

Adrian Hemler

Aus der Reihe: e-fellows.net stipendiaten-wissen

e-fellows.net (Hrsg.)

Band 1273

**Kriminalitätsbekämpfung in der Europäischen Union.
Harmonisierung des Strafrechts und Strafprozessrechts**

Studienarbeit

BEI GRIN MACHT SICH IHR WISSEN BEZAHLT



- Wir veröffentlichen Ihre Hausarbeit, Bachelor- und Masterarbeit
- Ihr eigenes eBook und Buch - weltweit in allen wichtigen Shops
- Verdienen Sie an jedem Verkauf

Jetzt bei www.GRIN.com hochladen
und kostenlos publizieren



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:

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

Dieses Werk sowie alle darin enthaltenen einzelnen Beiträge und Abbildungen sind urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsschutz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlanges. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen, Auswertungen durch Datenbanken und für die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronische Systeme. Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe (einschließlich Mikrokopie) sowie der Auswertung durch Datenbanken oder ähnliche Einrichtungen, vorbehalten.

Impressum:

Copyright © 2014 GRIN Verlag
ISBN: 9783656965138

Dieses Buch bei GRIN:

<https://www.grin.com/document/300054>

Adrian Hemler

Aus der Reihe: e-fellows.net stipendiaten-wissen

e-fellows.net (Hrsg.)

Band 1273

**Kriminalitätsbekämpfung in der Europäischen Union.
Harmonisierung des Strafrechts und Strafprozessrechts**

GRIN - Your knowledge has value

Der GRIN Verlag publiziert seit 1998 wissenschaftliche Arbeiten von Studenten, Hochschullehrern und anderen Akademikern als eBook und gedrucktes Buch. Die Verlagswebsite www.grin.com ist die ideale Plattform zur Veröffentlichung von Hausarbeiten, Abschlussarbeiten, wissenschaftlichen Aufsätzen, Dissertationen und Fachbüchern.

Besuchen Sie uns im Internet:

<http://www.grin.com/>

<http://www.facebook.com/grincom>

http://www.twitter.com/grin_com

**Kriminalitätsbekämpfung in der Europäischen Union:
Harmonisierung des Strafrechts und Strafprozessrechts?**

**Studienabschlussarbeit im Fach Rechtswissenschaften
Schwerpunkt Internationales Recht
Freie Universität Berlin**

**von Adrian Hemler
verfasst im März 2014**

abschließende Benotung: 16 juristische Notenpunkte (1,0)

Literaturverzeichnis

- Ambos, Kai** Internationales Strafrecht
3. Auflage, München 2011
(zit.: Ambos, Internat. StrR)
- Ambos, Kai**
Rackow, Peter „Erste Überlegungen zu den Konsequenzen des
Lissabon-Urteils des Bundesverfassungsgerichts für das
Europäische Strafrecht“ in: Zeitschrift für Internationale
Strafrechtsdogmatik (ZIS), 2009, S. 397 - 405
- Beukelmann, Stephan** „Europäisierung des Strafrechts – Die neue
strafrechtliche Ordnung nach dem Vertrag von Lissabon“
in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 2010, S.
2081 – 2086
- Böse, Martin**
(Hrsg.) Europäisches Strafrecht
Baden-Baden 2013
(zit.: *Bearbeiter* in: Böse, Europ. StrR)
- Böse, Martin** „Harmonizing Procedural Rights Indirectly: The
Framework Decision on Trials in Absentia“ in North
Carolina Journal of international law and commercial
regulation, 2011, S. 489 – 510
- Calliess, Christian**
Ruffert, Matthias
(Hrsg.) EUV/AEUV
Kommentar
4. Auflage, München 2011
(zit.: *Bearbeiter* in: Calliess/Ruffert)
- Calliess, Christian** „Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen
Strafrecht?: Kompetenzgrundlagen und
Kompetenzgrenzen einer dynamischen Entwicklung“
in: Zeitschrift für europarechtliche Studien (ZeuS), 2008,
S. 3 – 43

- Calliess, Christian** Die neue Europäische Union nach dem Vertrag von Lissabon
Tübingen 2010
(zit.: Calliess, Die neue EU)
- Corstens, Geert J. M.** European criminal law
Pradel, Jean Den Haag 2000
(zit.: Corstens/Pradel, European criminal law)
- Craig, Paul P.** EU law
De Búrca, Gráinne 5. ed, Oxford 2011
(zit.: Craig/de Búrca, EU law)
- Delmas-Marty, Mireille** La mise en oeuvre du Corpus Juris dans les Etats
Vervaele, John Membres
Antwerpen u.a. 2000
(zit.: Delmas-Marty/Vervaele, Corpus Juris)
- Deutscher, Jörg** Die Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften zur originären Strafgesetzgebung
Frankfurt a.M. 2000
(zit.: Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung)
- Döring, Lars** Fundament für Europa
Münster 2004
(zit.: Döring, Fundament für Europa)
- Dorra, Fabian** Strafrechtliche Legislativkompetenzen der EU
Baden-Baden 2013
(zit.: Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen)
- Esser, Robert** Europäisches und internationales Strafrecht
München 2014
(zit.: Esser, Europ. StrR)

- Klip, André** European Criminal Law
2. ed, Cambridge 2012
(zit.: Klip, European Criminal Law)
- Lenz, Carl Otto** EU-Verträge Kommentar
Borchardt, Klaus-Dieter Köln 2013
(Hrsg.) (zit.: *Bearbeiter* in: Lenz/Borchardt)
- Ligeti, Katalin** Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der
Europäischen Union
Berlin 2005
(zit.: Ligeti, StrR in der EU)
- Meyer, Frank** Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht
Baden-Baden 2009
(zit. Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR)
- Meyer, Frank** „Das Strafrecht im Raum der Freiheit, der Sicherheit und
des Rechts“ in: Europarecht (EuR), 2011, S. 169
- Noltenius, Bettina** „Strafverfahrensrecht als Seismograph der Europäischen
Integration – Verfassung, Strafverfahrensrecht und der
Vertrag von Lissabon“ in: Zeitschrift für die gesamte
Strafrechtswissenschaft (ZStW), 2010, S. 604 - 626
- Oppermann, Thomas** Europarecht
Classen, Claus Dieter 5. Auflage, München 2011
Nettesheim, Martin (zit.: Oppermann/Classen/Nettesheim, Europarecht)
- Satzger, Helmut** Die Europäisierung des Strafrechts
Köln 2001
(zit.: Satzger, Europäisierung des StrR)

- Satzger, Helmut** Internationales und europäisches Strafrecht
6. Auflage, Baden-Baden 2013
(zit.: Satzger, Internat. StrR)
- Schröder, Christian** Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht
Berlin 2002
(zit.: Schröder, Europ. Richtlinien)
- Schwarze, Jürgen** EU-Kommentar
(Hrsg.) 3. Auflage, Baden-Baden 2012
(zit.: *Bearbeiter* in: Schwarze)
- Sieber, Ulrich** Europäisches Strafrecht
(Hrsg.) Baden-Baden 2011
(zit.: *Bearbeiter* in: Sieber, Europ. StrR)
- Sieber, Ulrich** „Die Zukunft des Europäischen Strafrechts“ in:
Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
(ZstW), 2009, S. 1 - 67
- Streinz, Rudolf** EUV, AEUV
Kommentar
2. Auflage, München 2012
(zit.: *Bearbeiter* in: Streinz)
- Suhr, Oliver** „Strafrechtsharmonisierung in der Europäischen Union –
Neue Grenzziehungen und zusätzliche Kontrollaufträge“
in: Zeitschrift für europarechtliche Studien (ZeuS), 2008,
S. 45 - 80
- Tiedemann, Klaus** „Europäisches Gemeinschaftsrecht und Strafrecht“ in:
Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1993, S. 23 - 31

- Walter, Maja** „Integrationsgrenze Verfassungsidentität – Konzept und Kontrolle aus europäischer, deutscher und französischer Perspektive“ in: Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht (ZaöRV), 2012, S. 177 - 200
- Weidenfeld, Werner** Lissabon in der Analyse
Baden-Baden 2008
(zit.: Weidenfeld, Lissabon in der Analyse)
- Zimmermann, Frank** „Die Auslegung künftiger EU-Strafrechtssetzungskompetenzen nach dem Lissabon-Urteil des Bundesverfassungsgerichts“ in: Juristische Ausbildung (Jura), 2009, S. 844 - 851
- Zöller, Mark** „Neue unionsrechtliche Strafgesetzgebungskompetenzen nach dem Vertrag von Lissabon“ in: Staat, Verwaltung und Rechtsschutz, Festschrift für Wolf-Rüdiger Schenke zum 70. Geburtstag
herausgegeben von Baumeister/Roth/Ruthig
Berlin 2011
S. 579 – 598
(zit.: *Zöller* in FS Schenke)

Abkürzungsverzeichnis

- Kirchner, Hildebert** Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache
Pannier, Dietrich 7. Auflage, Berlin 2013

Inhaltsverzeichnis

A. <u>Einleitung</u>	1
I. Harmonisierung als Rechtsangleichung mittels Sekundärrecht	1
1. Harmonisierungsinstrumente	2
2. Abgrenzung zu harmonisierungsähnlichen Effekten des Primärrechts.....	3
II. Kriminalstrafrecht als Gegenstand der Untersuchung	4
B. <u>Kompetenzen der EWG und EU vor dem Vertrag von Lissabon</u>	4
C. <u>Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon</u>	6
I. Harmonisierungsbefugnisse im Bereich des Strafprozessrechts	6
1. Justizielle Zusammenarbeit und Harmonisierungszwecke	6
2. Keine Harmonisierung aufgrund Art. 82 Abs. 1	7
3. Harmonisierung durch Richtlinien aufgrund Art. 82 Abs. 2.....	7
a. Voraussetzungen	7
b. Harmonisierungsreichweite und nationale Abweichungsmöglichkeit.....	8
II. Harmonisierungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts	8
1. Harmonisierung durch Richtlinien nach Art. 83 Abs. 1, 2.....	8
a. Harmonisierung durch Richtlinien gem. Art. 83 Abs. 1	8
aa. Grenzüberschreitende Dimension	9
bb. Besonders schwere Kriminalität.....	10
cc. Bedeutung und Anwendung des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2.....	11
dd. Erweiterungsmöglichkeit nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3.....	12
b. Annexharmonisierung durch Richtlinien gem. Art. 83 Abs. 2.....	12
c. Harmonisierungsreichweite der Art. 83 Abs. 1, 2.....	14
d. Keine erhebliche Erweiterung im Vergleich zum status quo ante	14
aa. Im Rahmen der originären Angleichungskompetenz des Art. 83 Abs. 1.....	14
bb. Im Rahmen der Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2.....	15
2. Weitere Kompetenzgrundlagen?	15
a. „Maßnahmen“ nach Art. 325 Abs. 4	16
aa. Als Kompetenz zum Erlass von supranationalem Unionsstrafrecht?	16
bb. Als Kompetenz zum Erlass von strafrechtsrelevanten Richtlinien?	16
b. Keine Kompetenzen aufgrund Art. 33, Art. 79 Abs. 1, 2 lit. d).....	17
c. Art. 83 Abs. 1, 2 als abschließende Regelung.....	17
III. Grenzen der Harmonisierung des Strafrechts und Strafprozessrechts	18
1. Besondere Grenzen	19
a. Notbremsklauseln in Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3	19
b. Entbehrlichkeit des strafrechtsspezifischen Schonungsgebots	20

2.	Allgemeine Grenzen.....	20
a.	Subsidiaritätsprinzip.....	21
b.	Verhältnismäßigkeitsprinzip	22
c.	Gesetzlichkeitsprinzip als allg. Rechtsgrundsatz des Europarechts.....	22
d.	Deutsch-verfassungsrechtliche Grenzen	24
D.	<u>Fazit und Ausblick</u>	25

A. Einleitung

In einer Europäischen Union, in der häufig nur verlassene Grenzanlagen daran erinnern, dass die europäischen Grundfreiheiten vor wenigen Dekaden keine Selbstverständlichkeit waren, führen unsichtbare Schlagbäume dem nationalen Recht weiterhin seine Territorialgebundenheit vor Augen.

Das zeigt sich besonders im Bereich des Strafrechts und Strafprozessrechts.

Die technischen, wirtschaftlichen und politischen Auswirkungen der Globalisierung und Europäisierung fördern eine zunehmende Anzahl transnationaler Sachverhalte zutage, die von der mitgliedsstaatlichen Strafgewalt nicht mehr allein erfasst werden können.¹

Daneben sorgt auch der Missbrauch der Grundfreiheiten für die Zunahme grenzüberschreitender Straftaten: So birgt etwa die Kapitalverkehrsfreiheit neben ihrem Nutzen als unabdingbare Grundlage des Binnenmarkts² auch die Möglichkeit zur Verschleierung unrechtmäßig erlangter Vermögenswerte.³

Zur Bewältigung transnationaler Straftaten und den daraus folgenden, grenzüberschreitenden Strafverfahren bedarf es daher auch grenzüberschreitender Strafverfolgungsregelungen.⁴ Diese müssen angesichts des erheblichen Verflechtungsgrades zwischen den EU-Mitgliedsstaaten eine höhere Effizienz aufweisen als das klassische, zwischenstaatliche Rechtshilfeverfahren.⁵

Neben das nationale Strafverfolgungsinteresse tritt in der Europäischen Union außerdem das Bedürfnis, Unionsrechtsgüter mit den Mitteln des Strafrechts dort zu schützen, wo die Mitgliedsstaaten keinen Schutz geben wollen oder können.⁶

Daher stehen der EU im Vertrag von Lissabon sektoruelle Kompetenzen im Bereich des Strafrechts und Strafprozessrechts zur Verfügung. Diese und ihre Grenzen werden im Fokus der folgenden Untersuchung stehen.

I. Harmonisierung als Rechtsangleichung mittels Sekundärrecht

Zunächst ist jedoch der Gehalt des Begriffs „Harmonisierung“ abzustecken. In der Literatur wird teilweise zwischen Harmonisierung im engen und weiten Sinne unterschieden. So bezeichne Harmonisierung i.e.S. die Angleichung des nationalen Rechts durch europäisches Sekundärrecht,⁷ während Harmonisierung i.w.S. jede Form

¹ Sieber, ZStW 2009, S. 1-4.

² *Ress/Ukrow* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Art. 63, Rn. 1.

³ Schröder, Europ. Richtlinien, S. 182; *Satzger* in: Streinz, Art. 82, Rn. 9; Böse, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2011, S. 489-490.

⁴ Sieber, ZStW 2009, S. 1, 4.

⁵ Esser, Europ. StrR, § 5, Rn. 7; Hecker, Europ. StrR, § 12, Rn. 2.

⁶ Oppermann/Classen/Nettesheim, § 37, Rn. 11; Sieber, ZStW 2009, S. 1, 5.

⁷ *Satzger* in: Sieber, Europ. StrR, § 9, Rn. 4; ähnl. Böse in: Böse, Europ. StrR, § 1, Rn. 16.

der Beeinflussung oder Neutralisierung des nationalen Rechts durch europäisches Primär- und Sekundärrecht erfasse.⁸ Eine andere Ansicht verknüpft den Harmonisierungsbegriff untrennbar mit der Angleichung mittels Richtlinie.⁹

Es erscheint nicht einsichtig, warum auch außerhalb des Sekundärrechts der Union noch von „Harmonisierung“ gesprochen werden soll. Hierfür spricht, dass die Aufgabe der Harmonisierung, also die Erzeugung eines Gleichklangs der nationalen Rechtsordnungen, eine der ursprünglichsten Aufgaben der EU ist, welche sie mit den ihr zustehenden Mitteln der Sekundärrechtssetzung erfüllen kann. Das Primärrecht hingegen bildet die Grundlage für das Tätigwerden der Union, harmonisiert aber nicht aus sich heraus. Es entfaltet lediglich mittelbar harmonisierungsähnliche Wirkungen, etwa durch einen angleichenden Einfluss der Grundfreiheiten auf das nationale Recht.

Für ein derartiges Verständnis spricht desweiteren, dass der Vertrag selbst in den Art. 83 Abs. 2 S. 1, Art. 114 Abs. 4, 5, Art. 191 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV¹⁰ nur dann von „Harmonisierungsmaßnahmen“ spricht, wenn Sekundärrecht gemeint ist.

Nicht nachvollziehbar ist außerdem, weshalb es sich lediglich bei der Verabschiedung von Richtlinien um „Harmonisierung“ handeln soll. Die angleichenden Wirkungen der umsetzungsbedürftigen Richtlinien sind nämlich deutlich schwächer als die der unmittelbar anwendbaren und vorrangigen Verordnungen (Art. 288 UAbs. 2).

Somit ist der Harmonisierungsbegriff nur im engen Sinne zu verstehen, mithin als Rechtsangleichung mittels aller verbindlichen Sekundärrechtsakte der Union.

1. Harmonisierungsinstrumente

Der EU stehen gem. Art. 288 UAbs. 1 drei verbindliche Handlungsformen zur Verfügung, nämlich Verordnungen, Richtlinien und Beschlüsse. Bei der bisher noch theoretischen Möglichkeit der Harmonisierung mittels Verordnung würden Straftatbestände oder strafprozessuale Vorgaben unmittelbar aus dem Unionsrecht heraus begründet werden.¹¹ Die Folge wäre die Entstehung eines supranationalen Unionsstrafrechts und -strafprozessrechts.

Das geläufigste Harmonisierungsinstrument im Bereich des Strafrechts und Strafprozessrechts ist die Richtlinie, welche gem. Art. 288 UAbs. 3 nur Vorgaben hinsichtlich des zu erreichenden Ziels macht und den Mitgliedsstaaten die Umsetzung in nationales Recht überlässt. Eine vergleichbare Wirkung hatten auch die ehemaligen

⁸ *Satzger* in: Sieber, Europ. StrR, § 9, Rn. 4; *Böse* in: Kindhäuser, Vorbem. zu § 3, Rn. 2.

⁹ *Vogel* in: Böse, Europ. StrR, § 7, Rn. 10.

¹⁰ Alle nicht anders bezeichneten Artikel sind solche des AEUV.

¹¹ Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 68; Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 120.

Rahmenbeschlüsse in der 3. Säule vor dem Vertrag von Lissabon.

Abstrakt-generelle Beschlüsse im Sinne des Art. 288 UAbs. 4 können ebenfalls harmonisierende Wirkungen haben,¹² sind jedoch die Ausnahme.

2. Abgrenzung zu harmonisierungsähnlichen Effekten des Primärrechts

Wie bereits besehen, handelt es sich bei harmonisierungsähnlichen Effekten des Primärrechts nicht um „Harmonisierung“ im Sinne dieser Untersuchung, da es sich dabei nicht um Sekundärrecht handelt.¹³ Der Vollständigkeit halber soll dennoch kurz darauf eingegangen werden. Zu derartigen primärrechtlichen Auswirkungen zählt zunächst die Neutralisierung oder Einschränkung des nationalen Strafrechts durch unmittelbar anwendbare primärrechtliche Garantien, wie sie etwa die Grundrechte oder Grundfreiheiten darstellen.¹⁴ Außerdem erwächst aus dem ebenfalls primärrechtlich in Art. 4 Abs. 3 EUV verankerten Grundsatz der Unionstreue die Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung nationaler Tatbestände¹⁵ sowie das Verbot, unionsrechtswidriges Strafrecht zu erlassen¹⁶.

Ebenfalls mit dem Grundsatz der Unionstreue wird die Pflicht der Mitgliedsstaaten zur „Assimilierung“ ihres Strafrechts, also zur Einbeziehung von Rechtsgütern der EU in den Schutzbereich nationaler Straftatbestände, begründet.¹⁷

Nach dem Assimilierungsprinzip müssen Straftaten gegen die Interessen der Union mit einer ähnlichen Strafe bedroht sein wie Taten gegen nationale Interessen.¹⁸ Besteht im nationalen Recht kein entsprechender Tatbestand, so muss die zu schaffende Sanktion verhältnismäßig, wirksam und abschreckend sein.¹⁹ Der Assimilierungspflicht können die Mitgliedsstaaten auch durch sogenannte „Blankettverweisungen“ gerecht werden, wodurch die Verletzung einer unmittelbar anwendbaren Unionsnorm unter Strafe gestellt wird.²⁰ Teilweise ist die Verpflichtung zur Assimilierung sogar im Primärrecht kodifiziert. So fordert etwa der bereits 1957 eingeführte Art. 30 EuGH-Satzung die

¹² Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 33.

¹³ Siehe A.I.

¹⁴ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 27, 30; Heger in: Europ. StrR, § 5, Rn. 81; Tiedemann, NJW 1993, S. 23, 25; Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 18; Ambos, Internat. StrR, § 11, Rn. 43.

¹⁵ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 70; Satzger in: Sieber, Europ. StrR, § 9, Rn. 50, 55 ff.

¹⁶ Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 12.

¹⁷ EuGH, Rs. 68/88, Slg. 1989, 2965 – *griech. Maisskandal*; Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 4; Ambos, Internat. StrR, § 11, Rn. 20 ff., 37; Heger in: Europ. StrR, § 5, Rn. 6 ff.; Ligeti, StrR in der EU, S. 253; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 20-21; Schröder, Europ. Richtlinien, S. 180-181. So bezieht etwa § 264 Abs. 7 S.1 Nr. 2 StGB auch Unionsrechtsgüter ein.

¹⁸ Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 4, 6; Ambos, Internat. StrR, § 11, Rn. 38-39.

¹⁹ Ebd.

²⁰ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 101 ff.; Satzger in: Sieber, Europ. StrR, § 9, Rn. 20; Corstens/Pradel, European criminal law, S. 522, Rn. 422; Calliess, Die neue EU, S. 459; Bsp.: § 58 Abs. 2 LFGB.

Mitgliedsstaaten dazu auf, Eidesverletzungen vor dem Gerichtshof wie eine vor einem nationalen Gericht begangene Straftat zu ahnden.²¹

All diese primärrechtlichen Auswirkungen führen zu einer faktischen Angleichung des nationalen Rechts, die jedoch nicht auf Maßnahmen der Union beruht.

II. Kriminalstrafrecht als Gegenstand der Untersuchung

Außerdem gilt es, den Begriff des „Strafrechts“ in autonom-europäischer Weise zu definieren.²² Vergleicht man die Gesamtheit der sanktionsbewehrten Normen in den nationalen Rechtsordnungen, so lässt sich eine Unterscheidung zwischen nichtstrafrechtlichen Sanktionen, punitiven Sanktionen und Kriminalstrafrecht ermitteln.²³ Nichtstrafrechtliche Sanktionsnormen verfolgen rein präventive oder restitutive Zwecke.²⁴ Sanktionsregeln mit strafendem Charakter, etwa aufgrund einer erheblichen Rechtsgutseinbuße oder einem repressiven Zweck, stellen punitive Sanktionen dar.²⁵ Kriminalstrafrecht zeichnet sich indessen dadurch aus, dass die Sanktion von einem Gericht verhängt²⁶ und eine Freiheitsstrafe oder ein finanzielles Übel angedroht wird, welches bei Uneintreibbarkeit in eine Ersatzfreiheitsstrafe umgewandelt werden kann²⁷. Typisch für Kriminalstrafrecht soll außerdem das durch die Sanktion zum Ausdruck kommende „sozialethische Unwerturteil“ sein.²⁸ Nur die kriminalstrafrechtlichen Legislativkompetenzen werden im Folgenden näher betrachtet.

B. Kompetenzen der EWG und EU vor dem Vertrag von Lissabon

Im Taumel der Begeisterung für die europäische Idee zu Beginn der 1950er Jahre waren einige Gründungsmitglieder der EU zur Übertragung von strafrechtlichen Kompetenzen auf die geplante Europäische Verteidigungsgemeinschaft (EVG) bereit.²⁹ Nach dem Scheitern der EVG setzte sich jedoch für Jahrzehnte das Verständnis des Strafrechts als „integrationsfeste Materie“ durch.³⁰ Im Vertrag angelegte Sanktionen, wie etwa der zur

²¹ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 38 ff; Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 12-15; Sieber, ZStW 2009, S. 1, 5; Calliess, Die neue EU, S. 459.

²² Eine autonom-europäische Definition ist aufgrund der erheblich auseinander gehenden Vorstellungen in den Mitgliedsstaaten hinsichtlich des Regelungsgehalts des Strafrechts vonnöten (Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 60; Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 9).

²³ Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 61; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 4-5.

²⁴ Satzger, Europäisierung des StrR, S. 58; Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 62.

²⁵ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 1, Rn. 13; Calliess, Die neue EU, S. 452-453; Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 62. Teilw. werden punitive Sanktionen auch „Strafrecht i.w.S.“ genannt.

²⁶ Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 62.

²⁷ Ambos, Internat. StrR, § 9, Rn. 7; Calliess, Die neue EU, S. 452-453.

²⁸ So Ambos, Internat. StrR, § 9, Rn. 7; Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 9. Auch der EGMR sieht im stigmatisierenden Charakter der Kriminalstrafe das maßgebliche Abgrenzungskriterium.

²⁹ Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 406.

³⁰ EuGH, Rs. 203/80, Slg. 1981, 2595, Rn. 27 – *Tribunale di Bolzano*; Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 1.

Bekämpfung von Kartellen und Monopolen eingerichtete Art. 87 Abs. 2 lit. a) EWGV, wurden als punitive Sanktionen, nicht aber als Kriminalstrafrecht begriffen.³¹

Der 1993 in Kraft getretene Vertrag von Maastricht sah erstmals die intergouvernementale Zusammenarbeit von Polizei und Justiz (PJJS) vor,³² welche außerhalb des EWG-Vertrages bereits im Schengener Durchführungsabkommen von 1990 angeklungen war. In der dritten Säule ermöglichte nunmehr Art. 29 Abs. 2 Spstr. 3 EUV a.F. i.V.m. Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV a.F. die Harmonisierung des materiellen Strafrechts mittels eines einstimmigen Rahmenbeschlusses des Rates.³³ Entgegen der Beschränkung des Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV a.F. auf die dort aufgeführten Kriminalitätsfelder wurde die Kompetenz unter Verweis auf Art. 29 EUV a.F. in der Praxis auch auf ungenannte Kriminalitätsbereiche ausgedehnt.³⁴

Umstritten war, ob der EG trotz der fehlenden Grundlage im Vertrag eine Befugnis zum Erlass von strafrechtsrelevanten Richtlinien zukam.³⁵

Teilweise wurde das Strafrecht als „gemeinschaftsfreie Materie“ begriffen, in dessen Bereich die Mitgliedsstaaten einen generellen Souveränitätsvorbehalt anbringen könnten.³⁶ Überzeugender gegen die Annahme von strafrechtlichen Legislativkompetenzen sprach hingegen, dass das Strafrecht in der intergouvernementalen dritten Säule verortet war.³⁷ Dieser Streit führte zum sogenannten „Doppeltextansatz“, wonach punitive Sanktionen im Rahmen der ersten Säule durch die EG erlassen und kriminalstrafrechtliche Vorgaben im Rahmen der 3. Säule hinzugefügt wurden.³⁸ Unter dem Eindruck des gescheiterten Verfassungsvertrages und des kommenden Vertrages von Lissabon positionierte sich der EuGH in seinen Urteilen „Umweltstrafrecht“³⁹ und „Meeresverschmutzung“⁴⁰ unter Bezugnahme auf die „effet-utile“-Auslegung und sprach der EG eine Richtlinienkompetenz zur strafrechtlichen Annexharmonisierung als „implied power“

³¹ BGHSt NJW 1973, S. 1562, 1564; Esser, Europ. StrR, § 1, Rn. 19.

³² Esser, Europ. StrR, § 1, Rn. 13.

³³ Satzger in: Böse, Europ. StrR, § 2, Rn. 16; Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 131; Hecker, Europ. StrR, § 11, Rn. 2; Calliess, Die neue EU, S. 453-454.

³⁴ Calliess, Die neue EU, S. 454-455; Suhr in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 10; Heger, ZIS 2009, S. 406, 412. Diese weitverbreitete Auslegung sah in Art. 31 EUV a.F. einen Redaktionsfehler.

³⁵ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 130.

³⁶ Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 315. Ein genereller Souveränitätsvorbehalt im Bereich des Strafrechts widerspricht jedoch der Struktur der Kompetenzverteilung zwischen den Mitgliedsstaaten, da die Gemeinschaftsverträge bestimmte Zielvorstellungen beschreiben, die mit Maßnahmen aus allen denkbaren Rechtsgebieten erreicht werden dürfen. Dies steht im Gegensatz zu einer statischen Kompetenzverteilung, wie man sie etwa aus dem Verhältnis zwischen Bund und Ländern kennt (Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 2-6).

³⁷ So auch Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 24.

³⁸ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 1; Meyer, EuR 2011, S. 169, 172.

³⁹ EuGH, Rs. 176/03, Slg. 2005, I-7879 – *Umweltstrafrecht*.

⁴⁰ EuGH, Rs. 440/05, Slg. 2007, I-9097 – *Meeresverschmutzung*.

zu.⁴¹ Grundsätzlich verstand er aber das Strafrecht weiterhin als Domäne der Mitgliedsstaaten.⁴²

Eine Kompetenz der EG zur Begründung von supranationalem Strafrecht mittels Verordnung wurde hingegen weitestgehend abgelehnt.⁴³

C. Kompetenzen der EU nach dem Vertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon supranationalisierte die zuvor in der dritten Säule verankerte PJZS, womit das ordentliche Gesetzgebungsverfahren nach Art. 298 Abs. 1, 294 auf das Strafrecht und Strafprozessrecht erstreckt wurde.⁴⁴ Vom Strafrecht als „integrationsfeste Materie“ kann mithin keine Rede mehr sein.

Die Herzstücke der entsprechenden Befugnisse stellen die Art. 82, 83 dar.⁴⁵

I. Harmonisierungsbefugnisse im Bereich des Strafprozessrechts

1. Justizielle Zusammenarbeit und Harmonisierungszweck

Eines der zentralen Instrumente zur Schaffung des in Art. 3 Abs. 2 EUV, Art. 67 Abs. 1 AEUV verankerten Zieles eines „Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ ist die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen.⁴⁶ Deren Basis bildet gem. Art. 82 Abs. 1 UAbs. 1 der nunmehr primärrechtlich verankerte Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung von Urteilen und Entscheidungen,⁴⁷ welcher das Herkunftslandprinzip aus dem Binnenmarkt auf das Strafverfahren überträgt⁴⁸. Hiermit wird das aus der herkömmlichen Rechtshilfe stammende Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit aufgegeben.⁴⁹ Dadurch verhilft der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung nationalen Urteilen und Entscheidungen zu unionsweiter Verkehrsfähigkeit, wodurch grenzüberschreitende Strafverfahren erheblich effizienter werden.⁵⁰

Die damit einhergehende Gefahr des Verlustes von Verteidigungsrechten soll durch die

⁴¹ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 142; *Suhr* in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 2, 26; Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 70, § 8, Rn. 2, 5; Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 39; *Zerdick* in: Lenz/Borchardt, Art. 83, Rn. 17; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 7, 23-28. Allerdings mit der Einschränkung, dass Art und Maß des Straftatbestands vom nationalen Gesetzgeber zu bestimmen seien.

⁴² Hecker, Europ. StrR, § 4, Rn. 71.

⁴³ Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 20; Calliess, Die neue EU, S. 457; *Zöller* in: FS Schenke, S. 579, 581; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 15-16.

⁴⁴ Esser, Europ. StrR, § 1, Rn. 20; Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 32; Zimmermann, Jura 2009, S. 844; Weidenfeld, Lissabon in der Analyse, S. 107.

⁴⁵ *Suhr* in: Calliess/Ruffert, Art. 82, Rn. 3, Art. 83, Rn. 4; *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 2. Diese stimmen weitestgehend mit den Art. III-270, III-271 des gescheiterten Verfassungsvertrags überein.

⁴⁶ Hecker, Europ. StrR, § 12, Rn. 1.

⁴⁷ *Satzger* in: Böse, Europ. StrR, § 2, Rn. 7; *Hauck* in: Böse, Europ. StrR, § 11, Rn. 48; Hecker, Europ. StrR, § 12, Rn. 27; *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 2; Zimmermann, Jura 2009, S. 844, 845.

⁴⁸ *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 14. Kritisch: *Suhr* in: Calliess/Ruffert, Art. 82, Rn. 5; Hecker, Europ. StrR, § 12, Rn. 51, 59; *Satzger* in: Streinz, Art. 82, Rn. 13.

⁴⁹ Hecker, Europ. StrR, § 12, Rn. 27; *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 15.

⁵⁰ Hecker, Europ. StrR, § 12, Rn. 2; *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 15.

Sicherung eines Mindeststandard an Verfahrensgarantien im nationalen Strafprozessrecht gebannt werden.⁵¹

2. Keine Harmonisierung aufgrund Art. 82 Abs. 1

Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 nennt vier Bereiche, in denen „Maßnahmen“ zur Förderung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen möglich sind. Hiermit kann jedoch keine Harmonisierungsgesetzgebung gemeint sein, da der eindeutige Wortlaut des Abs. 1 UAbs. 1 nur Abs. 2 und Art. 83 als Mittel zur „Angleichung der Rechtsvorschriften“ nennt.⁵² Möglich bleiben im Bereich des Art. 82 Abs. 1 allerdings Maßnahmen mit harmonisierenden Nebeneffekten, wie etwa der Erlass gemeinsamer Standards zur Anerkennung von Urteilen gem. UAbs. 2 lit. a)⁵³.

3. Harmonisierung durch Richtlinien aufgrund Art. 82 Abs. 2

Der nun zu diskutierende Art. 82 Abs. 2 stellt somit die einzige ausdrückliche Kompetenz der Union zur Angleichung des nationalen Strafverfahrens dar.⁵⁴

a. Voraussetzungen

Die Harmonisierung des Strafprozessrechts soll zur Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit dienen, weshalb die Kompetenzausübung in UAbs. 1 S.1 unter einen Erforderlichkeitsvorbehalt gestellt wird.⁵⁵ Dieser stellt einen Hinweis auf eine gewissenhafte Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung dar.⁵⁶

Darüber hinaus mahnt UAbs. 1 S.2 die Beachtung der Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen der Mitgliedsstaaten an.⁵⁷ Hierunter ist eine gesteigerte Berücksichtigungspflicht gegenüber dem allgemeinen Gebot zur Achtung der nationalen Identität nach Art. 4 Abs. 2 EUV zu verstehen.⁵⁸

Die Möglichkeit zur Erweiterung der Harmonisierungsbereiche des Strafverfahrens nach Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. d) soll laut dem Bundesverfassungsgericht (BVerfG) restriktiv gehandhabt werden.⁵⁹

⁵¹ Esser, Europ. StrR, § 5, Rn. 3.

⁵² *Suhr* in: Calliess/Ruffert, Art. 82, Rn. 10; a.A. *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 22.

⁵³ *Böse* in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 28.

⁵⁴ Esser, Europ. StrR, § 5, Rn. 8.

⁵⁵ *Suhr* in: Calliess/Ruffert, Art. 82, Rn. 32; *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 35; *Zerduck* in: Lenz/Borchardt, Art. 82, Rn. 36; Flore, *Actualités de droit pénal européen*, S. 89.

⁵⁶ *Satzger* in: Streinz, Art. 82, Rn. 55; *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 9.

⁵⁷ *Satzger* in: Streinz, Art. 82, Rn. 55; Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 82, Rn. 10.

⁵⁸ *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 36. Die Berücksichtigung der Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen muss bei einem Richtlinienvorschlag entsprechend dokumentiert werden (*Suhr* in: Callies/Ruffert, Art. 82, Rn. 33, 34).

⁵⁹ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 360.

b. Harmonisierungsreichweite und nationale Abweichungsmöglichkeit

Art. 82 Abs. 2 UAbs. 1 begrenzt die Harmonisierungsreichweite auf „Mindestvorschriften“. Angesichts der in Art. 67 Abs. 1 niedergelegten Zielbestimmung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts kann hiermit nicht ein möglichst niedriges Schutzniveau,⁶⁰ sondern vielmehr nur die Maxime der größtmöglichen Schonung des nationalen Strafverfahrensrechts gemeint sein.

Die individualschützende Tendenz des Art. 82 Abs. 2 wird zudem dadurch deutlich, dass gem. UAbs. 3 ein höheres Schutzniveau auf nationaler Ebene möglich bleibt.⁶¹ Hierin liegt einerseits ein Gewinn für die Rechtsstaatlichkeit, andererseits aber auch eine Gefahr für die Entwertung der harmonisierten Normen des Strafprozessrechts. Um dem entgegen zu wirken, bietet es sich an, eine Berufung auf ein höheres nationales Schutzniveau nur dann zuzulassen, wenn ein Beschuldigter in einem subjektiven Recht betroffen ist.⁶²

II. Harmonisierungsbefugnisse im Bereich des Strafrechts

Im Folgenden soll ermittelt werden, ob und auf welcher Grundlage die EU strafrechtsrelevante Richtlinien oder sogar Verordnungen setzen kann.

1. Harmonisierung durch Richtlinien nach Art. 83 Abs. 1, 2

Hierbei sind zunächst die Kompetenzen des Art. 83 Abs. 1, 2 zu untersuchen. Die dort festgeschriebenen Befugnisse sind die einzigen im Vertrag, die ausdrücklich den Erlass von materiellem Strafrecht durch Richtlinien vorsehen.⁶³

a. Harmonisierung durch Richtlinien gem. Art. 83 Abs. 1

Die originäre Richtlinienkompetenz des Art. 83 Abs. 1 zielt sowohl auf die Weiterentwicklung der innereuropäischen Rechtshilfe durch die Herausbildung eines gemeinsamen, strafrechtlichen Besitzstandes⁶⁴ als auch auf die Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität ab⁶⁵.

⁶⁰ Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 82, Rn. 12, 14.

⁶¹ Esser, Europ. StrR, § 5, Rn. 31; Zerdick in: Lenz/Borchardt, Art. 82, Rn. 36.

⁶² So auch am Bsp. nationaler Beweisverwertungsverbote Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 46.

⁶³ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 131; Hecker, Europ. StrR, § 8, Rn. 7, § 11, Rn. 3.

⁶⁴ Hecker, Europäisches Strafrecht, § 11, Rn. 3, § 12, Rn. 51 ff.

⁶⁵ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 7.

aa. Grenzüberschreitende Dimension

Gem. Art 83 Abs. 1 UAbs. 1 umfasst die Befugnis zur Strafrechtsangleichung nur Kriminalitätsbereiche mit „grenzüberschreitender Dimension“. Diese kann sich aus der „Art“ oder den „Auswirkungen“ der Straftaten sowie einer „besonderen Notwendigkeit“ der Bekämpfung auf gemeinsamer Grundlage ergeben.

Zu den Straftaten, die aufgrund ihrer „Art“ grenzüberschreitend sind, zählen insbesondere Delikte, bei denen der Handlungs- und Erfolgsort in verschiedenen Mitgliedsstaaten liegt, oder Straftaten, bei denen während der Tathandlung eine Grenze überschritten wird.⁶⁶ Grenzüberschreitende „Auswirkungen“ können regelmäßig dann angenommen werden, wenn die sozialschädlichen Folgen einer Tat mindestens zwei Mitgliedsstaaten betreffen.⁶⁷

Umstritten ist indessen, was sich hinter dem Kriterium der „besonderen Notwendigkeit“ verbirgt. Wenn eine Feststellung der „besonderen Notwendigkeit“ durch das Europäische Parlament und den Rat genügen würde, hätten die anderen Kriterien letztendlich keine Bedeutung. Es kann daher nicht nur auf einen entsprechenden politischen Willen ankommen.⁶⁸ Das BVerfG hält das Kriterium der „besonderen Notwendigkeit“ letztendlich für gegenstandslos, da sich das Erfordernis der Harmonisierung des Strafrechts nur aus der Art oder den Auswirkungen eines Kriminalitätsbereichs ergeben könne.⁶⁹

Eine eigene Bedeutung des Kriteriums wäre jedoch denkbar, wenn das Ziel der Erleichterung der justiziellen Zusammenarbeit eine „besondere Notwendigkeit“ der Angleichung von Straftatbeständen begründen könnte.

Dem könnte entgegengehalten werden, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Urteilen und Entscheidungen die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit abgeschafft hat und daher im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit auch kein Bedürfnis mehr nach angeglichenen Straftatbeständen besteht.⁷⁰ Dann wäre die „besondere Notwendigkeit“ aber tatsächlich ein gegenstandsloses Kriterium, was mit dem Wortlaut, der diesem Aspekt eine eigenständige Bedeutung verleiht, unvereinbar wäre.⁷¹

Es spricht außerdem einiges dafür, dass auch nach der Einführung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung eine Verbesserung der behördlichen Kooperation in

⁶⁶ Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 196; Bsp.: Entführungen, Menschenhandel.

⁶⁷ Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 196; Bsp.: Fälschungsdelikte, Umweltdelikte.

⁶⁸ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 359 – *Lissabon*; *Böse* in: Schwarze, Art. 83, Rn. 5.

⁶⁹ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 359 – *Lissabon*. So auch: *Satzger* in: Streinz, Art. 83, Rn. 9.

⁷⁰ So Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 199.

⁷¹ *Böse* in: Schwarze, Art. 83, Rn. 6.

Strafsachen durch harmonisierte Straftatbestände möglich bleibt. So würde die grenzüberschreitende Strafverfolgung bei allzu großen Strafbarkeitsdivergenzen zwischen den Mitgliedsstaaten möglicherweise praktisch gehemmt werden, da die Bereitschaft zur Zusammenarbeit geringer sein könnte, wenn ein bestimmtes Verhalten im helfenden Mitgliedsstaat nicht mit Strafe bedroht ist.⁷² Überzeugender ist jedoch, dass das Kriterium der beiderseitigen Strafbarkeit im Rahmen der grenzüberschreitenden Vollstreckung von Haftbefehlen durchaus noch eine Rolle spielt. So ordnet etwa Art. 3 Abs. 2 Spstr. 4 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI zur Einführung des Europäischen Haftbefehls (RB-EUHb)⁷³ nur bei der sexuellen Ausbeutung von Kindern die Entbehrlichkeit der beiderseitigen Strafbarkeit an. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 nennt darüber hinaus jedoch auch die sexuelle Ausbeutung von Frauen als Harmonisierungsbereich. Da dieser Bereich im Rahmenbeschluss nicht genannt wird, würde vor der Festnahme eines Beschuldigten gem. Art. 3 Abs. 4 RB-EUHb weiterhin die beiderseitige Strafbarkeit geprüft werden. Diese Prüfung stellt ein Hindernis für die justizielle Zusammenarbeit dar, wenn die entsprechenden Tatbestände im helfenden und hilfesuchenden Mitgliedsstaat unterschiedliche Kriminalisierungsgrenzen aufweisen. Eine Harmonisierung der Strafvorschriften würde dieses Hemmnis beseitigen und damit die Effizienz der behördlichen Kooperation in Strafsachen erhöhen. Bei der momentanen Ausgestaltung des Europäischen Haftbefehls ist die Harmonisierung des Strafrechts daher dann „besonders notwendig“, wenn die weiterhin erforderliche Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit im Rahmen der grenzüberschreitenden Vollstreckung von Haftbefehlen die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen hemmen würde.

bb. Besonders schwere Kriminalität

Eine weitere Voraussetzung ist ein Bereich „besonders schwerer Kriminalität“. Dieser ist nicht bereits dann zu bejahen, wenn die Tat in ihrer Sozialschädlichkeit mit den in UAbs. 2 aufgeführten Kriminalitätsbereichen vergleichbar ist.⁷⁴ Das liegt darin begründet, dass einige der dort genannten Straftaten auch ein weites Spektrum der Sozialschädlichkeit, inklusive Bagatellkriminalität, abdecken.⁷⁵ Daher muss die Schwere der Kriminalität selbstständig anhand der betroffenen Rechtsgüter, der

⁷² So *Vogel* in: Böse, Europ. StrR, § 7, Rn. 27.

⁷³ Abl. EG Nr. L 190/1 v. 18.7.2002.

⁷⁴ So aber Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 36.

⁷⁵ Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 195.

Gefährlichkeit, der Opferzahl und unter Beachtung der in Art. 2 EUV genannten Werte qualifiziert werden.⁷⁶

cc. Bedeutung und Anwendung des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2

War die Aufzählung der Kriminalitätsbereiche nach der alten Auslegung der Vorgängernorm noch nicht abschließend,⁷⁷ so kann dies für den Art 83 Abs. 1 UAbs. 2 angesichts des eindeutigen Wortlauts nicht mehr angenommen werden.⁷⁸ Dies ergibt sich außerdem daraus, dass UAbs. 3 die Möglichkeit eröffnet, weitere Kriminalitätsbereiche mittels eines einstimmigen Ratsbeschlusses hinzuzufügen.⁷⁹

Unklar ist jedoch, ob die Kriminalitätsbereiche des UAbs. 2 auch die in UAbs. 1 geforderte, grenzüberschreitende Dimension und besondere Schwere aufweisen müssen oder ob das Vorliegen dieser Voraussetzungen unwiderleglich vermutet wird.

Für die letztgenannte, konstitutive Wirkung spricht auf den ersten Blick der deutsche Wortlaut, der mit der Formulierung „Derartige Kriminalitätsbereiche sind“ das Vorliegen der Voraussetzungen des UAbs. 1 anzuordnen scheint.⁸⁰ Während der englische und französische Wortlaut diese Auslegung stützen,⁸¹ nähert sich die niederländische Fassung hingegen eher dem Charakter eines Regelbeispiels an⁸². Ebenso nebulös wie die Wortlautauslegung ist die Geschichte der Vorschrift: So heißt es im Schlussbericht der zuständigen Arbeitsgruppe, dass im Vertrag eine Aufzählung der Kriminalitätsformen erfolgen soll, „die als grenzüberschreitend zu betrachten sind“.⁸³ An anderer Stelle klingt es hingegen nach einem Regelbeispiel, wenn es implizit heißt, der in UAbs. 1 geforderte, grenzüberschreitende Bezug liege im Katalog des UAbs. 2 meistens vor.⁸⁴

Für eine Anwendung der Voraussetzungen des UAbs. 1 spricht aber, dass diese sonst nur für die Erweiterungsmöglichkeit des UAbs. 3 relevant wären, was nicht mit der Stellung des UAbs. 1 am Anfang der Vorschrift in Einklang zu bringen ist.⁸⁵ Außerdem würde der einschränkende Telos des UAbs. 1 verfehlt werden, wenn etwa weniger

⁷⁶ *Böse* in: Schwarze, Art. 83, Rn. 4.

⁷⁷ Siehe hierzu bereits unter B.

⁷⁸ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 135; Hecker, Europ. StrR, § 11, Rn. 4; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 46; Zimmermann, Jura 2009, S. 844, 846.

⁷⁹ Heger, ZIS 2009, S. 406, 412; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 188.

⁸⁰ So *Böse* in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 10; Calliess, Die neue EU, S. 469; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 46; *Zöller* in: FS Schenke, S. 579, 589.

⁸¹ Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 190, 191. Engl. Fassung: „These areas of crime are the following“. Franz. Fassung: „Ces domaines de criminalité sont les suivants“.

⁸² Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 36. Niederl. Fassung: „Het betreft de volgende vormen van criminaliteit“.

⁸³ Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 191; CONV 426/02, S. 10.

⁸⁴ Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 191; CONV 426/02, S. 13, Buchstabe i.

⁸⁵ Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 36; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 47; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 191; Zimmermann, Jura 2009, S. 844, 847.

schwere Vorteilsgewährungen aufgrund ihrer Zugehörigkeit zum Bereich der Korruption in den Anwendungsbereich des Art. 83 Abs. 1 fielen, obwohl die klaren Voraussetzungen des UAbs. 1 nicht erfüllt wären.⁸⁶

Daher müssen auch die Kriminalitätsfelder des UAbs. 2 den Voraussetzungen des UAbs. 1 genügen. In den meisten Fällen wird dies aufgrund der Typizität der Kriminalitätsbereiche aber sowieso der Fall sein. Deshalb kommt dem Meinungsstreit nur in wenigen Fällen eine entscheidende Bedeutung zu.⁸⁷

dd. Erweiterungsmöglichkeit nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3

Der Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 ermöglicht im Falle der entsprechenden „Entwicklung der Kriminalität“⁸⁸ das Hinzufügen weiterer Kriminalitätsbereiche durch einen einstimmigen Ratsbeschluss. Das BVerfG entdeckt in der Erweiterungsklausel eine versteckte Vertragsänderungskompetenz und fordert daher vor jeder Zu-stimmung zu einer Erweiterung der Kriminalitätsbereiche ein Gesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG.⁸⁹ Dies wurde durch § 7 Abs. 1 Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) umgesetzt. Sinnvoll erscheint hierbei die Anwendung der einfachen Mehrheit gem. Art. 42 Abs. 2 S.1 GG und ggf. Art. 52 Abs. 3 S. 1 GG, da die nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG notwendige Zweidrittelmehrheit nur die besondere Situation der Verabschiedung eines neuen Vertragswerks im Blick hat.⁹⁰

b. Annexharmonisierung durch Richtlinien gem. Art. 83 Abs. 2

Neben der durch Art. 83 Abs. 1 avisierten Verbesserung der grenzüberschreitenden Kriminalitätsbekämpfung⁹¹ kommt in der Kompetenz zur Annexharmonisierung nach Art. 83 Abs. 2 die zweite Finalität der Strafrechtsharmonisierung zum Ausdruck, nämlich der gleichmäßige Schutz von Unionsrechtsgütern und die effektive Durchsetzung des Unionsrechts⁹². Die Norm kodifiziert die zuvor bereits vom EuGH vorweggenommene Annexkompetenz⁹³.

⁸⁶ Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 192.

⁸⁷ Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 36.

⁸⁸ Eine solche Entwicklung ist etwa bei der allgemeinen Zunahme der Kriminalität oder einer stärker grenzüberschreitenden Begehung anzunehmen (Suhr in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 15; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 214-215; Calliess, Die neue EU, S. 471).

⁸⁹ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 363 - *Lissabon*; Suhr in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 19; Zerdick in: Lenz/Borchardt, Art. 83, Rn. 6; Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 16.

⁹⁰ Suhr in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 20-22.

⁹¹ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 7; siehe bereits C.II.1.a.

⁹² Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 144; Hecker, Europ. StrR, § 8, Rn. 39; Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 38; Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 25; Ambos/Rackow, ZIS 2009, S. 397, 401. Das in der Norm zum Ausdruck kommende Verständnis des Strafrechts als „Durchsetzungsmechanismus“ wird von einigen Stimmen äußerst kritisch bewertet.

⁹³ Ambos, Internat. StrR, § 11, Rn. 34; siehe außerdem bereits unter B. sowie Fn. 39-41.

Die Schaffung eines strafrechtlichen Annexes einer Harmonisierungsmaßnahme zur Effektivierung der Unionspolitiken ist nach dem Wortlaut der Vorschrift nur zulässig, wenn die Bewehrung mit Strafvorschriften „unerlässlich“ ist.⁹⁴ Dieses schwer fassbare Kriterium ist jedenfalls restriktiver als die in Art. 83 Abs. 1 benötigte „Erforderlichkeit“.⁹⁵

Einerseits könnte es sich um eine besonders strenge Ausprägung des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes handeln.⁹⁶ Andererseits könnte die Unerlässlichkeit bereits dann zu bejahen sein, wenn ansonsten die Gefahr von Strafflosigkeitsinseln oder erheblicher Strafbarkeitsdivergenzen zwischen den Mitgliedsstaaten entsteht.⁹⁷ Das BVerfG vertritt den Standpunkt, dass eine Annexharmonisierung nur bei einem gravierenden Vollzugsdefizit der Harmonisierungsmaßnahme zulässig ist.⁹⁸

Der Wortlaut des Begriffs der „Unerlässlichkeit“ trägt unzweifelhaft eine Verhältnismäßigkeitskomponente in sich, die mit dem ultima-ratio-Prinzip des Strafrechts korrespondiert⁹⁹.

Da durch Art. 83 Abs. 2 die vom EuGH gefundene Annexkompetenz kodifiziert werden sollte, erscheint es mangels diesbezüglicher Hinweise aber nicht einsichtig, warum sie wesentlich stärkeren Fesseln unterworfen werden sollte, als es der EuGH in seiner Rechtsprechung getan hat.¹⁰⁰ Das vom BVerfG geforderte „gravierende“ Vollzugsdefizit schießt also über das Ziel hinaus.

Gleichwohl kann nicht bereits die abstrakte oder konkrete Gefahr von Strafbarkeitsdivergenzen oder Strafflosigkeitsinseln die „Unerlässlichkeit“ der Harmonisierung begründen, da der Bezugspunkt der Annexharmonisierung nach dem Wortlaut der Norm nur die „Durchsetzung“ der Harmonisierungsmaßnahme und nicht eine etwaige Gefährdung der Durchsetzung sein kann. Eine unterschiedliche Pönalisierungsreichweite in den Mitgliedsstaaten spielt also nur dann eine Rolle, wenn hierdurch der Vollzug der Harmonisierungsmaßnahme tatsächlich gehemmt wird. Erst wenn zur Beseitigung eines solchen Vollzugsdefizits nur das Strafrecht als ultima ratio zur Verfügung steht, ist eine Annexharmonisierung „unerlässlich“.

⁹⁴ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 134, 142.

⁹⁵ Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEU, Art. 83, Rn. 11; Suhr in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 24. Laut der Kommission hingegen seien „Unerlässlichkeit“, „Notwendigkeit“ und „Erforderlichkeit“ gleichbedeutend (EuGH, Rs. 440/05, Slg. 2007, I-9097, Rn. 38 – *Meeresverschmutzung*).

⁹⁶ So Zimmermann, Jura 2009, S. 844, 847; Zöller in: FS Schenke, S. 579, 592.

⁹⁷ So erwähnt in Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 244.

⁹⁸ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 362 – *Lissabon*.

⁹⁹ Suhr in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 25; Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 19.

¹⁰⁰ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 19.

c. Harmonisierungsreichweite der Art. 83 Abs. 1, 2

Sowohl die originäre Strafrechtsangleichungskompetenz des Art. 83 Abs. 1 als auch die Befugnis zur strafrechtlichen Annexharmonisierung sehen den Erlass von „Mindestvorschriften“ vor. Der Begriff unterteilt sich hierbei in eine tatbestandsspezifische und rechtsfolgenspezifische Dimension.

Die Ermächtigung zum Erlass von tatbestandsspezifischen Mindestvorschriften zielt auf die Gewährleistung eines Minimums an Pönalisierung ab.¹⁰¹ Eine eher individualschützende Lesart, die auch die Verabschiedung von Strafbarkeitsobergrenzen erfasst,¹⁰² ist zwar kriminalpolitisch wünschenswert, scheitert aber an der in Art. 83 Abs. 1 UAbs.1 genannten Beschränkung der Unionskompetenzen auf „besonders schwere“ Kriminalität¹⁰³.

Auf der Rechtsfolgensseite erfasst der Begriff der „Mindestvorschriften“ die Verabschiedung von Mindesthöchststrafen¹⁰⁴ und Mindeststrafen¹⁰⁵.

d. Keine erhebliche Erweiterung im Vergleich zum status quo ante

Zum Abschluss der Betrachtung des Art. 83 ist der These des BVerfGs zu widersprechen, wonach es im gesamten Bereich der strafrechtlichen Legislativkompetenzen eine „erhebliche Kompetenzerweiterung“ gegeben habe¹⁰⁶.

aa. Im Rahmen der originären Angleichungskompetenz des Art. 83 Abs. 1

Dies ist zunächst hinsichtlich der originären Angleichungskompetenz des Art. 83 Abs. 1 abzulehnen.

Wie besehen, wurde die Vorgängernorm¹⁰⁷ als nicht abschließend verstanden und daher in der gängigen Auslegung auf alle Kriminalitätsbereiche erstreckt.¹⁰⁸ Angesichts dessen, dass der Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 nunmehr abschließend und keiner erweiterten Auslegung mehr zugänglich ist,¹⁰⁹ stellt die jetzige Rechtslage sogar eine Beschränkung der Handlungsmöglichkeiten dar¹¹⁰. Von einer erheblichen Erweiterung kann hier somit keine Rede sein.

¹⁰¹ Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 42; Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 20; Ambos, Internat. StrR, § 11, Rn. 7; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 220. Eine Harmonisierung auf möglichst geringem Strafbarkeitsniveau ist indessen nicht gemeint, da Art. 67 Abs. 3 das Ziel eines „hohen“ Maßes an Sicherheit ins Auge fasst.

¹⁰² So erwähnt bei Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 13.

¹⁰³ Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 17.

¹⁰⁴ Hecker, Europ. StrR, § 11, Rn. 7; Heger, ZIS 2009, S. 406, 412.

¹⁰⁵ Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 46.

¹⁰⁶ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2287, Rn. 352 - *Lissabon*; So auch Beukelmann, NJW 2010, S. 2081, 2082.

¹⁰⁷ Art. 29 Abs. 2 Spstr. 3 EUV a.F. i.V.m. Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV a.F. Siehe bereits unter B.

¹⁰⁸ Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 34; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 35.

¹⁰⁹ Siehe hierzu bereits unter C.II.1.a.cc.

¹¹⁰ Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 1; Suhr in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 10.

bb. Im Rahmen der Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2

Im Rahmen der Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2 entdeckt das BVerfG ebenfalls eine „gravierende Kompetenzerweiterung“.¹¹¹ Außerdem müsse die Vorschrift aufgrund ihrer „drohenden Uferlosigkeit“ eng ausgelegt werden, da ansonsten das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung verletzt werde.¹¹²

Dem kann ebenfalls nicht gefolgt werden. Wie bereits erläutert, hat Art. 83 Abs. 2 lediglich die zuvor schon richterlich anerkannte Annexkompetenz des EuGH kodifiziert,¹¹³ welche angesichts des Notbremsmechanismus in Art. 83 Abs. 3 sogar stärkeren Beschränkungen unterliegt als in der vom EuGH gefundenen Fassung.¹¹⁴ Die Annexkompetenz stellt somit keine „gravierende Ausdehnung“ im Vergleich zum status quo ante dar. Hiervon könnte allenfalls dann gesprochen werden, wenn man die Rechtsprechung des EuGH implizit nicht anerkennen wollte.¹¹⁵ Abgesehen von der fehlenden Kompetenz des BVerfGs zur Aberkennung von EuGH-Entscheidungen spricht gegen einen solchen Standpunkt des Gerichts außerdem, dass es im Lissabon-Urteil die Rechtsprechung des EuGH kurz erwähnt, jedoch nicht weiter darauf eingeht¹¹⁶.

Der Behauptung der „drohenden Uferlosigkeit“ der Annexkompetenz ist zu entgegnen, dass durch die mit strafrechtlichen Sanktionen zu bewehrende Harmonisierungsmaßnahme stets eine Rückkopplung an andere Kompetenznormen erfolgt.¹¹⁷ Durch die Annexkompetenz können somit keine vollkommen neuen Kompetenzbereiche geschöpft werden, weswegen das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gewahrt bleibt.

Mithin erweiterte auch die Annexkompetenz die Befugnisse der Union nicht in gravierender oder uferloser Weise.

2. Weitere Kompetenzgrundlagen?

Es stellt sich die Frage, ob es neben Art. 83 Abs. 1, 2 noch weitere Befugnisnormen zum Erlass von materiellem Strafrecht gibt.

¹¹¹ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 361 – *Lissabon*.

¹¹² BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 361-362 – *Lissabon*.

¹¹³ Ambos, Internat. StrR, § 11, Rn. 34; siehe außerdem bereits unter B. sowie Fn. 39-41.

¹¹⁴ *Suhr* in: Calliess/Ruffert, Art. 83, Rn. 29; *Satzger* in: Böse, Europ. StrR, § 2, Rn. 17; Heger, ZIS 2009, S. 406, 413.

¹¹⁵ Ambos, Internat. StrR, § 9, Rn. 6.

¹¹⁶ Siehe BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 352, 362 – *Lissabon*. So auch Heger, ZIS 2009, S. 406, 413.

¹¹⁷ *Böse* in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 16.

a. „Maßnahmen“ nach Art. 325 Abs. 4

Hierbei kommt Art. 325 Abs. 4 in Betracht, welcher der Union die Kompetenz zum Erlass von „Maßnahmen“ zur Bekämpfung von Betrügereien gegen ihre finanziellen Interessen zuspricht.

aa. Als Kompetenz zum Erlass von supranationalem Unionsstrafrecht?

Die Norm könnte eine sektorielle Befugnis der Union zum Erlass von supranationalem Betrugsstrafrecht sein.¹¹⁸

Hierfür könnte sprechen, dass die ansonsten weitgehend gleichlautende Vorgängernorm¹¹⁹ eine Vorbehaltsklausel enthielt, die eine Berührung des Strafrechts der Mitgliedsstaaten ausschloss. Die Streichung dieser Klausel könnte so gedeutet werden, dass Art. 325 Abs. 4 fortan den Erlass von supranationalem, unionsspezifischem Betrugsstrafrecht ermöglicht.¹²⁰ Möglicherweise spricht hierfür auch die nach Art. 86 einzurichtende europäische Staatsanwaltschaft, deren Zweck die Verfolgung derartiger supranationaler Europastraftaten sein könnte.¹²¹

bb. Als Kompetenz zum Erlass von strafrechtsrelevanten Richtlinien?

Wollte man in Art. 325 Abs. 4 eine Kompetenz zur originären Strafrechtssetzung sehen, so müsste die Norm - a maiore ad minus - erst Recht zum Erlass von Richtlinien berechtigen, da diese eine geringere Eingriffsintensität als Verordnungen aufweisen.¹²²

In diesem Fall könnte Art. 325 Abs. 4 als *lex specialis* zu Art. 83 zu verstehen sein.¹²³

Die Kommission hat bereits einen Richtlinienvorschlag auf Art. 325 Abs. 4 gestützt¹²⁴ und sich damit auf den Standpunkt gestellt, ihr stehe unmittelbar aus Art. 325 Abs. 4 eine entsprechende Kompetenz zu. Gleichwohl scheint sie der Frage einer möglichen supranationalen Kompetenz damit ausweichen zu wollen.¹²⁵

¹¹⁸ So Hecker, *Europ. StrR*, § 14, Rn. 43; *Vogel* in: Sieber, *Europ. StrR*, § 5, Rn. 6; *Satzger* in: Böse, *Europ. StrR*, § 2, Rn. 11, 13; Calliess, *Zeus* 2008, S. 3, 37.

¹¹⁹ Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV a.F.

¹²⁰ So Ambos, *Internat. StrR*, § 9, Rn. 8; Esser, *Europ. StrR*, § 2, Rn. 125; *Satzger*, *Internat. StrR*, § 8, Rn. 24; Calliess, *Die neue EU*, S. 467; Zimmermann, *Jura* 2009, S. 844, 846.

¹²¹ So Hecker, *Europ. StrR*, § 14, Rn. 44.

¹²² So *Satzger*, *Internat. StrR*, § 9, Rn. 51; *Hecker* in: Sieber, *Europ. StrR*, § 10, Rn. 25-26.

¹²³ So *Zerdick* in: Lenz/Borchardt, Art. 83, Rn. 3.

¹²⁴ KOM (2012) 363 final, S. 7-8. Überlegungen hinsichtlich dem Verhältnis zwischen Art. 83 und Art. 325 Abs. 4 finden sich in dem Richtlinienvorschlag nicht.

¹²⁵ Esser, *Europ. StrR*, § 2, Rn. 129; *Böse* in: Böse, *Europ. StrR*, § 4, Rn. 49.

b. Keine Kompetenzen aufgrund Art. 33, Art. 79 Abs. 1, 2 lit. d)

Da auch im Vergleich zur Vorgängernorm¹²⁶ des Art. 33 der strafrechtsspezifische Vorbehalt gestrichen wurde, könnte die Norm ebenfalls eine neue Strafrechtssetzungskompetenz verkörpern.¹²⁷ Dies wären im Rahmen des Art. 33 jedoch widersinnig, da der Ausbau der Zusammenarbeit von Zollbehörden kein supranationales Interesse, sondern vielmehr ein rein zwischenstaatliches ist.¹²⁸

Der Telos der Vorschrift vermittelt somit keine Notwendigkeit zur Annahme von Strafrechtskompetenzen.

Auch Art. 79 Abs. 1, 2 lit. d) stellt keine strafrechtliche Legislativkompetenz dar, da die dort vorgesehene Bekämpfung des Menschenhandels bereits ein Gegenstand der ausdrücklichen Strafrechtskompetenz des 83 Abs. 1 UAbs. 1, 2 ist.¹²⁹

c. Art. 83 Abs. 1, 2 als abschließende Regelung

Mithin eröffnet nur die Auslegung des Art. 325 Abs. 4 die Möglichkeit zur Annahme einer weiteren strafrechtsrelevanten Unionskompetenz neben Art. 83. Jedoch könnten die in Art. 83 genannten Befugnisse eine Sperrwirkung hinsichtlich der Annahme anderer kriminalstrafrechtlicher Kompetenzen entfalten.

Hierfür spricht zunächst, dass Art. 83 die einzige Vorschrift im Vertrag ist, die ausdrücklich von einer Befugnis zur Festlegung von „Straftaten und Strafen“ spricht, wohingegen Art. 325 Abs. 4 nur den im Vertrag uneindeutig verwendeten Begriff der „Maßnahmen zur Bekämpfung“ verwendet.¹³⁰

Im Rahmen der historischen Auslegung ist festzustellen, dass die Mitgliedsstaaten im Post-Nizza-Prozess stets auf eine klare Kompetenzzuweisung gedrängt hatten,¹³¹ was ebenfalls für die Exklusivität des Art. 83 spricht.

In systematischer Hinsicht legt auch die durch Art. 67 Abs. 3 vorgenommene Zuordnung der Kriminalitätsbekämpfung und Strafrechtsangleichung in den fünften Titel des AEUV den Schluss nahe, dass auch nur im Rahmen dieses Abschnitts, nämlich dem Vertragsteil über den „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“, Strafrechtssetzung möglich sein soll.¹³² Zudem wäre es sinnwidrig, einerseits die relativ souveränitätsschonende Richtlinienkompetenz des Art. 83 derartig ausdrücklich

¹²⁶ Art. 135 EGV a.F.

¹²⁷ Ambos, Internat. StrR, § 9, Rn. 9; Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 24-25.

¹²⁸ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 25.

¹²⁹ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 25; Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 52; Calliess, Die neue EU, S. 468; Zöller in: FS Schenke, S. 579, 585-586; Heger, ZIS 2009, S. 406, 415.

¹³⁰ Zöller in: FS Schenke, S. 579, 584. So spricht etwa Art. 75 von der Bekämpfung durch „Verwaltungsmaßnahmen“.

¹³¹ Siehe etwa die dem Vertrag von Nizza beigefügte Erklärung Nr. 23 zur Zukunft der Union (ABl. EG Nr. C 80/85 v. 10.3.2001); Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 178, 270.

¹³² Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 267-268; Zöller in: FS Schenke, S. 579, 584.

festzuschreiben und andererseits eine wesentlich eingriffsintensivere, supranationale Strafrechtskompetenz in einer nicht eindeutig auslegbaren Norm wie Art. 325 Abs. 4 festzulegen,¹³³ die noch dazu keinen erkennbaren systematischen Bezug zum strafrechtlichen Teil des AEUV vermittelt.

Dem Einwand, dass die Streichung der Vorbehaltsklausel in Art. 325 Abs. 4 nur als eindeutiges Statement für die Begründung einer supranationalen Strafrechtskompetenz zu verstehen sei,¹³⁴ kann entgegengehalten werden, dass mit der potentiell jede Materie berührenden strafrechtlichen Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2 ein derartiger Vorbehalt unvereinbar war.¹³⁵ Das Ziel der Streichung war deshalb vielmehr die Einheit der Unionsrechtsordnung.¹³⁶

Auch die vorgesehene Einrichtung einer europäischen Staatsanwaltschaft spricht nicht für die Notwendigkeit supranationalen Strafrechts. Deren Zuständigkeitsbereich kann nämlich gem. Art. 86 Abs. 4 auf den gesamten Bereich der schweren, grenzüberschreitenden Kriminalität erstreckt werden. Dies würde in jedem Fall den Rückgriff auf nationales Recht nötig machen. Es ist daher nicht vorgesehen, dass die europäische Staatsanwaltschaft für ihre Tätigkeit zwingend supranationales Recht benötigt.¹³⁷

Zu guter Letzt ist es nicht einsichtig, warum der Telos der restriktiven Handhabung der strafrechtlichen Befugnisse, welcher in Art. 83 durch den strengen Wortlaut, den Notbremsmechanismus und der Beschränkung auf die Richtlinie zum Ausdruck kommt, durch die Wahl anderer Kompetenzgrundlagen ohne solche Einschränkungen unterlaufen werden sollte.¹³⁸

Art. 83 regelt somit abschließend die strafrechtlichen Befugnisse der Union, was strafrechtsrelevante Rechtsakte aufgrund Art. 325 Abs. 4 ausschließt.

III. Grenzen der Harmonisierung des Strafrechts und Strafprozessrechts

Nachdem nun die strafrechtlichen und strafprozessrechtlichen Befugnisnormen und ihre im Wortlaut angelegten Beschränkungen ermittelt wurden, sollen im Folgenden weitere, besondere und allgemeine Kompetenzgrenzen diskutiert werden.

¹³³ Zöller in: FS Schenke, S. 579, 582, 585; Heger, ZIS 2009, S. 406, 415.

¹³⁴ Siehe hierzu bereits unter C.II.2.a.aa.

¹³⁵ Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn 24-25; Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 24.

¹³⁶ Ebd.

¹³⁷ Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 31; Böse, North Carolina Journal of International Law and Commercial Regulation 2011, S. 489.

¹³⁸ Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 52; Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 23; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 268.

1. Besondere Grenzen

a. Notbremsklauseln in Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3

In Art. 82 Abs. 3 und Art. 83 Abs. 3 finden sich die sogenannten „Notbremsen“ als besondere Grenzen der Harmonisierung des Strafrechts und Strafprozessrechts. Beide Klauseln sind materiell identisch, weshalb die doppelte Ausführung im Vertrag als missglückt bezeichnet werden kann.¹³⁹ Hier sollen sie deshalb gemeinsam behandelt werden.

Angesichts des engen Bezugs des Strafrechts zum Souveränitätsverständnis der Mitgliedsstaaten¹⁴⁰ und aufgrund der im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren bestehenden Gefahr, im Rat überstimmt zu werden,¹⁴¹ wurde die Notbremsklausel als souveränitätssicherndes Gegengewicht eingeführt. Sie gibt den Mitgliedsstaaten die Möglichkeit, sich vor einer oktroyierten Aufgabe eigener kriminalpolitischer Fundamentalprinzipien zu schützen.¹⁴²

So kann ein Ratsvertreter das Gesetzgebungsverfahren stoppen, wenn er „grundlegende Aspekte“¹⁴³ seiner nationalen Strafrechtsordnung berührt sieht. Damit steht jedem Ratsvertreter ein faktisches Vetorecht zu,¹⁴⁴ was den Fortschritt zum ordentlichen Gesetzgebungsverfahren freilich relativiert. An der Notbremsklausel zeigt sich damit am deutlichsten, dass der Bereich der Strafrechtspflege trotz der Supranationalisierung der ehemals dritten Säule noch nicht vollkommen den Fesseln des Intergouvernementalismus entkommen ist.

Das BVerfG sprach dem Bundestag und ggf. Bundesrat angesichts des legitimationsstiftenden Charakters der Notbremse richtigerweise ein Anweisungsrecht zu, womit der deutsche Ratsvertreter zur Einlegung des Vetos verpflichtet werden kann.¹⁴⁵ Dies wurde durch § 9 Abs. 1, 2 IntVG umgesetzt.

¹³⁹ Satzger in: Streinz, Art. 83, Rn. 4.

¹⁴⁰ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 1, Rn. 13; Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 7; Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 312-313; ähnl. Craig/de Búrca, Eu law, S. 941.

¹⁴¹ Zerdick in: Lenz/Borchardt, Art. 82, Rn. 42; Geiger/Khan/Kotzur, EUV/AEUV, Art. 82, Rn. 2, 15; Weidenfeld, Lissabon in der Analyse, S. 108; Satzger in: Streinz, Art. 83, Rn. 7.

¹⁴² Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 47; Sieber, ZStW 2009, S. 1, 57.

¹⁴³ Im Rahmen des Strafprozessrechts zähle hierzu etwa die Entscheidung über eine inquisitorische oder adversatorische Prozesstruktur, über Prozessmaximen wie das Legalitäts- oder Opportunitätsprinzip oder Richtervorbehalte. Im Rahmen des materiellen Strafrechts führt das BVerfG das Schuldprinzip an (BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 364 – *Lissabon*). In der Literatur werden außerdem genannt: Rückwirkungsverbot, Ultima-Ratio-Prinzip, Bestimmtheitsgrundsatz, Analogieverbot, Täterschaft und Teilnahme, die Deliktsunfähigkeit juristischer Personen, Drogenpolitik, Sterbehilfe und Abtreibung (Hecker, Europ. StrR, § 8, Rn. 57; Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 314; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 257-258; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 11). Lt. BGH zählt hierzu auch das bisherige Verständnis einer „kriminellen Vereinigung“ i.S.d. § 129 StGB (BGHSt BeckRS 2010, 02402, Rn. 28-30).

¹⁴⁴ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 148; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 37; Heger, ZIS 2009, S. 406, 413.

¹⁴⁵ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2288, Rn. 365 – *Lissabon*.

b. Entbehrlichkeit des strafrechtsspezifischen Schonungsgebots

Es stellt sich außerdem die Frage, ob ein „strafrechtsspezifisches Schonungsgebot“ als Ausfluss des Gebots zur Achtung der nationalen Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) und den Prinzipien des Art. 5 EUV Schranken für strafrechtsrelevante Gesetzgebung der Union aufstellt.¹⁴⁶ Begründet werden könnte dies mit der tiefen kultur- und gesellschaftspolitischen Verankerung des Strafrechts und dessen enger Verknüpfung zum Souveränitätsverständnis des Nationalstaats.¹⁴⁷

Obwohl die Kulturgebundenheit sicher nicht für alle Rechtsgüter behauptet werden kann,¹⁴⁸ sind diese Überlegungen zwar durchaus einleuchtend. Die praktische Folge dieser Erkenntnis ist indessen unklar.

So könnten etwa konkrete Schranken hieraus abgeleitet werden.¹⁴⁹ Andererseits könnte dem strafrechtsspezifischen Schonungsgebot auch die Justiziabilität abgesprochen werden.¹⁵⁰ Letztendlich ist ein solches Gebot als weitere Kompetenzausübungsschranke aber gar nicht mehr notwendig. Angesichts des faktischen Vetorechts bei der Berührung grundlegender Aspekte der Strafrechtsordnung¹⁵¹ und dem in Art. 4 Abs. 2 EUV, Art. 82 Abs. 2 UAbs. 1 S.2 AEUV zum Ausdruck kommenden Gebot der Achtung nationaler Identitäten sowie der Pflicht zur Berücksichtigung nationaler Besonderheiten innerhalb der sogleich zu diskutierenden Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprüfung wird dem Gedanken der Kulturgebundenheit bereits hinreichend Rechnung getragen.¹⁵²

2. Allgemeine Grenzen

Abseits der in den Notbremsklauseln angelegten, besonderen Grenze gelten noch weitere allgemeine Schranken des Primärrechts für jegliche Gesetzgebung der EU. Neben der hier nicht näher zu diskutierenden Bindung an Unionsgrundrechte¹⁵³ zählen dazu auch die für das Strafrecht besonders interessanten allgemeinen Grenzen der

¹⁴⁶ Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 157; *Satzger* in: Böse, Europ. StrR, § 2, Rn. 20; Hecker, Europ. StrR, § 8, Rn. 55; Calliess, Zeus 2008, S. 3, 29; Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 411; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 277.

¹⁴⁷ *Satzger*, Internat. StrR, § 9, Rn. 8; Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR, S. 49; *Satzger* in: Sieber, Europ. StrR, § 9, Rn. 8; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 59. Bsp.: Strafbarkeit der Auschwitz-Lüge gem. § 130 Abs. 3 StGB.

¹⁴⁸ *Satzger*, Europäisierung des StrR, S. 162-163; *Vogel* in: Böse, Europ. StrR, § 7, Rn. 32; Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 411.

¹⁴⁹ So *Hecker* in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 44, welcher das Verbot unmittelbar anwendbarer Strafnormen, das Verbot detaillierter Vorgaben in Richtlinien und das Gebot größtmöglicher Umsetzungsspielräume nennt.

¹⁵⁰ So *Satzger*, Europäisierung des StrR, S. 171.

¹⁵¹ Siehe hierzu bereits C.III.1.a

¹⁵² *Böse* in: Schwarze, Art. 82, Rn. 36; *Satzger* in: Sieber, Europ. StrR, § 9, Rn. 10; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 59; *Zöller* in: FS Schenke, S. 579, 597.

¹⁵³ Calliess, Zeus 2008, S. 3, 38; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 58.

Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit. Das ergibt sich aus Art. 5 Abs. 3, 4 EUV und speziell für die Kompetenzen im fünften Titel des AEUV aus dem Wortlaut des Art. 67 Abs. 3 („soweit...erforderlich“)¹⁵⁴. Außerdem soll noch die beschränkende Wirkung des europäischen Gesetzlichkeitsprinzips und des Grundgesetzes untersucht werden.

a. Subsidiaritätsprinzip

Das Subsidiaritätsprinzip gilt mittlerweile unbestritten als justiziable Kompetenzzusübungsregel,¹⁵⁵ welche im Bereich konkurrierender Zuständigkeiten das „Ob“ der Kompetenzzusübung bestimmt¹⁵⁶.

Die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips wird gem. Art. 4-8 des Protokolls Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit durch die nationalen Parlamente überwacht, welche die Gesetzgebungsorgane der EU zu einer intensiven Begründung zwingen und gegebenenfalls Klage vor dem EuGH einreichen können.¹⁵⁷

Der Subsidiaritätsgrundsatz sieht gem. Art. 5 Abs. 3 EUV vor, dass die Union nur tätig werden darf, wenn die Mitgliedsstaaten das in Betracht gezogene Ziel nicht in ausreichender Weise erreichen können („Negativkriterium“) und es auf Unionsebene besser bewerkstelligt werden kann („Positivkriterium“).¹⁵⁸

Beide Voraussetzungen müssen angesichts des klaren Wortlauts der Norm kumulativ vorliegen.¹⁵⁹

Im Rahmen des Negativkriteriums muss neben der Frage des mitgliedstaatlichen Potentials zur Zweckerreichung außerdem ermittelt werden, ob im Falle des Verzichts auf die Maßnahme Unionsziele in Mitleidenschaft gezogen würden.¹⁶⁰ Maßgeblich bei diesen Fragen ist eine Prognose hinsichtlich der wirtschaftlichen und organisatorischen Handlungsfähigkeit der Mitgliedsstaaten.¹⁶¹ In Anlehnung an das vor dem Vertrag von Lissabon geltende Subsidiaritätsprotokoll¹⁶² ist die Erforderlichkeit vor allem bei

¹⁵⁴ Esser, Europ. StrR, § 5, Rn. 32; Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 37; Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 22; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 276.

¹⁵⁵ Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 38; zur umstrittenen Justiziabilität vor dem Vertrag von Lissabon siehe etwa Döring, Fundament für Europa, S. 102 ff.

¹⁵⁶ Satzger, Europäisierung des StrR, S.148; Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 8.

¹⁵⁷ Böse in: Böse, Europ. StrR, § 4, Rn. 20; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 52.

¹⁵⁸ Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 8.

¹⁵⁹ Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 39; Satzger, Europäisierung des StrR, S. 445.

¹⁶⁰ Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 9; Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 39. So kann bspw. das Verkehrsstrafrecht regelmäßig hinreichend von den Mitgliedsstaaten verwirklicht werden. Im Bereich des Umweltstrafrechts oder der Geldwäschebekämpfung machen die transnationalen Bezüge hingegen oftmals eine unionsweite Regelung erforderlich.

¹⁶¹ Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 39.

¹⁶² Siehe Nr. 5 des SubsidiaritätsProt a.F., ABl. EG Nr. C 340/105 v. 10.11.1997, aufgehoben zum 1. 12. 2009 durch Art. 1 Abs. 9 Buchst. g Prot. Nr. 1 zum Vertrag von Lissabon. Das alte Protokoll stellte im Gegensatz zur heutigen Fassung auch materielle Voraussetzungen auf, welche angesichts des unveränderten Gehalts des Subsidiaritätsprinzips als

Problemen mit transnationalem Charakter anzunehmen.¹⁶³ Da die Mitgliedsstaaten in allen anderen Bereichen oftmals in der Lage sein werden, die avisierten Ziele durch die Verabschiedung von Strafnormen selbst zu erreichen, stellt das Kriterium der Erforderlichkeit eine beachtliche Hürde für die strafrechtlichen Legislativkompetenzen der Union dar.¹⁶⁴

Das Positivkriterium der höheren Effizienz von unionsrechtlichem Handeln ist mittels eines wertenden Vergleichs der Handlungsalternativen zu ermitteln.¹⁶⁵ Nur wenn die Union genauso wenig wie die Mitgliedsstaaten zur Lösung eines Problems beitragen kann, ist die Effizienz zu verneinen.¹⁶⁶

b. Verhältnismäßigkeitsprinzip

Eine weitere allgemeine Schranke ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip, welches das „Wie“ der Kompetenzausübung betrifft.¹⁶⁷ Demnach muss eine Unionsmaßnahme zur Zielerreichung geeignet, erforderlich und angemessen sein.¹⁶⁸ Daher gilt es etwa, unlösbare Friktionen im nationalen Recht zu vermeiden¹⁶⁹ und im Verhältnis zum Individuum das ultima-ratio-Prinzip zu wahren¹⁷⁰.

c. Gesetzlichkeitsprinzip als allg. Rechtsgrundsatz des Europarechts

Möglicherweise beschränkt auch das Gesetzlichkeitsprinzip als allgemeiner Rechtsgrundsatz des Europarechts die strafrechtlichen Legislativkompetenzen der Union. Nach dem deutschen Verständnis des Art. 103 Abs. 2 GG zerfällt dieses einerseits in das Bestimmtheitsgebot und andererseits in den Parlamentsvorbehalt von Strafgesetzen („nullum crimen sine lege parlamentaria“).¹⁷¹

Der EuGH hat bisher jedoch nur das Erfordernis der hinreichenden Bestimmtheit von Sanktionsnormen ausdrücklich anerkannt.¹⁷² Das Bestimmtheitsgebot hat für strafrechtliche Richtlinien aber keine entscheidende Aussagekraft, da eine hohe

allgemeine Rechtsgrundsätze fortgelten.

¹⁶³ Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 39; Satzger, Europäisierung des StrR, S. 445-446; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 46, 51.

¹⁶⁴ Hecker, Europ. StrR, § 8, Rn. 51; Satzger, Europäisierung des StrR, S. 448.

¹⁶⁵ Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 9.

¹⁶⁶ Satzger, Europäisierung des StrR, S. 447-448.

¹⁶⁷ EuGH, Rs. 41/76, Slg. 1976, 1921 – *Donckerwolke*; Esser, Europ. StrR, § 2, Rn. 159; Hecker, Europ. StrR, § 8, Rn. 52; Satzger, Internat. StrR, § 8, Rn. 28; Satzger, Europäisierung des StrR, S. 148, 457; Dorra, Strafrechtl. Legislativkompetenzen, S. 276; Ligeti, StrR in der EU, S. 250.

¹⁶⁸ Calliess, ZeuS 2008, S. 3, 9.

¹⁶⁹ Hecker, Europ. StrR, § 8, Rn. 53, 54; Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 41, 31.

¹⁷⁰ Satzger, Internat. StrR, § 9, Rn. 37; Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 23.

¹⁷¹ Siehe hierzu Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR, S. 43.

¹⁷² EuGH, Rs. 117/83, Slg. 1984, 3291, Rn. 11 – *Könecke*; EuGH, Rs. 303/05, Slg. 2007, I-3633, Rn. 49 ff. – *Advocaten voor de Wereld*; Satzger, Europäisierung des StrR, S. 115.

Bestimmtheit wiederum den bei der Richtlinie gebotenen Spielraum verringert¹⁷³.

Versucht man, durch wertende Rechtsvergleichung die Existenz eines europarechtlichen „nullum crimen“-Satzes zu ermitteln, so stellt sich heraus, dass dieser in seiner strengen Form eher eine deutsche Verfassungstradition ist.¹⁷⁴ Dessen europäische Variante fordert hingegen nur ein ausreichendes Maß an Legitimitätsvermittlung durch ein „parlamentarisches Ganzes“.¹⁷⁵ Dieser „nullum crimen“-Satz europäischer Prägung kann jedoch nicht über die Zulässigkeit der unionalen Strafrechtskompetenzen als solche entscheiden, da ihm kein Rang über dem Primärrecht zukommt.¹⁷⁶ Er stellt allerdings eine Schranke hinsichtlich der Verabschiedung sanktionsbewehrter Sekundärrechtsakte dar. Maßgeblich hierbei ist, ob die kumulierten Einflussmöglichkeiten des europäischen Parlaments und der nationalen Parlamente ein ausreichendes Maß an demokratischer Legitimation im Sinne des europäischen „nullum crimen“-Satzes abbilden.

Da das Europäische Parlament vor dem Vertrag von Lissabon im Rahmen der PJZS nicht als gleichberechtigtes, mitentscheidendes Gesetzgebungsorgan neben dem Rat stand, wurde insbesondere der Strafrechtssetzung der EU richtigerweise ein Demokratiedefizit attestiert.¹⁷⁷ Auch nach dem Vertrag von Lissabon fehlen dem europäischen Parlament einige Merkmale eines „klassischen“ Parlaments. So mangelt es etwa an einem eigenen Initiativrecht.¹⁷⁸ Außerdem verletzt das Prinzip der degressiven Proportionalität den Grundsatz der Wahlgleichheit.¹⁷⁹ Da die Union kein Staat ist und ein politischer Gemeinsinn in Europa nur ansatzweise vorhanden ist, fehlt es außerdem an einem europäischen „Staatsvolk“.¹⁸⁰

Es ist jedoch daran zu erinnern, dass der Art. 23 Abs. 1 S.3 GG für die Begründung der Union strukturangepasste Modifikationen vorsieht und daher auch die demokratische Legitimation nicht im klassischen, nationalstaatlichen Sinne erfolgen muss.¹⁸¹ Zudem ist die Möglichkeit der alternativen Legitimationsvermittlung in internationalen Organisationen seit jeher anerkannt.¹⁸² Die Forderung von Vertretern eines

¹⁷³ Satzger, Europäisierung des StrR, S. 116; Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 22; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 56.

¹⁷⁴ Satzger, Europäisierung des StrR, S. 129; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 57.

¹⁷⁵ BVerfG NJW 1993, S. 3047, 3050 – *Maastricht*; Satzger, Europäisierung des StrR, S. 132-133; Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR, S. 57; Geiger, Auswirkungen europ. Strafrechtsharm., S. 57.

¹⁷⁶ Satzger, Europäisierung des StrR, S. 117.

¹⁷⁷ So auch Satzger, Europäisierung des StrR, S. 124.

¹⁷⁸ Noltenius, ZStW 2010, S. 604, 611.

¹⁷⁹ Ambos/Rackow, ZIS 2009, S. 397; Noltenius, ZStW 2010, S. 604, 611.

¹⁸⁰ Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR, S. 31.

¹⁸¹ BVerfG NJW 2009, S. 2267, 2275-2276 – *Lissabon*; Satzger, Europäisierung des StrR, S. 453; Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR, S. 57.

¹⁸² Vogel in: Böse, Europ. StrR, § 7, Rn. 32; Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR, S. 56.

„Parlamentsmonismus“, die nur das nationalstaatliche Parlament als legitimes Organ hinsichtlich der Verabschiedung von Strafrecht ansehen,¹⁸³ ist daher mit der in Art. 23 GG festgeschriebenen, integrationsfreundlichen Perspektive des Grundgesetzes unvereinbar. Desweiteren stellt das fehlende Initiativrecht auch kein praktisches legitimatorisches Minus dar, da in den nationalen Parlamenten die meisten Gesetzgebungsvorschläge von der Regierung kommen.¹⁸⁴ Andere Defizite, wie etwa die mangelnde Gleichheit der Wahl und das Fehlen eines europäischen „Staatsvolks“ sind zwar bedauerlich. Solche Mängel werden jedoch durch die Ratsvertreter, welche ihrerseits ihren Parlamenten verantwortlich sind, ausgeglichen (vgl. Art. 10 Abs. 2 S.2 EUV).¹⁸⁵ Zu diesem dualen Legitimationsmodell kommt bei der Strafrechtssetzung mittels Richtlinie noch die Verabschiedung der Umsetzungsgesetze durch die nationalen Parlamente als weiterer legitimierender Faktor hinzu. In diesen Fällen ist daher unschwer ein angemessenes Maß an demokratischer Legitimation zu bejahen. Allerdings ist anzunehmen, dass auch ohne nationale Umsetzungsgesetze – etwa im Falle der Existenz einer supranationalen Strafrechtskompetenz – die kumulative Legitimation durch die Ratsvertreter und das Europäische Parlament den Erfordernissen des europäischen „nullum crimen“-Satzes genügen würde.

d. Deutsch-verfassungsrechtliche Grenzen

Da das Unionsrecht auch vor deutschem Verfassungsrecht Vorrang hat¹⁸⁶ kann das Grundgesetz prinzipiell keine Grenzen für europäisches Sekundärrecht aufstellen. Dem entspricht auch der weit zurückgenommene Prüfungsmaßstab des BVerfGs, der sich auf ultra-vires-Akte und die Kontrolle der „Verfassungsidentität“ beschränkt.¹⁸⁷ Die vom BVerfG im Lissabon-Urteil angemahnten Auslegungsregeln zu den Kompetenzen der Art. 82, 83 bleiben aufgrund der alleinigen Zuständigkeit des EuGH für unionsrechtliche Auslegungsfragen und des Vorrangs des Unionsrechts ohne rechtliche Bindungswirkung.¹⁸⁸ Die entsprechenden Ausführungen des BVerfGs sind daher in gewisser Weise selbst „ultra vires“.

Ein Ansatzpunkt für die Überprüfung des Primärrechts ist jedoch der nationale Rechtsanwendungsbefehl hinsichtlich des Vertragstextes, welcher aufgrund der

¹⁸³ So etwa Klip, *European Criminal Law*, S. 221; Noltenius, *ZStW*, S. 604, 625.

¹⁸⁴ *Vogel* in: Böse, *Europ. StrR*, § 7, Rn. 32.

¹⁸⁵ *Böse* in: Schwarze, *Art. 82*, Rn. 12.

¹⁸⁶ Erstmals in EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, 125 – *Costa/E.N.E.L.*; Vorrang auch vor dem Verfassungsrecht: EuGH, Rs. 11/70, Slg. 1970, 1125, Rn. 3 – *internationale Handelsgesellschaft*.

¹⁸⁷ BVerfG *NJW* 2009, S. 2267, 2272, Rn. 240-241 – *Lissabon*; Ambos/Rackow, *ZIS* 2009, S. 397, 400; Geiger, *Auswirkungen europ. Strafrechtsharm.*, S. 65; Zimmermann, *Jura* 2009, S. 844, 849.

¹⁸⁸ *Böse* in: Böse, Schwarze, *Art. 82*, Rn. 12; Zimmermann, *Jura* 2009, S. 844, 849.

unionsspezifischen Klausel des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG an der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG zu messen ist.¹⁸⁹ Die vom BVerfG für Sekundärrechtsakte vorbehaltene Prüfkompetenz hinsichtlich der „Verfassungsidentität“ dürfte dabei mit dem Gehalt der Ewigkeitsklausel korrespondieren.¹⁹⁰

Die Verletzung eines der von Art. 79 Abs. 3 GG angesprochenen, grundlegenden Prinzipien durch die Übertragung von strafrechtlichen Legislativkompetenzen auf die Union ist jedoch unwahrscheinlich. Insbesondere der „nullum crimen“-Satz deutscher Prägung, welcher ein Parlamentsgesetz im Bereich des Strafrechts fordert, ist aufgrund seiner Verortung in Art. 103 Abs. 2 GG kein Gegenstand der Ewigkeitsklausel. Blickt man auf die legitimatorischen Anforderungen an die unionalen Strafrechtskompetenzen, so müssen diese gem. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG allein dem Kerngehalt des deutschen Demokratieprinzips entsprechen. Dass durch das Modell der dualen Legitimation zwar eine andere Weise der demokratischen Legitimation, aber dennoch ein ausreichendes Maß derselben vermittelt wird, wurde bereits oben aufgezeigt.

Die auf Unionssachverhalte anwendbaren Kerngarantien des Grundgesetzes beschränken mithin die strafrechtlichen Legislativkompetenzen der EU nicht. Sie können aber Grenzen für weitergehende Befugnisse oder, nach der „Verfassungsidentität“-Rechtsprechung des BVerfGs, für Sekundärrecht setzen.

D. Fazit und Ausblick

Hinkte das Strafrecht und Strafprozessrecht der Integration in allen anderen Bereichen lange hinterher, so hat es mit dem Vertrag von Lissabon endlich den Anschluss geschafft. Da die Durchsetzung von Verhaltensnormen erfahrungsgemäß auch sekundäre Sanktionsnormen benötigt,¹⁹¹ erschien der Kompetenzstrauß der EG ohne ausdrückliche strafrechtliche Befugnisse lange nicht komplett. Den berechtigten Bedenken einiger Mitgliedsstaaten, Teile der Hoheit über ihr „schärfstes Schwert“ abzugeben, wurde durch die zahlreichen Sicherungsmechanismen, wie etwa den strengen Wortlaut, die Notbremsen und den allgemeinen Grenzen des Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsprinzips, Rechnung getragen. Diese schließen auch eine weder nötige, noch im Geiste der europäischen Integration liegende Totalvereinheitlichung des Strafrechts aus.¹⁹²

¹⁸⁹ Satzger, Europäisierung des StrR, S. 113; Meyer, Demokratieprinzip und Europ. StrR, S. 57.

¹⁹⁰ Walter, ZaöRV 2012, S. 177, 182.

¹⁹¹ Vogel in: Böse, Europ. StrR, § 7, Rn. 25.

¹⁹² Hecker in: Sieber, Europ. StrR, § 10, Rn. 1; Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 427, 432, 433.

Zu begrüßen wäre in der Zukunft eine eigene, ausdrücklich im Vertrag verankerte supranationale Strafrechtskompetenz der Union zur Verteidigung von Unionsrechtsgütern,¹⁹³ da der Umweg über das Assimilierungsprinzip zwangsläufig Schutzlücken im nationalen Recht provoziert. Als Modell hierfür könnte der „Corpus Juris Florence“ aus dem Jahr 2000 dienen.¹⁹⁴

Ein derartiges supranationales Strafrecht müsste zur Vermeidung von Konflikten mit dem Grundsatz „ne bis in idem“ außerdem die Abgrenzung der Zuständigkeiten zwischen nationalen und unionalen Straftatbeständen leisten.¹⁹⁵

Bei einer weiter fortschreitenden Integration und der deshalb zu befürchtenden Zunahme der grenzüberschreitenden Kriminalität werden klare kriminalpolitische Linien in der Union wichtiger. Dringend geboten wird daher eine Abkehr vom instrumentellen Verständnis des Strafrechts als Schutz-, Sicherheits- und Durchsetzungsrecht sein.¹⁹⁶ Ein stärkerer Schutz vor dem Strafrecht¹⁹⁷, die Erleichterung transnationaler Strafverteidigung¹⁹⁸ sowie eine höhere Sensibilität für grund- und menschenrechtliche Fragen sind hierbei wichtige Eckpfeiler. Die Kommissionsmitteilung „Auf dem Weg zu einer europäischen Strafrechtspolitik“ von 2011 lässt hoffen, dass die diesbezügliche Notwendigkeit erkannt wurde.¹⁹⁹

¹⁹³ Vogel in: Böse, Europ. StrR, § 7, Rn. 24.

¹⁹⁴ Delmas-Marty/Vervaele, Corpus Juris.

¹⁹⁵ Deutscher, Komp. zur orig. Strafgesetzgebung, S. 441-442.

¹⁹⁶ Ambos, Internat. StrR, § 11, Rn. 8.

¹⁹⁷ Sieber, ZStW 2009, S. 1, 8.

¹⁹⁸ Beukelmann, NJW 2010, S. 2081, 2086.

¹⁹⁹ KOM (2011) 573 final; Böse in: Schwarze, Art. 83, Rn. 19.

BEI GRIN MACHT SICH IHR WISSEN BEZAHLT



- Wir veröffentlichen Ihre Hausarbeit, Bachelor- und Masterarbeit
- Ihr eigenes eBook und Buch - weltweit in allen wichtigen Shops
- Verdienen Sie an jedem Verkauf

Jetzt bei www.GRIN.com hochladen
und kostenlos publizieren

