

Barbara Mohácsi*

Die Europäisierung des Strafrechts – Kompetenzgrundlagen und Kompetenzgrenzen

Abstract

Die neue „Entwicklungsstufe“ der Strafrechtssysteme der europäischen Staaten wird „Europäisierung“ genannt. Sie bezieht sich auf eine dynamisch ablaufende Entwicklung des Strafrechts und der Strafrechtspflege in Europa. Diese Entwicklung ist von der Geschichte des Integrationsprozesses im Rahmen der EU untrennbar. Bis vor zehn Jahren war die Wirkung des Europarechts auf die nationalen Strafrechtsordnungen kein zentrales Thema der Strafrechtswissenschaften. Infolge der Verträge von Maastricht und Amsterdam gehört es jedoch zum juristischen Alltag, von einem „europäischen“ Strafrecht zu sprechen. Ich möchte untersuchen, welche Methoden der Union zur Verfügung stehen, um im Bereich des Strafrechts tätig zu werden. Kernpunkt ist das Wesen der Anweisungs- bzw. Annexkompetenz der Europäischen Union, die der Europäisierung des Strafrechts dient.

* Die Verfasserin ist wissenschaftliche Assistentin am Lehrstuhl Strafprozessrecht und Strafvollzugsrecht an der ungarischen Eötvös Loránd Universität Budapest. Der Beitrag ist die Kurzfassung einer Magisterarbeit, auf deren Grundlage die Fakultät für Vergleichende Staats- und Rechtswissenschaft der Andrassy Gyula Deutschsprachigen Universität Budapest im Sommersemester 2009 der Verfasserin den akademischen Grad eines LL.M. verliehen hat.

I. Einführung

„Der gemeinsame Binnenmarkt gewährt Grundfreiheiten und macht eine Mindestharmonisierung erforderlich. Die Gewährung und Sicherung dieser Grundfreiheiten haben Auswirkungen auf alle Rechtsgebiete, auf das Steuerrecht, auf das Sozialrecht und eben auch auf das Strafrecht. Im 21. Jahrhundert ist ein Verfassungspatriotismus nicht mehr angebracht.“

(Prof. Dr. Vassillios Skouris, Präsident des EuGH,
auf der Thessaloniki-Tagung 2006)¹

Das Strafrecht ist insofern ein besonderes Rechtsgebiet, als es die schärfste Eingriffsmöglichkeit eines Staates in die Freiheitsrechte seiner Bürgerinnen und Bürger darstellt. Entsprechend kommt die nationalstaatliche Souveränität auf dem Gebiet des Strafrechts besonders stark zum Ausdruck. Deshalb sind für die Harmonisierung des Strafrechts und der Kriminalpolitik in Europa wichtige Punkte von Belang: die größtmögliche demokratische Legitimation und gesellschaftliche Akzeptanz.² Das Strafrecht gilt als Spiegel für über Jahrhunderte gewachsene, unterschiedliche Traditionen, Wertvorstellungen und Kulturbedingungen.³

Weder das materielle Strafrecht noch das Strafverfahrensrecht konnten sich dem Einfluss europäischer Rechtsinstitutionen und Gesellschaftsentwicklungen entziehen.⁴ Die Notwendigkeit der Europäisierung des Strafrechts kann auf zwei Gründe zurückgeführt werden. Zum einen: Schaffung oder Erweiterung der Straftatbestände, um die finanziellen Interessen damals der Gemeinschaft, jetzt der Union, zu schützen. Zum anderen: Rechtsangleichung von Strafvorschriften, um eine effektive Verbrechensbekämpfung zu erreichen.⁵ Demzufolge sind sowohl das materielle als auch das formelle Strafrecht von europäischen Einflüssen geprägt. Nationales Strafrecht schützt europäische Interessen; im Strafverfahrensrecht sind die europäischen Rechtsinstrumente (Europol, Europäischer Haftbefehl, Schengener Informationssystem) Teil des alltäglichen Lebens der nationalen Strafverfolgungsbehörden.⁶

1 Am 26. und 27.5.2006 fand eine internationale Tagung zur Europäisierung der Strafverfolgung in Thessaloniki statt, zu der die von Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Bernd Schönemann, Ludwig-Maximilians-Universität München, geleitete internationale Forschungsgruppe mit dem Arbeitstitel „Ein Gesamtkonzept für europäische Strafrechtspflege“ 120 Experten aus dem Bereich Rechtswissenschaften und Praxis aus 16 Mitgliedstaaten eingeladen hatte.

2 Rüter Harmonie trotz Dissonanz, Gedanken zur Erhaltung eines funktionsfähigen Strafrechts im grenzenlosen Europa ZStW 1993, 30 (41).

3 Esser Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht 2002, S. 1.

4 Eisele Einflussnahme auf nationales Strafrecht durch Richtlinienggebung der Europäischen Gemeinschaft JZ 2001, 1157; Hecker Europäisches Strafrecht 2007, S. 20; vgl. Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV enthält eine Vorbehaltsklausel, nämlich: „Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten (...) bleibt unberührt.“

5 Eisele (Fn. 4), S. 1157.

6 Zöller Europäische Strafgesetzgebung ZIS 7/2009, 340.

Weil die grenzüberschreitende Kriminalität auch zu den Schwerpunkten der europäischen kriminalpolitischen Diskussion zählt, wird der Druck auf die einzelnen Mitgliedstaaten immer größer. Denn das Strafrecht fällt unter die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten und gehört zum harten Kernbereich staatlicher Souveränität, aber parallel müssen die Mitgliedstaaten für den Bereich der Kriminalitätsbekämpfung supranationale Kontrollinstrumente verfügbar machen.

Die europäische Strafrechtsentwicklung läuft, ohne dass die Kompetenz zur Strafgesetzgebung von den Mitgliedstaaten auf die supranationale Ebene übertragen worden wäre. Die Gemeinschaft verfügte nach dem geltenden Recht über keine supranationale Strafgewalt. Im Primärrecht existierte keine Kompetenzzuweisung nach dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung. Auch Art. 280 Abs. 4 EGV als Kompetenzgrundlage für eine auf den Schutz der finanziellen Interessen der EG beschränkte Strafrechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft änderte nichts an diesem Befund.⁷ Fraglich und umstritten war deshalb, ob die Gemeinschaft supranationaler strafrechtlicher Kompetenzen bedarf oder ob die Rechtsangleichung der nationalen Strafrechtssysteme und die Verbesserung der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten ausreichen.⁸

II. Die Anweisungskompetenz: Eine neue europarechtliche Kompetenzkategorie?

Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon war die Anweisungskompetenz eine mögliche Ermächtigung für die Gemeinschaft, die Mitgliedstaaten zum Erlass von strafrechtlichen Normen zu verpflichten. Sie war keine originäre Rechtsetzungskompetenz, weil der Gemeinschaft eine derartige Zuständigkeit wegen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung nicht zusteht. Als Rechtsgrundlage der Anweisungskompetenz kamen Art. 10 EGV, die Harmonisierungsbefugnisse und die „implied powers“-Lehre in Betracht.⁹

Allein aus dem allgemeinen Solidaritätsgebot aus Art. 10 EGV wurde die Kompetenz entnommen, strafrechtsrelevante Anweisungen zu geben. Diese Norm ermächtigte dazu, im Sekundärrecht auf die aus dem Gleichstellungserfordernis und dem Effektivitätsgebot folgenden Sanktionspflichten hinzuweisen.¹⁰ Als Ermächtigungsgrundlage der Anweisungen kamen Spezialvorschriften des EGV in Betracht (z. B. im Bereich der Verkehrspolitik oder Umweltpolitik). Das Strafrecht war in diesen Vorschriften nicht explizit erwähnt, aber es war anerkannt, dass zur Gewährleistung der verfolgten Ziele auch Anweisungen an die Mitgliedstaaten zum Erlass von Sanktionen erteilt werden können. Allgemeine Handlungsermächtigungen (Art. 94 und 95

⁷ Zöller (Fn. 6), S. 342 f.

⁸ Esser (Fn. 3), S. 17.

⁹ Hefendehl in Joerden/Szwarc Europäisierung des Strafrechts in Polen und Deutschland – rechtsstaatliche Grundlagen 2007, S. 47.

¹⁰ Hefendehl (Fn. 9), S. 48.

EGV) konnten auch eine Rechtsangleichung in Form von Richtlinien verfolgen.¹¹ Schließlich kam noch die Vertragsabrundungskompetenz aus Art. 308 EGV in Betracht.¹² Aus den Spezialermächtigungen des EGV wurde eine Annexkompetenz abgeleitet. Auf Grund der „implied powers“-Lehre schloss die Gemeinschaft die Befugnis ein, strafrechtliche Anweisungen zu erteilen, soweit dies zur Erreichung des Harmonisierungsziels erforderlich war.¹³

Nach dieser Interpretation war das Strafrecht kein Gegenstand der Harmonisierung, sondern Mittel zur Erreichung von Gemeinschaftszielen. Die Kompetenzregelungen des Primärrechts enthielten dynamische Komponenten, und die Tätigkeit der Gemeinschaft konnte sich auf andere Rechtsgebiete – auch auf das Strafrecht – auswirken.¹⁴ Umstritten und offen war die inhaltliche Reichweite der Anweisungs- bzw. Annexkompetenz. Nach herrschender Meinung musste die Anweisungskompetenz wegen des Souveränitätsbezugs und der Besonderheiten des Strafrechts sehr eng ausgelegt werden. Erstens wurde auf den engen Zusammenhang zwischen der Kriminalstrafe als ultima ratio und der Souveränität der Staaten verwiesen. Die Übertragung eines elementaren Bestandteils der nationalen Souveränität hätte ausdrücklich geregelt werden müssen.¹⁵ Zweitens wurde auf den Willen der vertragsschließenden Parteien verwiesen. Die Gründungsverträge erwähnten das Strafrecht nicht, was dafür spricht, dass das Erlassen strafrechtlicher Regelungen auf Gemeinschaftsebene nicht möglich war.¹⁶

Die Grenzen der Anweisungskompetenz konnten sich nicht aus dem nationalen Recht ergeben, sondern mussten im europäischen Recht selbst verankert sein. Die Anweisungskompetenz war nur auf konkrete Politiken beschränkt, und es musste die Bereitschaft der Mitgliedstaaten fehlen, aus eigener Initiative eine Harmonisierung herbeizuführen. In der Nachfolgeentscheidung des *EuGH*-Urteils „Griechischer Mais“ hob der *Gerichtshof* unter Berufung auf das Urteil hervor, die Mitgliedstaaten müssten die Einhaltung des Vertrages gewährleisten, soweit erforderlich auch mit strafrechtlichen Sanktionen.¹⁷ Aus dieser Formulierung ist von Generalanwalt *Jacobs* gefolgert worden, strafrechtliche Sanktionen seien ohne Weiteres in das Instrumentarium einzubeziehen, mit welchem die Mitgliedstaaten die Durchsetzung der Vertragsinhalte sicherzustellen hätten. „Dieser Leitgedanke vom Strafrecht als

11 *Eisele* (Fn. 4), S. 1160.

12 Das *BVerfG* hat aber in der Maastricht-Entscheidung den Ansatz, über das Vertragslückenschließungsverfahren gemäß Art. 308 EGV der Gemeinschaft immer neue Kompetenzen zuzuweisen, abgelehnt, weil der EG keine „Kompetenz-Kompetenz“ zusteht. Das *BVerfG* betonte die Notwendigkeit der Abgrenzung zwischen der Wahrnehmung von Hoheitsbefugnissen und der Vertragsänderung. Vgl. *Satzger* Internationales und europäisches Strafrecht 2005, § 8 Rn. 33.

13 *Hefendehl* (Fn. 9), S. 49.

14 *Kubiciel* Grund und Grenzen strafrechtlicher Anweisungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft NStZ 2007, 136 (137).

15 *Satzger* (Fn. 12), § 7 Rn. 26.

16 *Satzger* (Fn. 12), § 7 Rn. 27.

17 *EuGH* Rs. C-2/88, *Zwartveld*, Slg. 1990, I-3365, 3372.

Instrument zur Durchsetzung gemeinschaftsrechtlicher Ziele ist der Schlüssel, welcher die Tür zur Anerkennung einer strafrechtlichen Anweisungskompetenz öffnet.“¹⁸

Diese Auffassung stützt sich auf die „implied powers“-Lehre, die der *EuGH* im Rahmen seiner integrationsfreundlichen und am *effet utile* orientierten Rechtsprechung entwickelt hat. Die neue Kompetenzkategorie wurde in zwei wichtigen Entscheidungen des *EuGH*, im „Umweltstrafrechts-Urteil“¹⁹ und im „Meeresverschmutzungs-Urteil“²⁰ charakterisiert.

1. Urteil des EuGH in der Rechtssache C-176/03 „Umweltstrafrecht“

In dieser Entscheidung hatte der *Gerichtshof* die Nichtigkeit eines Rahmenbeschlusses zu beurteilen. Die Kommission legte einen Vorschlag für eine Richtlinie über den strafrechtlichen Umweltschutz vor. In der Sitzung des Rates am 27. und 28.1.2003 lehnte der Rat diesen Kommissionsvorschlag ab und verabschiedete stattdessen einen Rahmenbeschluss über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht.²¹ Die Kommission erhob eine Nichtigkeitsklage gegen den Rahmenbeschluss vor dem *EuGH*.

Der *Gerichtshof* musste prüfen, ob der Rahmenbeschluss auf der Grundlage von Art. 175 EGV hätte erlassen werden können. In früheren Entscheidungen hatte er schon mehrmals festgestellt, dass der Umweltschutz eines der wesentlichsten Ziele der Gemeinschaft ist.²² Darüber hinaus „müssen nach Artikel 6 EGV die Erfordernisse des Umweltschutzes [...] bei der Festlegung und Durchführung der [...] Gemeinschaftspolitiken und -maßnahmen einbezogen werden, was den Querschnittscharakter und die grundlegende Bedeutung dieses Zieles verdeutlicht.“²³

Nach Ansicht des *Gerichtshofes* war die Zielsetzung des Rahmenbeschlusses der Umweltschutz. Inhalt des Rahmenbeschlusses war die Aufzählung besonders schwerwiegender Handlungen zum Nachteil der Umwelt, die die Mitgliedstaaten strafrechtlich ahnden müssen. Sicherlich enthielt der Rahmenbeschluss eine Teilharmonisierung der Strafrechtsvorschriften der Mitgliedstaaten. Aber aus dem Vorgehenden ergibt sich, dass „der Hauptzweck (...) des Rahmenbeschlusses im Schutz der Umwelt besteht und dass diese Vorschriften wirksam auf der Grundlage des Artikels 175 EG hätten erlassen werden können.“²⁴

Der *Gerichtshof* betonte, dass die in Art. 135 EGV und Art. 280 Abs. 4 EGV enthaltenen Vorbehaltsklauseln nicht der Annahme einer strafrechtlichen Anweisungs-

18 *Kubiciel* (Fn. 14), S. 137.

19 *EuGH* Rs. C-176/03, Umweltstrafrecht, Slg. 2005, I-7879.

20 *EuGH* Rs. C-440/05, Meeresverschmutzung, Slg. 2007, I-9097.

21 Rahmenbeschluss 2003/80/JI über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht, ABl. L 29 vom 5.2.2003, S. 55.

22 *EuGH* Rs. 240/83, Kommission/Dänemark, Slg. 1988, 4607; *EuGH* Rs. C-213/96, Outokumpu, Slg. 1998, I-1777.

23 *EuGH* Rs. C-176/03, Umweltstrafrecht, Slg. 2005, I-7879, Rn. 42.

24 *Ebd.*, Rn. 51.

bzw. Annexkompetenz der Gemeinschaft im Bereich der Umwelt entgegenstehen. „Diesen Vorschriften lässt sich nämlich nicht entnehmen, dass im Rahmen der Durchführung der Umweltpolitik jede strafrechtliche Harmonisierung, und sei sie auch so begrenzt wie die des Rahmenbeschlusses, unzulässig wäre, selbst wenn sie zur Sicherstellung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts erforderlich ist.“²⁵

Ein großer Teil der europarechtlichen Fachliteratur hat die „Umweltstrafrechts-Entscheidung“ sehr kritisch bewertet, weil sie einen sehr sensiblen Bereich, nämlich das Strafrecht, welches grundsätzlich noch unter die mitgliedstaatliche Zuständigkeit fällt, sowie die Abgrenzung zwischen der ersten und dritten Säule betrifft.²⁶ Daneben wurde das Urteil kritisiert, weil man eine ausführliche Auseinandersetzung des *EuGH* mit den verschiedenen Argumenten sowie eine bessere Begründung erwartet hätte.²⁷ Der *Gerichtshof* hat diese Entscheidung auf die „implied powers“-Lehre gestützt, aber dieser Aspekt wurde im Urteil nicht erläutert.²⁸

Die Kompetenzgrundlagen der ersten und dritten Säule wurden nicht klar voneinander abgegrenzt. Die Abgrenzung erfolgte nach der sog. objektiven Schwerpunkttheorie, nach der geprüft wurde, ob der in Frage stehende Rechtsakt inhaltlich einen objektiven Regelungsschwerpunkt hat.²⁹ Der *Gerichtshof* konnte den objektiven Regelungsschwerpunkt in der „Umweltstrafrecht-Entscheidung“ in der Umweltkompetenz sehen. Wichtige Neuigkeit war bei dieser Kompetenzabgrenzung, dass vorher die objektive Schwerpunkttheorie nur innerhalb der ersten Säule, aber hier zwischen den Säulen angewandt wurde.³⁰

Darüber hinaus blieben zwei wichtige Fragen offen, nämlich ob die Befugnisse der EG zum Erlass strafrechtlicher Anweisungen sich nur auf den Bereich des Umweltschutzes oder auch auf alle andere Politikbereiche erstrecken und ob die EG nur das Recht hat, Kriminaltatbestände und Rechtsfolgen festzulegen, oder ob sie auch die Art und Höhe der Sanktionen vorschreiben kann.³¹

25 *Ebd.*, Rn. 52.

26 *Hefendehl* Europäischer Umweltschutz: Demokatespritze für Europa oder Brüsseler Putsch? ZIS 2006, 161; *Heger* Anmerkung zu *EuGH*, Urteil v. 13.9.2005 – Rs. C-176/03 – (Harmonisierung des europäischen Umweltstrafrechts? Kommission/Rat) JZ 2006, 310; *Pohl* Verfassungsvertrag durch Richterspruch – Die Entscheidung des *EuGH* zu Kompetenzen der Gemeinschaft im Umweltstrafrecht ZIS 2006, 213; *Wegener/Greenawalt* (Umwelt-) Strafrecht in europäischer Kompetenz – zugleich eine Anmerkung zu *EuGH*, Urteil v. 13. 9. 2005 ZUR 2005, 585; *Wuermeling* Anmerkung zu *EuGH* Urteil v. 13.9.2005 – Rs. C-176/03 – (Umweltschutz; strafrechtliche Sanktionen, Zuständigkeit der Gemeinschaft, Rechtsgrundlage) BayVBl. 2006, 368.

27 *Calliess* Auf dem Weg zu einem einheitlichen europäischen Strafrecht *ZeuS* 2008, S. 3 (27).

28 *Calliess* (Fn. 27), S. 32.

29 *Calliess* in *Calliess/Ruffert*, 3. Aufl., Art. 175 EGV Rn. 16.

30 *Calliess* (Fn. 27), S. 33.

31 *Zöller* (Fn. 6), S. 345.

2. Urteil des EuGH in der Rechtssache C-440/05 „Meeresverschmutzung“

In diesem zweiten Urteil zur strafrechtlichen Anweisungskompetenz liegt ein ähnlicher Sachverhalt vor. Die Kommission erhob Nichtigkeitsklage gegen den Rahmenbeschluss 2005/667/JI zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, bestimmte Verhaltensweisen strafrechtlich zu ahnden. Dieser Rahmenbeschluss ergänzt die Richtlinie 2005/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7.9.2005 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße, um durch Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten die Sicherheit des Seeverkehrs zu gewährleisten. Dieser Rahmenbeschluss unterschied sich dadurch, dass er nicht nur Mindestvorschriften von Straftatbeständen, sondern auch Art und Maß der strafrechtlichen Sanktionen festlegte.

Der *Gerichtshof* wiederholte seine Aussage aus dem Jahre 2005, betonte jedoch, dass die „Umweltstrafrechts-Entscheidung“ als Ausnahme sehr eng ausgelegt werden sollte. In dieser Entscheidung wurde aber vom *Gerichtshof* die strafrechtliche Annexkompetenz der Gemeinschaft ausdrücklich erwähnt: „Die Gemeinschaft habe jedoch eine strafrechtliche Annexkompetenz, von der sie Gebrauch machen könne, soweit dies erforderlich sei.“³²

Die gemeinsame Verkehrspolitik gehörte zu den Grundlagen der Gemeinschaft. Nach Art. 80 Abs. 1 EGV verfolgten die Mitgliedstaaten die Ziele des Vertrags auf dem Gebiet des Eisenbahn-, Straßen- und Binnenschiffverkehrs im Rahmen der Verkehrspolitik.³³ Der *Gerichtshof* sah die Erfordernisse des Umweltschutzes als eines der wesentlichen Ziele der Gemeinschaft. Aber dieser Schutz ist so anzusehen, dass er auch Bestandteil der gemeinsamen Verkehrspolitik war. Der *EuGH* hat festgestellt, dass die Bestimmungen des Rahmenbeschlusses Handlungen betreffen, die die Umwelt besonders schwer, im vorliegenden Fall durch Missachtung der Rechtsnormen der Gemeinschaft im Bereich der Sicherheit des Seeverkehrs, beeinträchtigen können.³⁴

Das sog. Meeresverschmutzungs-Urteil knüpft auch an die objektive Schwerpunkttheorie an, nach der Art. 80 Abs. 2 EGV als Kompetenzgrundlage interpretiert werden kann, weil diese Norm nach der „implied powers“-Lehre auch den Erlass von Strafvorschriften deckt.³⁵ Der *Gerichtshof* hat aber ausdrücklich festgestellt, dass die Bestimmung von Art und Maß der anzuwendenden Sanktionen nicht in die Zuständigkeit der EG fällt.³⁶

a) Anweisungskompetenz und Richtlinien

Die „Meeresverschmutzungs-Entscheidung“ machte deutlich, dass die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass strafrechtlicher Sanktionen eingeschränkt war. Proble-

32 *EuGH* Rs. C-440/05, Meeresverschmutzung, Slg. 2007, I-9097, Rn. 41.

33 Vgl. *EuGH* Rs. 87/78, Schumalla, Slg. 1978, S. 2311.

34 *EuGH* Rs. C-440/05, Meeresverschmutzung, Slg. 2007, I-9097, Rn. 74.

35 *Callies* (Fn. 27), S. 33.

36 *EuGH* Rs. C-440/05, Meeresverschmutzung, Slg. 2007, I-9097, Rn. 70.

matisch war aber, dass der *EuGH* keine klaren Vorgaben aufgestellt hat, wann strafrechtliche Maßnahmen erforderlich sind.³⁷ Nach herrschender Meinung werden nur die Festlegung von Zielvorgaben und eine Angleichung der Wirkung der Ahndung zugelassen.

Die Gemeinschaft bediente sich regelmäßig der Anweisungskompetenz durch den Erlass von Richtlinien. Sehr wichtig ist zu betonen, dass die Gemeinschaft bei der inhaltlichen Gestaltung der Richtlinien nicht völlig frei war. Wenn die Richtlinien genau beschriebene Straftatbestände mit bestimmten Rechtsfolgen aufnehmen würden, hätten die Mitgliedstaaten bei der Umsetzung praktisch keinen Spielraum mehr. Der Weg über die Richtlinienggebung würde bei ausformulierten Straftatbeständen und Rechtsfolgen die fehlende Kompetenz im Bereich der Kriminalstrafgewalt umgehen.³⁸

Am 19.11.2008 wurde die Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt³⁹ angenommen. Grundlage dieser Richtlinie war Art. 175 Abs. 1 EGV. Nach der Präambel dieser Richtlinie werden die Mitgliedstaaten verpflichtet, „in ihren nationalen Rechtsvorschriften strafrechtliche Sanktionen für schwere Verstöße gegen das gemeinschaftliche Umweltschutzrecht vorzusehen. Durch diese Richtlinie wird keine Verpflichtung geschaffen, diese Sanktionen oder andere Zwangsmaßnahmen im Einzelfall anzuwenden.“ Die Richtlinie regelt Mindestvorschriften, die Mitgliedstaaten können strengere Maßnahmen aufrechterhalten.

Die Richtlinie verweist direkt auf das Subsidiaritätsprinzip und entspricht auch dem Verhältnismäßigkeitsprinzip: „Da die Ziele dieser Richtlinie, nämlich die Sicherstellung eines wirksameren Umweltschutzes, auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend verwirklicht werden können und daher wegen des Umfangs und der Wirkungen dieser Richtlinie besser auf Gemeinschaftsebene zu verwirklichen sind, kann die Gemeinschaft im Einklang mit dem in Art. 5 des Vertrags niedergelegten Subsidiaritätsprinzip tätig werden. Entsprechend dem in demselben Artikel genannten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit geht diese Richtlinie nicht über das zur Erreichung dieses Zieles erforderliche Maß hinaus.“ Art. 3 und 4 der Richtlinie enthalten Tatbestände, die in den nationalen Strafrechtsordnungen geahndet werden müssen. In Art. 5 wird festgestellt, dass die in den Art. 3 und 4 genannten Straftaten mit wirksamen, angemessenen und abschreckenden strafrechtlichen Sanktionen geahndet werden müssen.

Ein anderes Beispiel für die Ausübung der Anweisungskompetenz war der Vorschlag einer Richtlinie über „Sanktionen gegen Personen, die Drittstaatsangehörige ohne legalen Aufenthalt beschäftigen“.⁴⁰ Er wurde am 4.2.2009 von dem Europäischen Parlament akzeptiert. Die Richtlinie enthält ein generelles Verbot der Beschäftigung

37 *Zöller* (Fn. 6), S. 346 f.

38 *Eisele* (Fn. 4), S. 1161; vgl. *Satzger* (Fn. 12), § 8 Rn. 37 f.

39 ABl. L 328 vom 6.12.2008, S. 28 f.

40 KOM 2007, 249 endg.

von Drittstaatsangehörigen, die sich illegal in der EU aufhalten. Art. 10 regelt die verschiedenen Straftaten. In Art. 11 sind die Sanktionen für Straftaten vorgeschrieben.

In den Richtlinienvorschlag über strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums hatte die Kommission neben den zivilrechtlichen Instrumenten „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende“ strafrechtliche Sanktionen aufgenommen.⁴¹ Neben dieser zukünftigen RL 2004/48/EG⁴² wurde im Juli 2005 ursprünglich ein Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Ahndung der Verletzung geistigen Eigentums ausgearbeitet. Der Richtlinienvorschlag wurde am 26.4.2006 entsprechend der Mitteilung der Kommission⁴³ vom 23.11.2005 über die Folgen des „Umweltstrafrecht-Urteils“ des *Gerichtshofes* geändert. Daraufhin hat die Kommission den Rahmenbeschlussvorschlag zurückgezogen und einen Vorschlag zur Änderung des Richtlinienvorschlags über strafrechtliche Maßnahmen ausgearbeitet.

Grundlage dieses Richtlinienvorschlags war Art. 95 EGV. Um auf dem Binnenmarkt wirksam gegen Nachahmung und Produktpiraterie vorgehen zu können, war eine Angleichung der entsprechenden mitgliedstaatlichen strafrechtlichen Vorschriften notwendig. Grund dafür war, dass die Unterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen so groß waren, dass gegen die Schutzrechtsverletzungen nicht wirksam vorgegangen werden konnte. Art. 3 verpflichtete die Mitgliedstaaten, jede vorsätzliche Verletzung eines Rechts des geistigen Eigentums strafrechtlich zu ahnden, sofern die Verletzung im gewerbsmäßigen Umfang begangen wird. Art. 4 regelt die Art der Strafen und Art. 5 legt den Strafrahmen der Sanktionen fest.⁴⁴ In der „Meeresverschmutzungs-Entscheidung“ bestätigte der *Gerichtshof*, dass der im ersten Urteil gefundene Grundsatz neben dem Umweltrecht auch in anderen Bereichen anwendbar ist. Aber es wurde auch klargestellt, dass Art und Maß der strafrechtlichen Sanktionen nicht vorgeschrieben werden dürfen.⁴⁵

Nach dem Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon hat die Kommission für den Richtlinienvorschlag die neue Rechtsgrundlage (Art. 118 AEUV Funktionieren des Binnenmarkts und Art. 82 Abs. 2 AEUV materialstrafrechtliche Bestimmungen) angeführt.⁴⁶ Im Stockholmer Programm⁴⁷ forderten der Rat und das Europäische

41 KOM 2003, 46 endg.

42 Richtlinie 2004/48/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 29.4.2004 zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums ABl. L 195 vom 2.6.2004, S. 16.

43 KOM 2005, 583 endg.

44 Straftaten – zumindest solche, die im Rahmen einer kriminellen Vereinigung begangen werden – müssen mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens vier Jahren bedroht sein. Das Strafmaß von vier Jahren Freiheitsentzug entspricht generell dem Kriterium einer schweren Straftat.

45 *Zeder* Strafrechtlicher Schutz von Immaterialgüterrechten in der EU in Sicht ZUM 2011, 300 (302).

46 KOM 2010, 142 endg.

47 Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger. ABl. C 115 vom 4.5.2010, S. 1 f.

Parlament zur Durchsetzung von Rechten des geistigen Eigentums im Binnenmarkt den Abschluss einer Richtlinie über strafrechtliche Maßnahmen. Viele Mitgliedstaaten vertreten aber eine sehr zurückhaltende Position. Deshalb kann 2011 mit einem weniger umfassenden, vorsichtigeren, neuen Vorschlag gerechnet werden.⁴⁸

Ein anderes Mittel im Bereich des Schutzes des Binnenmarkts ist die Vorratsdatenspeicherung der Telekommunikationsdaten, weil die unterschiedlichen nationalen Regelungen Wettbewerbsverzerrungen verursachen könnten. Auf Art. 95 EGV als Rechtsgrundlage wurde eine Richtlinie angenommen.⁴⁹ Art. 95 EGV war eine sehr umstrittene Rechtsgrundlage, weil er sehr weit formuliert ist und man befürchtet, dass auf seiner Grundlage neue Bereiche grenzenlos harmonisiert werden könnten. Deshalb hat Irland dagegen Klage erhoben. Der *Gerichtshof* argumentierte in seiner Entscheidung, dass „die Existenz unterschiedlicher nationaler Regelungen die Entstehung von Wettbewerbsverzerrungen nahelegt: Damit ist positiv der Binnenmarktbezug der Richtlinie zu begründen.“⁵⁰ Tatsächlich scheint es aber nach der Entscheidung des *BVerfG* und in der Literatur vertretenen Positionen, dass die kompetenzrechtliche Diskussion nachrangig gegenüber den von diesem Instrument aufgeworfenen grundrechtlichen Fragen ist.⁵¹

b) Anweisungskompetenz und Verordnungen

Verordnungen konnten auch Anweisungen an die nationalen Gesetzgeber enthalten, angemessene Sanktionen zum Schutz der von der Verordnung geregelten Materie zu verhängen.⁵² Diese Anweisungen verdichten sich aufgrund der Loyalitätspflicht (Art. 10 EGV) zu einer Strafpflicht.⁵³ Die Europäisierung durch Verordnungen war

48 *Zeder* (Fn. 45), S. 305.

49 Richtlinie 2006/24/EG über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. L 105 vom 13.4.2006, S. 54 f.

50 *EuGH* Rs. C-301/06, Irland/Rat und Parlament, Slg. 2009, I-593; vgl. *Gundel* Vorratsdatenspeicherung und Binnenmarktkompetenz: Die ungebrochene Anziehungskraft des Art. 95. EGV *EuR* 2009, 536 (542).

51 Siehe dazu: *BVerfG*-Urteil zur Vorratsdatenspeicherung vom 2.3.2010, 1 BvR 256/08; *Gundel* (Fn. 50), S. 546.

52 Die bisherige Praxis der EG-Anweisungen mit Strafrechtsbezug: Art. 10 der Verordnung Nr. 1906/90 des Rates über Vermarktungsnormen für Geflügelfleisch vom 26.6.1990; Art. 49 Abs. 2 der Verordnung Nr. 1493/99 des Rates über die gemeinsame Marktorganisation für Wein vom 17.5.1999; Art. 17 Abs. 2 S. 3 der Verordnung Nr. 178/2002 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 28.1.2002 zur Festlegung der allgemeinen Grundsätze und Anforderungen des Lebensmittelrechts, zur Errichtung der Europäischen Behörde für Lebensmittelsicherheit und zur Festlegung von Verfahren zur Lebensmittelsicherheit; Art. 26 Abs. 5 der Verordnung Nr. 259/93 des Rates vom 1.2.1993 zur Überwachung und Kontrolle der Verbringung von Abfällen in der, in die und aus der Europäischen Gemeinschaft – Alle Verordnungen enthalten Vorschriften über Maßnahmen und Sanktionen bei Verstößen gegen den bestimmten Gemeinschaftsrechtsbereich, die wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein müssen.

53 *Eisele* (Fn. 4), S. 1159.

aber besonders problematisch: Wenn das zu schützende Recht in Verordnungen normiert wurde, war die Umsetzung oder Wiederholung des Gemeinschaftsrechts im nationalen Recht unzulässig; stattdessen musste das nationale Strafrecht auf diese Verordnungen verweisen. Die Umsetzung solcher Anweisungen wird im Übrigen durch Blankettstrafgesetze verfolgt, die ihrerseits auf die Verordnung verweisen, was aber die Bestimmtheit der Blankettgesetzgebung belastet.⁵⁴

Das Wesen der Blankettgesetze besteht darin, dass die Blankettgesetze nur die Rahmen des Regelungsstatbestands bestimmen und der Inhalt von anderen Regelungen erfüllt wird. Das Bestimmtheitsgebot verlangt, dass sowohl die Blankettstrafnorm selbst als auch die Ausfüllungsvorschrift hinreichend bestimmt sein müssen.⁵⁵ Blankettgesetze sind nur dann zulässig, wenn der nationale Gesetzgeber die wesentlichen Voraussetzungen der Straf- und Verfolgbarkeit hinreichend genau festgelegt hat und die europäischen Rechtsakte die nähere Spezifizierung des Tatbestandes nicht berühren.⁵⁶ Der Blankett-Tatbestand beschränkt sich nur auf eine Beschreibung der wesentlichen Strafbarkeits- und Ahndungsvoraussetzungen und ordnet eine bestimmte Sanktion an.⁵⁷

Die Verweisungen können grundsätzlich auf zwei verschiedene Arten ausgeführt werden: Eine sog. statische Verweisung liegt vor, wenn die Blankettstrafnorm genau bestimmt, auf welches Verweisungsobjekt und in welcher Fassung Bezug genommen wird. In diesem Fall wird die genaue Amtsblattfundstelle im Gesetzestext selbst angegeben. Bei den dynamischen Verweisungen verweist die nationale Strafvorschrift ausdrücklich auf eine Verordnung „in der jeweils gültigen Fassung“.⁵⁸

Probleme können bei der Blankettgesetzgebung dadurch auftreten, dass der nationale Gesetzgeber bei Änderung der entsprechenden Verordnung nicht oder nicht rechtzeitig reagiert, wodurch die Bezugnahme auf die Verordnung oder ihre Paragraphenfolge bedeutungslos werden kann.⁵⁹ Spezielle Probleme bringt das Bestimmtheitsgebot bei den dynamischen Verweisungen. Wenn in diesem Fall die Verordnung geändert wird, wird das Verweisungsobjekt des nationalen Blankettgesetzes automatisch ausgetauscht, ohne dass dies aus dem Wortlaut der nationalen Rechtsvorschrift sichtbar wäre. Das könnte ein Rechtsfindungsproblem verursachen, das sogar als verfassungswidrig bewertet werden könnte.⁶⁰ Viele Verordnungen enthalten Anwei-

54 Vgl. hierzu *Enderle* Blankettstrafgesetze. Verfassungs- und strafrechtliche Probleme von Wirtschaftstatbeständen 2000, S. 113 f.

55 Diese Kriterien werden der Bestimmtheit der Blankettgesetzgebung sowohl vom *BVerfG* als auch vom *Verfassungsgericht der Republik Ungarn* verlangt. S. *BVerfGE* 23, 265, (270) und *Verfassungsgericht der Republik Ungarn* ABH 2003, 1299.

56 Vgl. *BVerfGE* 32, 346 (363); 75, 329 (342); 92, 1, (16).

57 *Hecker* (Fn. 4), S. 266.

58 *Böse* Strafen und Sanktionen im europäischen Gemeinschaftsrecht 1996, S. 437; vgl. *Satzger* (Fn. 12), § 8 Rn. 63.

59 *Eisele* (Fn. 4), S. 1160; vgl. *Sieber* Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht ZStW 1991, 957 (965).

60 *Böse* (Fn. 58), S. 439; vgl. *Satzger* (Fn. 12), § 8 Rn. 64.

sungsvorschriften, Beispiele dafür sind die Verordnung Nr. 561/2006/EG und die Verordnung Nr. 768/2008/EG.

Die Präambel der Verordnung 561/2006/EG⁶¹ lautet: „Im Interesse einer klaren und wirksamen Durchsetzung dieser Verordnung sind einheitliche Bestimmungen über die Haftung von Verkehrsunternehmen und Fahrern bei Verstößen gegen diese Verordnung wünschenswert. Diese Haftung kann in den Mitgliedstaaten gegebenenfalls strafrechtliche, zivilrechtliche oder verwaltungsrechtliche Sanktionen zur Folge haben.“

Ziel der Verordnung 765/2008/EG⁶² war einerseits die Mehrfachakkreditierung, die zusätzliche Kosten verursacht ohne einen Mehrwert darzustellen, zu vermeiden, andererseits sicherzustellen, dass innerhalb der Union eine Akkreditierungsurkunde für das gesamte EU-Gebiet ausreichen würde. Nach der Präambel der Verordnung sollten „[d]ie Mitgliedstaaten Regeln für Sanktionen bei Verstößen gegen diese Verordnung festlegen und ihre Durchsetzung sicherstellen. Diese Sanktionen sollten wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein und könnten verschärft werden, wenn der betreffende Wirtschaftsakteur bereits in der Vergangenheit in ähnlicher Weise gegen die Bestimmungen dieser Verordnung verstoßen hat.“ In anderen Artikeln ist ausdrücklich erwähnt, dass solche Sanktionen strafrechtliche Maßnahmen sein können.

Art. 30 der Verordnung regelt beispielsweise, dass die Mitgliedstaaten die ordnungsgemäße Durchführung des Systems der CE-Kennzeichnung sichern sollen. Bei schweren Verstößen können die von den Mitgliedstaaten vorgesehenen Sanktionen strafrechtlicher Natur sein. Bei diesen Sanktionen soll aber das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachtet werden. Dementsprechend sollen die Sanktionen im angemessenen Verhältnis zum Schweregrad des Verstoßes stehen und eine wirksame Abschreckung gegen missbräuchliche Verwendung darstellen.

Das ist jedoch bedenklich, da sich die Rechtsform der Verordnung aufgrund ihrer Verbindlichkeit und unmittelbaren Geltung in den Mitgliedstaaten der Schaffung supranationalen Strafrechts annähert.

III. Änderungen nach dem Vertrag von Lissabon

Der Vertrag von Lissabon bedeutet zweifellos ein neues Kapitel in der Europäisierung des Strafrechts. Der Reformvertrag, ebenso wie der Verfassungsvertrag für

61 Die Verordnung Nr. 561/2006/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15.3.2006 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr und zur Änderung der Verordnungen (EWG) Nr. 3821/85 und (EG) Nr. 2135/98 des Rates sowie zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates, ABl. L 102 vom 11.4.2006, S. 1 f.

62 Die Verordnung Nr. 765/2008/EG des Europäischen Parlaments und Rates vom 9.7.2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, ABl. L 218 vom 13.8.2008, S. 30 f.

Europa, sieht eine Auflösung der Säulen-Konstruktion vor. Art. 29 bis 39 EUV über die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen wurden durch Art. 82 bis 86 AEUV ersetzt und teilweise geändert. Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen beruht auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und umfasst die Angleichung der mitgliedstaatlichen Strafrechtvorschriften.⁶³

Im Bereich der grenzüberschreitenden Kriminalität können die nationalen Strafrechtsbestimmungen durch die Festlegung von Mindestvorschriften in Richtlinien harmonisiert werden.⁶⁴ Der Erlass von Mindestvorschriften bedeutet aber nicht, dass die Mitgliedstaaten ein höheres Schutzniveau für den Einzelnen beibehalten können. Der Vertrag von Lissabon enthält ausdrücklich eine strafrechtliche Annexkompetenz der EU für alle Gebiete, auf denen Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, sofern sich „[d]ie Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik der Union“ auf diesen Gebieten erweist.⁶⁵ „Unerlässlichkeit“ bedeutet hier gesteigerte Anforderungen im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit. Diese beschränkt sich nicht auf das Gebot des mildesten Mittels, sondern die Angleichung der strafrechtlichen Vorschriften muss „das einzig verbliebene aussichtsreiche Mittel sein.“⁶⁶

Im „Meeresverschmutzungs-Urteil“ hat der *EuGH* festgestellt, dass Art und Maß der anzuwendenden Sanktionen nicht in die Zuständigkeit des Europarechts fallen. Diese Einschränkung ist seit Inkrafttreten des Lissabon-Vertrages gegenstandslos, weil Art. 83 Abs. 2 AEUV ausdrücklich erlaubt, Mindestvorschriften für die Festlegung von Straftaten und Strafen zu erlassen.⁶⁷

Im Bereich des Schutzes der Finanzinteressen der EU sollte durch den Vertrag von Lissabon der strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 gestrichen werden, damit die Anwendung des nationalen Strafrechts nicht mehr unberührt bleibt. Die Bedeutung dieses fehlenden Satzes ist sehr umstritten, weil nach einigen Meinungen vieles dafür spricht, dass in der Zukunft echte supranationale Kriminaltatbestände erlassen werden könnten.⁶⁸ Mit diesem Schritt wäre der Durchbruch für ein europäisches Strafrecht im engeren Sinne erzielt, wenn auch nur auf den Bereich der Betrugsbekämpfung beschränkt.⁶⁹

Der AEUV sieht die Harmonisierung im Bereich der besonders schweren Kriminalität, die eine grenzüberschreitende Dimension hat, vor. Früher wurden Harmonisie-

63 *Beukelmann* Europäisierung des Strafrechts – Die neue strafrechtliche Ordnung nach dem Vertrag von Lissabon NJW 2010, 2081 (2082).

64 Art. 82 Abs. 2 AEUV.

65 Art. 83 Abs. 2 S. 1 AEUV.

66 *Subr* in *Calliess/Ruffert*, 4. Aufl., 2011, Art. 83 AEUV Rn. 24 f.

67 *Subr* in *Calliess/Ruffert*, 4. Aufl., 2011, Art. 83 AEUV Rn. 27.

68 *Tiedemann* Gegenwart und Zukunft des Europäischen Strafrechts ZStW 2004, 945 (955); vgl. *Hecker* (Fn. 4), S. 541.

69 Vgl. *Hecker* (Fn. 4), S. 541; *Satzger* (Fn. 12), § 7 Rn. 40; *Tiedemann* (Fn. 68), S. 954; *Weigend* Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht ZStW 2004, 275 (288).

rungsbefugnisse auf drei Bereiche begrenzt: organisierte Kriminalität, Terrorismus und illegaler Drogenhandel.⁷⁰ Nach herrschender Meinung ist der aufgeführte Kriminalitätsbereich nicht abgeschlossen, sondern nur exemplarisch.⁷¹ Der AEUV konkretisiert das Kriterium der „grenzüberschreitenden Dimension“ und wird einen Katalog von Kriminalitätsbereichen einführen, welcher diese besonders schweren und grenzüberschreitenden Dimensionen betrifft. Neben den von Art. 31 lit. e erfassten Bereichen sind noch ausdrücklich Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung von Kindern, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln und Computerkriminalität angeführt.

Diese Neufassung bedeutet wegen der nicht abgeschlossenen Neufassung des EUV keine Erweiterung, erläutert jedoch besser die EU-Kompetenz, um den vorigen Streit um das umstrittene Verständnis der Norm zu umgehen. Der Rat kann einstimmig einen Beschluss erlassen, in dem andere Kriminalitätsbereiche bestimmt werden, die die Kriterien des Abs. 1 erfüllen.⁷²

Neben der Kommission kann die strafrechtliche Rechtsetzung von mindestens neun Mitgliedstaaten initiiert werden, auch wenn dies im fraglichen Sachgebiet ansonsten ausgeschlossen ist (sog. verstärkte Zusammenarbeit).⁷³ Diese Regelung beeinflusst die Rolle der Kommission in zwei Richtungen: Einerseits ist eine Stärkung der Stellung der Kommission gegenüber dem Rat aufgrund der Auflösung der Säulenstruktur festzustellen, andererseits wird die Position der Kommission jedoch insofern geschwächt, als sie nicht über ein ausschließliches Initiativrecht verfügt.⁷⁴

Im Vertrag von Lissabon wird eine „Notbremse“ integriert; danach können sich die Mitgliedstaaten, sofern der Entwurf einer Richtlinie grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berührt, der Harmonisierung widersetzen.⁷⁵ Die grundlegenden Aspekte einer nationalen Strafrechtsordnung sind dabei betroffen, wenn es sich um nationale verfassungsrechtliche Grundsätze handelt. Solche Grundsätze sind z. B. das Schuldprinzip oder der Bestimmtheitsgrundsatz.⁷⁶

IV. Schlussfolgerungen und Probleme im nationalen (Verfassungs-)Recht

Vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon waren die Mitgliedstaaten der Ansicht, dass durch die Harmonisierung des Strafrechts ihre nationale Souveränität bedroht werde. Die Hauptkritik richtete sich gegen das Demokratiedefizit der Rechtsakte.

70 Art. 31 Abs. 1 lit. e EUV.

71 *Calliess* (Fn. 27), S. 12; *Satzger* (Fn. 12), § 8 Rn. 43; *Hecker* (Fn. 4), S. 423; *Wasmeier* in von der Groeben/Schwarze 6. Aufl., Art. 31 EUV Rn. 65.

72 *Calliess*. (Fn. 27), S. 35.

73 Art. 83 Abs. 3 AEUV.

74 *Calliess* (Fn. 27), S. 36.

75 Art. 83 Abs. 3 AEUV.

76 *Calliess* (Fn. 27), S. 37.

Die aus den Richtlinien resultierenden nationalen Strafrechtvorschriften besaßen die unmittelbare demokratische Legitimation des nationalen Gesetzgebers, weil das Europäische Parlament nach Maßgabe von Art. 251 EGV an ihnen beteiligt wurde.⁷⁷ Rahmenbeschlüsse warfen mehrere Probleme auf, weil sie vom Rat einstimmig gefasst werden müssen und das Parlament in diesem Verfahren nur angehört wird.

Im Hinblick sogar auf den gescheiterten Verfassungsvertrag und den Vertrag von Lissabon ist anzumerken, dass die nationalen Parlamente das Recht haben, die Verletzung des Subsidiaritätsprinzips zu rügen. Eine Rüge soll aber nur an Relevanz gewinnen, wenn mindestens ein Viertel der Mitgliedstaaten eine solche Rüge erheben. Deshalb würde es sich nicht um eine effektive Beteiligung der nationalen Parlamente handeln, wodurch das Demokratiedefizit bestehen bleiben würde.⁷⁸ Eine stärkere Beteiligung des Europäischen Parlaments am Rechtsetzungsverfahren wäre geeignet, die demokratische Legitimation der EU zu erhöhen.⁷⁹ Die mangelnde demokratische Legitimation ist ihrer Natur nach eher ein rechtspolitisches als ein juristisches Argument. Wenn die mangelnde demokratische Legitimation eine kompetenzbegrenzende Wirkung hätte, wäre dies der Rechtssicherheit nicht zuträglich, weil die Kompetenz der EU und die Gültigkeit der Normen angezweifelt werden könnten. Das Demokratiedefizit wirkt neben dem Strafrecht in anderen Bereichen auch kompetenzbegrenzend. Deshalb kann festgestellt werden, dass ein Mangel an demokratischer Legitimation nicht geeignet ist, eine Kompetenz der EU zur Rechtsetzung auf dem Gebiet des Strafrechts auszuschließen.⁸⁰

Die verfassungsrechtlichen grundrechtlichen Schranken können die Anweisungs- bzw. Annexkompetenz betreffen. Wegen des Vorrangs des Unionsrechts können die Grundrechte ebenso wie die rechtsstaatlichen Standards der nationalen Verfassungen kein Maßstab eines europäischen Strafrechts sein. Von den nationalen Verfassungen können aber Integrationsschranken abgeleitet werden. Die herrschende Meinung geht davon aus, dass der Gesetzlichkeitsgrundsatz auch einen besonderen strafrechtlichen „Parlamentsvorbehalt“, eine verfassungsrechtliche Gewährleistung des Grundsatzes „nulla poena sine lege“ enthält, der einer strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz der EU mit ihren nicht unmittelbar demokratisch legitimierten und nicht parlamentarisch strukturierten Rechtsetzungsorganen entgegenstehen könnte.⁸¹

Demgegenüber meinte Generalanwalt *Colomer* in seinen Schlussanträgen in der „Umweltstrafrechts-Entscheidung“ des *Gerichtshofes*, dass der Grundsatz „nullum crimen sine lege“ gewahrt sei, weil die nationalen Parlamente die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in nationales Recht umsetzen mussten.⁸² Dies knüpft an den

77 *Schmitz* in Joerden/Szwarc Europäisierung des Strafrechts in Polen und Deutschland – rechtsstaatliche Grundlagen 2007, S. 204; vgl. *Sieber* (Fn. 59), S. 972; *Eisele* (Fn. 4), S. 1163.

78 *Schmitz* (Fn. 77), S. 211.

79 BVerfGE 89, 155 (185).

80 *Böse* (Fn. 58), S. 91.

81 *Calliess* (Fn. 27), S. 39.

82 *EuGH* Rs. C-176/03, Umweltstrafrecht, Slg. 2005, I-7879, Rn. 77.

Mangel an demokratischer Legitimation an. Wenn die europarechtlichen Vorgaben so konkret sind, dass der nationale Gesetzgeber sie nur in das nationale Recht „kopieren“ kann, mangelt es an der demokratischen Legitimation, weil dadurch die Strafvorschriften europarechtlich determiniert werden könnten. Da dem nationalen Gesetzgeber (nach der „Meeresverschmutzungs-Entscheidung“ des *EuGH*) ein solcher Gestaltungsspielraum gewährleistet ist, werden die nationalen Verfassungen durch die Annahme einer begrenzten Anweisungskompetenz nicht verletzt. Aber das bedeutet nicht, dass die europarechtliche Norm am Maßstab der nationalen Verfassungen verworfen werden konnte. Es ist sehr schwer, ein allgemeines Prinzip dazu auszuarbeiten, vielmehr müsste der mögliche Verstoß im jeweiligen Einzelfall geprüft werden.⁸³

Die Entscheidung des *BVerfG* zum Vertrag von Lissabon⁸⁴ spiegelt hingegen eine sehr zurückhaltende Meinung, die das europäische Strafrechtsentwicklungstempo mindestens herabsetzen könnte. Das *BVerfG* errichtet konkrete materielle Schranken der Integration: Diese umfassen das Strafrecht, die Entscheidung über den Ansatz der Bundeswehr, die Gesamtverantwortung über das Budget, sozialpolitische und kulturell bedeutsame Entscheidungen, etwa im Familienrecht, Schul- und Bildungssystem, zum Status von Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.⁸⁵

Das *BVerfG* betonte, dass die demokratische Souveränität durch einen Kern gemeinsam geteilter, gesellschaftlich und kulturell identifizierter Angelegenheiten bestimmt wird. Zu diesen wesentlichen Bereichen politischer Gestaltung gehört unter anderem auch das Strafrecht.⁸⁶ „Bei der Aufgabe, ein geordnetes menschliches Zusammenleben durch Schutz ihrer elementaren Werte auf der Grundlage einer Rechtsordnung zu gewährleisten, fungiere das Strafrecht als ein unverzichtbares Element zur Sicherung der Unverbrüchlichkeit der staatlichen Rechtsordnung.“ Wegen der engen Anknüpfung des Strafrechts unter anderem an traditionale Wertvorstellungen und historische Erfahrungen ist es nur eingeschränkt erlaubt, Strafgesetzgebungskompetenzen an die Europäische Union zu übertragen.⁸⁷

Die durch den Lissabonner Vertrag ausdrücklich anerkannte Annexkompetenz soll nach dem Prinzip begrenzter Einzelermächtigung restriktiv ausgelegt werden.⁸⁸ Das *BVerfG* verlangt noch, dass „die Ermächtigung zur Strafgesetzgebung im Annex (...) nachweisbar feststehen“ muss, und dass „ein gravierendes Vollzugsdefizit tatsächlich besteht und nur durch Strafdrohung beseitigt werden kann.“⁸⁹ Das könnte die verfas-

83 *Calliess* (Fn. 27), S. 39.

84 *BVerfG* NJW 2009, 2267.

85 *Woblfahrt* Der gespaltene Wächter? Demokratie, Verfassungsidentität und Integrationsverantwortung im Lissabon-Urteil ZaöRV 2009, 443 (460).

86 *BVerfG* NJW 2009, 2267 (Rn. 249).

87 *Meyer* Die Lissabon-Entscheidung des *BVerfG* und das Strafrecht NSTZ 2009, 657 (658 ff.).

88 *BVerfG* NJW 2009, 2267 (Rn. 358); vgl. *Beukelmann* (Fn. 63), S. 2083; *Subr* in *Calliess/Ruffert*, 4. Aufl., 2011, Art. 83 AEUV Rn. 28.

89 *BVerfG* NJW 2009, 2267 (Rn. 362).

sungsrechtliche, für Europa übersetzte Version des ultima-ratio-Prinzips sein.⁹⁰ Das Strafrecht ist in dieser Hinsicht kein Mittel, sondern ruht auf den Wertvorstellungen der politischen Gemeinschaften und stabilisiert diese. Das *BVerfG* zieht wirklich klare Grenzen supranationaler Gestaltungsvorgaben: „Die Zuständigkeiten der Europäischen Union im Bereich der Strafrechtspflege müssen zudem in einer Weise ausgelegt werden, die den Anforderungen des Schuldprinzips genügt... Das Schuldprinzip gehört zu der wegen Art. 79 Abs. 3 GG unverfügbaren Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist.“⁹¹

Die Vereinheitlichung des Strafrechts und dadurch die Schaffung eines europäischen Strafrechts sind in absehbarer Zeit nicht möglich. Nach herrschender Meinung können zwei zukünftige Richtungen charakterisiert werden: Die eine Möglichkeit wäre, supranationale Straftatbestände zu schaffen, also die „Supranationalisierung“ des Strafrechts zu erreichen; die andere wäre die Erweiterung oder Weiterentwicklung der Anweisungskompetenz der EU.

Im derzeitigen Rahmen der Integration scheint die zweite Tendenz wahrscheinlicher und realistischer zu sein. Als Ergebnis des Vertrags von Lissabon ist eine umfassende Vereinheitlichung des Strafrechts nicht möglich, weil die originären Strafrechtsetzungskompetenzen der Union auf den Bereich der Betrugsbekämpfung beschränkt sind. Die Anweisungs- bzw. Annexkompetenz erfährt eine deutliche Erweiterung, kann jedoch aufgrund der Vetomöglichkeit nur einstimmig ausgeübt werden, sofern der Richtlinienentwurf die grundlegenden Aspekte der nationalen Strafrechtsordnungen berührt.⁹² Dagegen zeigt die Entscheidung des *BVerfG* eine Beschränkung der Anweisungskompetenz.

Die Anweisungskompetenz ist keine perfekte Lösung. Sie wirft mehrere verfassungsrechtliche, europarechtliche, strafrechtliche und rechtsdogmatische Fragestellungen auf. Was also zusammenfassend auf der Ebene der Europäischen Union fehlt ist die rechtsstaatliche Absicherung der Verbesserungen des europäischen Rechtshilfeverkehrs auf hohem, supranationalem Niveau. Wenn die Strafverfolgung sich von der territorialen Fixierung der nationalen Strafrechtssysteme löst, braucht es dazu einer „ausbalancierende[n] Revolution der Verfahrensgarantien.“⁹³ Beispielsweise ist es möglich, Strafverfolgungsdaten zwischen den Mitgliedstaaten und der EU auszutauschen, ohne dass entsprechende Datenschutzvorschriften auf europäischer Ebene bestehen. Eine solche Absicherung kann die EU mangels entsprechender Kompetenzen derzeit nicht leisten.⁹⁴

Es ist dogmatisch besonders wichtig, ob man von einer Anweisungskompetenz, Annexkompetenz oder Harmonisierung spricht. Im Ergebnis wird das Strafrecht

90 *Braum* Europäisches Strafrecht im Fokus konfligierender Verfassungsmodelle – Stoppt das Bundesverfassungsgericht die europäische Strafrechtsentwicklung? ZIS 2009, 418 (423).

91 *BVerfG* NJW 2009, 2267 (Rn. 364).

92 Art. 83 Abs. 3 AEUV.

93 *Meyer* (Fn. 87), S. 663.

94 *Esser* (Fn. 3), S. 21.

immer mehr durch das Europarecht beeinflusst, wobei bis jetzt jedoch die Souveränität der Mitgliedstaaten respektiert wird. Die europäische Integration braucht kein einheitliches europäisches Strafrecht, aber wegen der intensiven und wirksamen Zusammenarbeit ist die enge und gegenseitige Beeinflussung der zwei Rechtsordnungen nicht nur nötig, sondern unumgänglich. Die Ausweitung des europäischen Einflusses auf das nationale Strafrecht sollte aufmerksam und kritisch darauf achten, die Vorgaben der nationalen Verfassungen und Rechtsprechungen abzugleichen. *Calliess* hat den gegenwärtigen und zukünftigen Zustand in seinem Aufsatz sehr gut beschrieben: „Es gibt kein europäisches Strafrecht, aber das Strafrecht ist von einer Europäisierung erfasst“, und dies wird sich sicherlich fortsetzen.⁹⁵

95 *Calliess* (Fn.27), S. 41.