und konsularischen Schutz eines jeden Mit-

gliedstaats unter denselben Bedingungen wie Staatsangehörige dieses Staates. Dieser im Gemeinschaftsrecht (und in der Europäischen Grundrechtecharta) verankerte Schutz soll durch das am 28. November 2006 von der Kommission vorgelegte *Grünbuch* konkretisiert werden, etwa bei der Festnahme oder Haft eines Unionsbürgers in einem Nicht-EU-Land, bei schwerem Unfall oder schwerer Erkrankung, bei einem Gewaltverbrechen, bei einer Rückführung, in einer Notlage oder im Todesfall (herausragende Anlassfälle in letzter Zeit, bei welchen ganze Gruppen von Unionsbürgern in Schwierigkeiten geraten sind, waren etwa die Tsunami-Katastrophe Ende 2004 oder der Libanon-Krieg im Juli 2006).

Diesem Schutz kommt wachsende Bedeutung zu, weil Reisen von Unionsbürgern in Drittländer stark zunehmen (jährlich sind das rund 180 Millionen Reisen) und weil immer mehr Unionsbürger ihren Wohnsitz in solche Länder verlegen. Demgegenüber sind nur in

drei Drittstaaten alle Mitgliedstaaten diplomatisch und konsularisch vertreten (USA, China und Russland); sehr dünn gesät sind dagegen die Vertretungen etwa in Mittelamerika, in der Karibik, in Zentralasien sowie in Zentral- und Westafrika. Somit verfügen die Mitgliedstaaten bei wichtigen Zielgebieten für europäische Touristen über verhältnismäßig wenige Vertretungen; in vielen dieser Regionen ist aber die EU durch die Delegationen der Kommission präsent.

Das Grünbuch stellt mehrere Maßnahmen zur Stärkung dieses Schutzes zur Diskussion: die umfassende Information über dieses Recht; die europaweite Abstimmung der Reisehinweise (Risikoeinschätzung, präventive Hinweise auf Risiken); der Schutz von Unionsbürgern, die in Drittländern arbeiten und wohnen; die Vereinfachung der Modalitäten für finanzielle Vorleistungen; die Identifizierung und Überführung von Leichen; die Einrichtung gemeinsamer Stellen vor Ort (sei es durch einzelne Mitgliedstaaten, sei es durch die Delegationen der Kommission) zwecks Bündelung der vorhandenen Ressourcen.

Die Frist für Antworten auf die vom *Grünbuch* zur Diskussion gestellten Fragen war von der Kommission mit 31. März 2007 festgelegt worden; die eingegangenen Beiträge werden auf der Webseite „*Ihre Stimme in Europa*“ ([http://ec.europa.eu/yourvoice/index\\_de.htm](http://ec.europa.eu/yourvoice/index_de.htm)) veröffentlicht. Weitere Schritte hängen vom Ergebnis dieser öffentlichen Debatte ab.

(Das Grünbuch KOM(2006)712 ist abrufbar unter: [www.europa.eu/documents/comm/green\\_papers/index\\_de.htm](http://www.europa.eu/documents/comm/green_papers/index_de.htm))

## RECHTSETZUNG

### 1. Gegenseitige Anerkennung von gerichtlichen Einziehungsentscheidungen

Am 6. Oktober 2006 hat der Rat einen Rahmenbeschluss „*über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen*“ angenommen, welcher eine weitere Anwendung des Prinzips der wechselseitigen Anerkennung von Gerichtsentscheidungen darstellt (wie zuvor schon die Rahmenbeschlüsse über den *Europäischen Haftbefehl*, über die *Sicherstellung von Vermögensgegenständen* und über die *gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen*). Dieses Rechtsinstrument legt nun die Regeln fest, nach denen ein Mitgliedstaat eine von einem Strafgericht eines anderen Mitgliedstaates erlassene Einziehungsentscheidung anerkennt und vollstreckt. Eine solche Einziehungsentscheidung führt zum endgültigen Entzug von bestimmten Vermögensgegenständen (Erträge aus Straftaten, Tatwerkzeuge). Die einzelnen Bestimmungen dieses Rahmenbeschlusses regeln die Voraussetzungen für die Anerkennung und Vollstreckung solcher Entscheidungen sowie die Gründe für das Versagen der Anerkennung/Vollstreckung; die Anwendung soll durch ein im Anhang zum Rahmenbeschluss abgedrucktes, europaweit einheitliches Formblatt gewährleistet werden. Die Rückgabe von Vermögensgegenständen an ihre rechtmäßigen Eigentümer wird in diesem Rechtsakt jedoch nicht geregelt. Die Mitgliedstaaten haben dem Rahmenbeschluss bis zum 24. November 2008 durch innerstaatliche Umsetzung nachzukommen.

(Der Rahmenbeschluss ist im Amtsblatt der EU veröffentlicht: ABl. L 328 vom 24.11.2006, S. 59 ff.).

### 2. Austausch von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden

Dieser im Rahmen der *polizeilichen Zusammenarbeit* vom Rat am 18. Dezember 2006 angenommene Rahmenbeschluss legt die Regeln fest, nach denen die Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten wirksam und rasch bestehende Informationen und Erkenntnisse zum Zweck der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen oder polizeilicher Erkenntnisgewinnungsverfahren austauschen können. Dieser Rechtsakt bezieht sich auf alle Informationen, die bei Behörden oder privaten Stellen bereits vorhanden und für die Strafverfolgungsbehörden ohne das Ergreifen von Zwangsmaßnahmen verfügbar sind. Die Ersuchen um Informationen haben nur der Aufdeckung, Verhütung oder Aufklärung von Straftaten zu dienen; es dürfen nicht mehr Informationen angefordert werden, als es für diese Zwecke erforderlich ist. Für die Zurverfügungstellung der ersuchten Informationen werden knappe Fristen vorgegeben. Darüber hinaus besteht aber auch die Möglichkeit eines spontanen (un-angeforderten) Informationsaustausches, wenn konkrete Gründe für die Annahme bestehen, dass diese Informationen dazu beitragen könnten, bestimmte schwere Straftaten (dazu zählen Terrorismus, Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung, Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung von Kindern und Kinderpornografie, Drogenhandel, Waffenhandel, Geldwäsche etc.) aufzudecken, zu verhüten oder aufzuklären. Einzelne Bestimmungen über den Datenschutz, über die Vertraulichkeit der Informationen sowie über die Gründe für die Zurückhaltung von Informationen versuchen dem Anspruch des Rechtsaktes, ein angemessenes Gleichgewicht zwischen einer schnellen und effizienten Zusammenarbeit bei der Strafverfolgung und anerkannten Grundsätzen in Bezug auf die Grundfreiheiten zu schaffen, gerecht zu werden.

(Der Rahmenbeschluss ist im Amtsblatt der EU veröffentlicht: ABl. L 386 vom 29.12.2006, S. 89 ff.).

## RECHTSPRECHUNG DES EUROPÄISCHEN GERICHTSHOFES

### 1. Annullierung des Beschlusses des Rates auf Einfrieren von Geldern bei Terrorismusverdacht: Urteil *Volksmudschaheddin*

Das Urteil des Europäischen Gerichts Erster Instanz vom 12. Dezember 2006 (T-228/02) in der Rechtssache *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran* (kurz: *Volksmudschaheddin*) gegen den Rat ist das dritte einer Urteilsreihe, die sich mit dem Einfrieren von Geldern von Personen und Organisationen auf der Grundlage von UN-Resolutionen befassen (die anderen beiden Urteile vom 21. September 2005 bzw. vom 12. Juli 2006 betreffen die Verfahren *Yusuf und Kadi*, T-306/01, T-315/01 bzw. *Ayadi und Hassan*, T-253/02, T-49/04). Diesen Urteilen kommt deshalb grundsätzliche Bedeutung

zu, weil sie erstmals das gleichermaßen sensible wie unklare Verhältnis von UN-Recht (im Bereich der „targeted sanctions“) zum Gemeinschaftsrecht thematisieren und dabei insbesondere den Fragen der Rechtsbindung und der Rechtskontrolle nachgehen.

Zur Erinnerung: Der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen verabschiedete nach den terroristischen Anschlägen vom 11. September 2001 mehrere Resolutionen, in denen er die Mitgliedstaaten der UNO aufforderte, Gelder und sonstige Vermögenswerte von Personen und Organisationen einzufrieren, die mit *Osama bin Laden*, dem *Al-Qaida-Netzwerk* und den *Taliban* in Verbindung stehen. Er beauftragte einen Sanktionsausschuss, eine Liste über solche Personen und Organisationen zu führen. Zum Teil benennen die Resolutionen des Sicherheitsrats bzw. die Beschlüsse seines Sanktionsausschusses die Personen und Organisationen, deren Gelder einzufrieren sind, selbst, zum Teil überlassen sie diese Benennung den Mitgliedern der UNO.

Am 28. September 2001 verabschiedete der Sicherheitsrat der Vereinten Nationen die Resolution 1373, mit der bestimmte Strategien für die Bekämpfung des Terrorismus und seiner Finanzierung festgelegt werden. Die europäische Gemeinschaft setzte die Resolution am 27. Dezember 2001 durch einen *Gemeinsamen Standpunkt über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus* und eine *Verordnung über spezifische, gegen bestimmte Personen und Organisationen gerichtete restriktive Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus* um; mit diesen Rechtsakten wird das Einfrieren der Gelder von jenen Personen und Organisationen angeordnet, die in einer durch Beschlüsse des Rates aufgestellten (und regelmäßig aktualisierten) Liste genannt sind.

Mit Beschluss vom 2. Mai 2002 nahm der Rat unter anderem die *Volksmudschaheddin* in diese Liste auf - und beließ sie dort in allen Folge-Beschlüssen. (Derzeit befinden sich 54 Personen und 50 Organisationen auf dieser Liste. Deren Aufnahme erfolgt auf Basis von Informationen seitens der zuständigen nationalen Behörden. Im vorliegenden Fall war dies eine Entscheidung des britischen *Home Secretary* vom 28. März 2001, nach welcher die *Volksmudschaheddin* nach dem *Terrorism Act 2000* innerstaatlich als verbotene Organisationen eingestuft worden waren.) Als Konsequenz dieses Beschlusses wurden – Medienberichten zufolge – allein in Frankreich mehr als 7 Millionen € der *Volksmudschaheddin* eingefroren. Diese klagten am 26. Juli 2002 auf Nichtigerklärung des entsprechenden Beschlusses des Rates. In seinem Urteil vom 12. Dezember 2006 (T-228/02) annulliert das Gericht Erster Instanz diesen Beschluss, soweit er das Einfrieren von Geldern der *Volksmudschaheddin* anordnet.

Abgesehen von der allgemeinen Bedeutung für die Frage, wie das Gemeinschaftsrecht mit dem Einfluss des UN-Sanktionenrechts umgehen soll, ist das Urteil *Volksmudschaheddin* vor allem auch deshalb besonders beachtlich, weil es zu einem anderen Ergebnis kommt als die zuvor erwähnten Urteile *Yusuf* und *Kadi* bzw. *Ayadi* und *Hassan*: In diesen hatte das Gericht Erster Instanz die Klagen der Betroffenen noch abgewiesen mit der Begründung, dass nach dem Völkerrecht die Verpflichtungen aus der Charta der Vereinten Nationen vor allen anderen Verpflichtungen Vorrang haben, einschließlich jener aus der Europäischen Menschenrechtskonvention und dem EG-Vertrag. Somit waren konkrete Maßnahmen des Sicherheitsrates bzw. des Sanktionsausschusses, welche die betroffenen

Personen und Organisationen namentlich aufführen, von der Gemeinschaft umzusetzen, ohne dass dabei ein Ermessen hinsichtlich der Zweckmäßigkeit und Begründetheit dieser Maßnahmen besteht. Solche Maßnahmen sind auch der gerichtlichen Kontrolle weitgehend entzogen; die aufgrund des Vorranges des UN-Rechts vor dem Gemeinschaftsrecht bestehende Rechtsbindung geht insofern der Rechtskontrolle vor.

Im Gegensatz dazu handelt es sich im vorliegenden Fall der *Volksmudschaheddin* aber um eine Regelung, die auf einem *Ermessen der Gemeinschaft* beruht, weil der UN-Sicherheitsrat hier die konkrete Benennung der Personen und Organisationen, deren Gelder einzufrieren sind, den Mitgliedern der UNO überlassen hat. Die Benennung erfolgte also in Ausübung einer eigenen Befugnis der Gemeinschaft. Dabei muss, so das Gericht Erster Instanz, der Rat die grundlegenden, von der Gemeinschaftsrechtsordnung gewährten Rechte und Garantien wahren. Somit eröffnet diese unterschiedliche rechtliche Struktur der europäischen Rechtsprechungsinstanz die Gelegenheit zur Rechtskontrolle und zur Gewährung von Rechtsschutz, ohne dass – auch nicht indirekt – die Rechtmäßigkeit der Maßnahmen des Sicherheitsrates bzw. seines Sanktionsausschusses geprüft wird.

Nach Ansicht des Gerichts Erster Instanz müssen in einem Fall wie dem vorliegenden die Betroffenen genau darüber informiert werden, dass ihnen gegenüber ein Beschluss über das Einfrieren von Geldern gefasst wurde, entweder gleichzeitig mit dem Beschluss oder so früh wie möglich im Anschluss daran, es sei denn, dem stehen zwingende Erwägungen der Sicherheit der Gemeinschaft und ihrer Mitgliedstaaten oder der Gestaltung ihrer internationalen Beziehungen entgegen. Unter denselben Einschränkungen müssen die Betroffenen vor jedem (Folge-)Beschluss über die Aufrechterhaltung des Einfrierens der Gelder sachgerecht Stellung nehmen können. Ferner muss ein solcher Beschluss die Gründe nennen, aus denen der Rat annimmt, weshalb die Betroffenen einer solchen Maßnahme zu unterwerfen sind. Schließlich müssen die Betroffenen das Recht haben, gegen den Beschluss, der das Einfrieren der Gelder oder dessen Aufrechterhaltung anordnet, Klage beim Gericht zu erheben (Rechtmäßigkeitskontrolle).

Angewendet auf den konkreten Fall kommt das Gericht Erster Instanz zum Ergebnis, dass der Beschluss, mit dem das Einfrieren der Gelder der *Volksmudschaheddin* angeordnet wurde, im Rahmen eines Verfahrens erlassen wurde, in dessen Verlauf die Verteidigungsrechte nicht gewahrt wurden, dass dieser Beschluss zudem nicht begründet ist und dass es – also das Gericht selbst - nicht in der Lage ist, dessen Rechtmäßigkeit zu kontrollieren. Daher erklärte es diesen Beschluss, soweit er die *Volksmudschaheddin* betrifft, für nichtig.

Der Rat kann gegen dieses Urteil innerhalb von zwei Monaten ein auf Rechtsfragen beschränktes Rechtsmittel beim Europäischen Gerichtshof einlegen oder er muss sein Verfahren zum Einfrieren der Gelder von Personen und Organisationen, die des Terrorismus verdächtig sind, grundlegend ändern, um den genannten Anforderungen zu entsprechen. Mehrere Anzeichen deuten auf Letzteres hin, zumal der Rat Ende Dezember 2006 erstmals an mehrere Personen und Organisationen so genannte „statements of motivation“ versendet hat.

## 2. Grenzüberschreitende Ne-bis-in-idem Wirkung bei Freispruch?

– Freispruch aus Mangel an Beweisen: Urteil *van Straaten*

### Rechtlicher Hintergrund:

Der in Luxemburg etablierte Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften besteht, genau genommen, aus drei Gerichten: aus dem Gerichtshof, dem Gericht Erster Instanz und dem Gericht für den öffentlichen Dienst. Ihre Hauptaufgabe ist es, die Rechtmäßigkeit der Handlungen der Gemeinschaft zu überprüfen und für eine europaweit einheitliche Auslegung und Anwendung des europäischen Rechts zu sorgen. Der *Gerichtshof* besteht aus einem Richter je Mitgliedstaat (somit derzeit aus 27 Richtern); er wird von acht Generalanwälten unterstützt. Zu seinen zentralen Aufgaben zählen insbesondere das Vertragsverletzungsverfahren und das Vorabentscheidungsverfahren, welches die einheitliche Auslegung des Europäischen Rechts gewährleistet – wie etwa durch die Auslegung des ne-bis-in-idem Grundsatzes des Artikels 54 SDÜ. Im Jahr 1989 wurde zur Entlastung des Gerichtshofs das *Gericht Erster Instanz* geschaffen, das derzeit ebenfalls aus 27 Richtern (einer pro Mitgliedstaat) besteht; dieses entscheidet über Nichtigkeits-, Untätigkeits- und Schadenersatzklagen von natürlichen und juristischen Personen – wie etwa über die Nichtigkeitsklage der *Volksmudshaheddin* gegen den Beschluss des Rates. Klagen der Mitgliedstaaten und der Gemeinschaftsorgane sind nach wie vor dem Europäischen Gerichtshof vorbehalten, welcher im Übrigen bei den direkten Klagen aber nur mehr als Rechtsmittelinstanz zuständig ist. Seit dem Jahr 2005 besteht darüber hinaus das *Gericht für den öffentlichen Dienst*, das vom Gericht Erster Instanz die Zuständigkeit für Rechtsstreitigkeiten zwischen der Gemeinschaft und ihren Beamten übernommen hat und derzeit aus 7 Richtern besteht. Hier fungiert das Gericht Erster Instanz als Rechtsmittelgericht, und in Ausnahmefällen können die Rechtsmittelentscheidungen sogar noch vom Gerichtshof überprüft werden.

In einem niederländischen Zivilverfahren begehrte Herr *van Straaten* die Löschung seiner Ausschreibung zur Verhaftung im Schengener Informationssystem (SIS). Diese Ausschreibung war von den italienischen Strafverfolgungsbehörden veranlasst worden, nachdem Herr *van Straaten* im Jahr 1999 in Italien wegen Drogenhandels in Abwesenheit zu einer Freiheitsstrafe verurteilt worden war. Da Herr *van Straaten* allerdings bereits im Jahr 1983 in den Niederlanden für diese Taten teilweise schuldig und teilweise aus Mangel an Beweisen freigesprochen worden war, gaben die Niederlande einen Hinweis in das SIS ein, damit eine Festnahme auf ihrem Hoheitsgebiet nicht durchgeführt werden kann. (Ein solcher Hinweis kann in das SIS eingegeben werden, wenn der ersuchte Staat eine Festnahme der gesuchten Person auf seinem Territorium ausschließt, weil er meint, dass eine Ausschreibung mit seiner Rechtsordnung, seinen internationalen Verpflichtungen oder wesentlichen nationalen Interessen nicht vereinbar ist). Im übrigen Schengen-Gebiet lief Herr *van Straaten* allerdings weiterhin Gefahr, auf Grund dieser italienischen Ausschreibung festgenommen zu werden. In seiner Löschungsklage machte er daher geltend, dass die ihm in Italien auferlegte Strafe gegen den transnationalen *ne-bis-in-idem* Grundsatz des Artikels 54 des Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ; siehe NK 4/2006,

S. 127) verstoße und ihre Vollstreckung – und somit auch die Ausschreibung im SIS – daher rechtswidrig sei.

Das vorliegende niederländische Gericht, die Rechtsbank *’s-Hertogenbosch*, wollte vom Europäischen Gerichtshof wissen, ob ein Freispruch aus Mangel an Beweisen einem weiteren Strafverfahren in einem anderen Mitgliedstaat entgegensteht; erst dann könne geklärt werden, ob die in Italien verhängte Strafe und damit auch die Ausschreibung im SIS rechtmäßig sind.

In seinem Urteil vom 28. September 2006 (C-150/05) legt der Europäische Gerichtshof fest, dass ein Freispruch aus Mangel an Beweisen die strafrechtliche Verfolgung in einem anderen Mitgliedstaat hindert. Er weist darauf hin, dass Artikel 54 SDÜ nicht auf den Inhalt eines rechtskräftigen Urteils abstellt und nur im letzten Halbsatz den Fall einer Verurteilung anspricht, wobei das Verbot strafrechtlicher Verfolgung einer besonderen Voraussetzung unterliegt. Diese Sonderregelung im Fall einer Verurteilung wäre aber überflüssig, fände die allgemeine Regel nur auf verurteilende Urteile Anwendung. Ergänzend hält der Europäische Gerichtshof fest, dass ein Freispruch aus Mangel an Beweisen auf einer Prüfung in der Sache beruht; er lässt es aber offen, ob ein Freispruch, dem keine Sachprüfung zugrunde liegt, ebenfalls eine schengenweite Sperrwirkung auslöst. Diese Frage beantwortet er aber bereits in der Rechtssache *Gasparini*.

– Freispruch wegen Verjährung: Urteil *Gasparini*

Ein spanisches Gericht (*Audiencia Provincial Malaga*) wollte in der Rechtssache *Gasparini* in Erfahrung bringen, ob Artikel 54 SDÜ auch auf einen Freispruch eines portugiesischen Gerichts anwendbar ist, der wegen Verjährung der Straftaten nach portugiesischem Recht erfolgte.

Mit Urteil vom 28. September 2006 (C-467/04) setzt der Europäische Gerichtshof seine grundrechtsstärkende Rechtsprechung fort; er weist darauf hin, dass der Zweck des Artikels 54 SDÜ darin liegt, Personen, die nach Strafverfolgung rechtskräftig abgeurteilt worden sind, ihren *Bürgerfrieden* zu gewährleisten; diese müssen von ihrer Freizügigkeit Gebrauch machen können, ohne neuerliche Strafverfolgung befürchten zu müssen. Artikel 54 SDÜ bei einem Freispruch wegen Verjährung der Straftat, die Anlass zur Strafverfolgung gegeben hat, nicht anzuwenden, würde das genannte Ziel vereiteln. Besonders beachtenswert an diesem Urteil ist, dass der Europäische Gerichtshof das Erfordernis einer Prüfung in der Sache – im Gegensatz zu den Schlussanträgen der Generalanwältin – nicht weiter aufgreift.

Mit diesen beiden Urteilen zur Wirkung von Freisprüchen hat der Europäische Gerichtshof unmissverständlich klargelegt: Auch wenn Artikel 54 SDÜ nicht ausdrücklich auf Freisprüche Bezug nimmt, so hindern dennoch alle nach Strafverfolgung ergangenen Freisprüche die weitere Strafverfolgung in einem anderen Schengen-Land.

(Alle genannten Urteile sind abrufbar unter: <http://curia.europa.eu/juris/cgi-bin/form.pl?lang=de>)

*Dr. Wolfgang Bogensberger ist Mitglied des Juristischen Dienstes der Europäischen Kommission. Dieser Beitrag beruht auf einer subjektiven Auswahl und gibt die persönliche Auffassung des Autors wieder.*