



**Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M.**

**Direktor des Instituts für Völker- und Europarecht  
Juristische Fakultät Georg-August-Universität Göttingen  
Lehrstuhl für öffentliches Recht und Europarecht**

Platz der Göttinger Sieben 5  
D-37073 Göttingen

Tel.: 0551/39-4761  
Fax: 0551/39-2196  
e-mail:  
europa@uni-goettingen.de

Göttingen, 23. Oktober 2007

**Stellungnahme als Sachverständiger  
im Rahmen des öffentlichen Expertengesprächs des  
Unterausschusses Europarecht des  
Rechtsausschusses des deutschen Bundestages  
zum Thema  
„Entsteht ein einheitliches europäisches Strafrecht?“  
am 28. November 2007**

## INHALTSVERZEICHNIS

<b>A. VORFRAGE</b> .....	<b>3</b>
<b>B. ART. 5 EGV ALS SCHLÜSSELNORM DER KOMPETENZFRAGE</b> .....	<b>3</b>
<b>C. KOMPETENZEN DER EU/EG IM BEREICH DES KRIMINALSTRAFRECHTS</b> .....	<b>8</b>
<b>I. UNIONSSTRAFRECHTLICHE KOMPETENZEN IM RAHMEN DER DRITTEN SÄULE (PJZS)</b> .....	<b>8</b>
<b>II. SUPRANATIONALE STRAFRECHTSKOMPETENZEN DER EG IM RAHMEN DER ERSTEN SÄULE ?</b> .....	<b>11</b>
1. <i>Originäre Strafrechtssetzungskompetenz der EG</i> .....	<i>12</i>
2. <i>Wechselwirkungen des nationalen Strafrechts mit primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht.</i> ..	<i>14</i>
3. <i>Beeinflussung des nationalen Strafrechts durch primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht</i> .....	<i>16</i>
<b>C. DIE KOMPETENZFRAGE IM LICHT DER RECHTSPRECHUNG DES EUGH</b> .....	<b>16</b>
<b>I. RECHTSPRECHUNG DES EUGH ZU EINER ORIGINÄREN STRAFRECHTSSETZUNGSKOMPETENZ</b> .....	<b>16</b>
<b>II. RECHTSPRECHUNG ZUR HARMONISIERUNG BZW. ASSIMILIERUNG AUF GRUNDLAGE VON ART. 10 EGV</b> .....	<b>18</b>
<b>III. DIE RECHTSPRECHUNG DES EUGH ZUR STRAFRECHTLICHEN ANWEISUNGS- BZW. ANNEXKOMPETENZ</b> NACH EGV SOWIE IHRER ABGRENZUNG ZU ART. 29 FF. EUV .....	<b>20</b>
1. <i>Urteil des EuGH in der Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht)</i> .....	<i>20</i>
2. <i>Urteil des EuGH in der Rs. 440/05 („Meeresverschmutzung“)</i> .....	<i>23</i>
<b>IV. BEWERTUNG DER RECHTSPRECHUNG UND STELLUNGNAHME</b> .....	<b>25</b>
<b>D. DIE KOMPETENZLAGE NACH DEM EU-REFORMVERTRAG</b> .....	<b>32</b>
<b>E. SCHLUSSFOLGERUNGEN FÜR DIE WEITEREN FRAGEN (2.-4.)</b> .....	<b>36</b>
<b>I. GRUNDGESETZLICHE SCHRANKEN, DIE DIE GELTUNG ODER ANWENDUNG EINES EINHEITLICHEN</b> EUROPÄISCHEN STRAFRECHTS BEGRENZEN ODER VERHINDERN KÖNNTEN .....	<b>36</b>
<b>II. ZUSTÄNDIGE INSTANZEN ZUR ÜBERPRÜFUNG DER RECHTMÄßIGKEIT DER NORMEN EINES</b> EINHEITLICHEN EUROPÄISCHEN STRAFRECHTS .....	<b>38</b>
<b>III. ZUM RECHTSSCHUTZ BESCHULDIGTER</b> .....	<b>39</b>
<b>IV. AUF DEM WEGE ZU EINEM EINHEITLICHEN EUROPÄISCHEN STRAFRECHT?</b> .....	<b>40</b>

## **A. Vorfrage**

Wenn es hier heute um die Frage nach der „Entstehung eines europäischen Strafrechts“ gehen soll, so ist zunächst zu klären, welche Normen des Gemeinschaftsrechts hierunter fallen. Denn der Begriff des Strafrechts wird weder vom Gemeinschaftsgesetzgeber noch von der europäischen Rechtsprechung definiert.

Vor der Untersuchung möglicher Kompetenzgrundlagen für die Schaffung eines einheitlichen europäischen Strafrechts bedarf es daher zunächst einer begrifflichen Klarstellung, welche Regelungen dem Strafrecht zuzuordnen sind. In der Kompetenzdiskussion hat sich die Unterscheidung zwischen nichtstrafrechtlichen Sanktionen, Strafrecht im weiteren Sinne (sog. Verwaltungssanktionen) und Strafrecht im engeren Sinne (Kriminalstrafrecht ) durchgesetzt. Eine auf Gemeinschaftsebene getroffene Regelung bzw. Maßnahme ist demnach dem Strafrecht im weiteren Sinne zuzuordnen, wenn mit ihr ein repressiver, auf Sanktionierung eines missbilligten Verhaltens gerichteter Zweck verfolgt wird. Im Regelfall sind daher nichtstrafrechtlicher Natur solche Sanktionsregelungen, die ausschließliche präventive oder restitutive Zwecke verfolgen. Als materielles Kriterium für die Zugehörigkeit einer Norm zum Kriminalstrafrecht kann auf rechtsvergleichender Grundlage in erster Linie die Tatsache fruchtbar gemacht werden, dass die Rechtsfolge des Sanktionstatbestandes auf die Verhängung einer Freiheitsstrafe oder die Auferlegung einer finanziellen Einbuße gerichtet ist, die in eine Ersatzfreiheitsstrafe umwandelbar ist. Zudem bringen kriminalstrafrechtliche Sanktionen immer ein sozialetisches Unwerturteil zum Ausdruck.

Sofern im Folgenden nach der Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass strafrechtlicher Normen gefragt wird, so bezieht sich dies ausschließlich auf das Kriminalstrafrecht. Entsprechend wird der weite Bereich verwaltungsrechtlicher Sanktionen des Europarechts als weitgehend unumstrittener Bereich nicht behandelt.

## **B. Art. 5 EGV als Schlüsselnorm der Kompetenzfrage**

Mit Blick auf die Frage nach der „Entstehung eines einheitlichen europäischen Strafrechts“ wird unter 1. zu Recht die Frage nach Grund und Ausmaß einer diesbezüglichen EU- bzw. EG-Kompetenz an den Anfang und damit in den Vordergrund gestellt.

Schlüsselnorm der geltenden Verträge, wie im übrigen auch des künftig geltenden Reformvertrages (RV), ist insoweit die Norm des Art. 5 EGV, die sowohl für die EG als auch für die EU (vermittelt über Art. 2 UAbs. 2 EUV) eine „europarechtliche Schrankentrias“ formuliert: Mit dem Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung in seinem Absatz 1, dem Subsidiaritätsprinzip im engeren Sinne in Absatz 2 und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip in Absatz 3 enthält Art. 5 EGV eine **europarechtliche Schrankentrias für jede Kompetenzausübung** der Gemeinschaft. Jeder Kompetenzfrage ist mit Blick auf die EU/EG daher folgendes, an der Normstruktur des Art. 5 EGV orientiertes „Prüfraster“ zugrunde zulegen (ausführlich Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 65 ff., 271 ff.):

### **Erste Schranke: Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EGV)**

Nach Artikel 5 Abs. 1 EGV ist auf der ersten Stufe die Frage zu stellen, ob die EU/EG überhaupt tätig werden kann (**Kann-Frage**), d.h. ob ihr überhaupt eine vertraglich zugewiesene Zuständigkeit zur Regelung einer bestimmten Angelegenheit zukommt. Art. 5 Abs. 1 EGV unterstreicht – was auch das BVerfG in seiner „Maastricht-Entscheidung“ zutreffend betont<sup>1</sup> – die Tatsache, dass die EG/EU für ein Handeln immer einer besonderen Ermächtigung durch eine Kompetenznorm bedarf und somit **keine Allzuständigkeit**, die für Staaten typische Kompetenz-Kompetenz, hat. Die Norm impliziert – inzwischen explizit bestätigt durch Art. 4 Abs. 1 RV – einen Grundsatz, nach dem nationale Kompetenzen die Regel sind, hingegen solche der EG die zu legitimierende „Ausnahme“ darstellen. Art. 5 Abs. 1 EGV stellt auf diese Weise eine **Vermutung für die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten** auf. Schon bei der Prüfung des Entwurfs einer geplanten Maßnahme muss daher unter Berücksichtigung von deren Ziel und Inhalt durch jedes am Gesetzgebungsverfahren beteiligte Gemeinschaftsorgan begutachtet werden, ob sich die Maßnahme im Hinblick auf eines der Ziele des Vertrages begründen lässt und ob die für die Annahme erforderliche **Rechtsgrundlage hinreichend** ist. Ein Vertragsziel allein kann daher nicht genügen, um Befugnisse zu begründen oder zu erweitern.

---

<sup>1</sup> BVerfGE 89, 192 ff. und 210 f.

## **Zum Ausmaß einer bestehenden Kompetenz: „Implied Powers“ (Annexkompetenzen)**

Im Hinblick auf das Ausmaß bzw. die Reichweite einer Kompetenz kommt es zunächst auf den Inhalt der jeweiligen Kompetenznorm an, im Rahmen dessen oftmals detaillierte Voraussetzungen für eine Kompetenzausübung auf der europäischen Ebene formuliert werden. Große Bedeutung haben in der Praxis aber auch zwei dynamische Auslegungsregeln erlangt.

Zu nennen ist insoweit zunächst die aus dem Völkerrecht stammende Auslegungsregel des „Effet Utile, wonach einer Norm im Hinblick auf die mit ihr oder dem Vertrag verfolgten Ziele die größtmögliche Wirksamkeit zukommen soll. Es handelt sich, wenn man so will, um eine dynamische Variante der teleologische Auslegung, die sich in der Rechtsprechung des EuGH freilich in einer ungeklärten Grauzone zur (unter bestimmten Voraussetzungen auch legitimen) richterlichen Rechtsfortbildung befindet (dazu Calliess, NJW 2005, 929 ff.).

Seit dem „Fédéchar-Urteil“ des EuGH aus dem Jahre 1956<sup>2</sup> große Bedeutung zu. In diesem erkennt er die **Theorie von den „Implied Powers“** an, wenn er „die Anwendung einer sowohl im Völkerrecht als auch im innerstaatlichen Recht allgemein anerkannten Auslegungsregel..., wonach die Vorschriften eines völkerrechtlichen Vertrages oder eines Gesetzes **zugleich diejenigen Vorschriften beinhalten, bei deren Fehlen sie sinnlos wären oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnten**“ für zulässig erklärte. Damit hatte die Implied-Powers-Theorie, die der auch aus dem deutschen Verfassungsrecht bekannten „Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs“ respektive der Annexkompetenz ähnelt, auch Eingang in das Europarecht gefunden.

Im Hinblick auf diese Auslegungsregeln führt das **BVerfG** in seiner „**Maastricht-Entscheidung**“ mit Blick auf die „zukünftige Handhabung der Einzelermächtigung“ allerdings kritisch aus: „Wenn eine dynamische Erweiterung der bestehenden Verträge sich bisher ..., auf den Gedanken der inhärenten Zuständigkeiten...(„implied powers“) und auf eine Vertragsauslegung im Sinne einer größtmöglichen Ausschöpfung der Gemeinschaftsbefugnisse („effet utile“) gestützt hat..., so wird in Zukunft bei der Auslegung

---

<sup>2</sup> EuGH, Rs. 8/55, Slg. 1956, 297 (312) (Fédéchar).

von Befugnisnormen durch Organe und Einrichtungen der Gemeinschaften zu beachten sein, daß der Unionsvertrag grundsätzlich zwischen der Wahrnehmung einer begrenzt eingeräumten Hoheitsbefugnis und der Vertragsänderung unterscheidet, seine Auslegung deshalb in ihrem Ergebnis nicht einer Vertragserweiterung gleichkommen darf; eine solche Auslegung von Befugnisnormen würde für Deutschland keine Bindungswirkung entfalten.“<sup>3</sup> Diese mit Blick auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts höchst umstrittene Aussage hat das Gericht aber weder später noch einmal aufgenommen, noch ist sie mit dem Europarecht vereinbar. So wurde mit dem Vertrag von Amsterdam in Nr. 3 des Subsidiaritätsprotokolls unmissverständlich klargestellt, dass das Subsidiaritätsprinzip nicht die Befugnisse in Frage stellt, über die die EG aufgrund des Vertrags entsprechend der Auslegung des Gerichtshofs verfügt. Dieses ergab sich zuvor bereits aus der Regelung des Art. B (jetzt 2) Abs. 1, 5. Spstr. und Art. C (jetzt 3) Abs. 1 des Vertrages von Maastricht, wo zu den Zielen der Union ausdrücklich „die volle Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstands und seine Weiterentwicklung...“ gezählt wird. Aber auch dogmatische Gründe sprechen gegen die verengende Sichtweise des BVerfG im „Maastricht-Urteil“. Denn die „Implied Powers“ sind ja als Auslegungsregel gerade Bestandteil der „zugewiesenen Befugnisse“ und damit von Art. 5 Abs. 1 EGV mitumfasst.

### **Zweite Schranke: Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 EGV)**

Ist die Kann-Frage geklärt, wird auf der zweiten Stufe das die konkrete Kompetenzausübung begrenzende Subsidiaritätsprinzip nach Artikel 5 Abs. 2 EGV geprüft. Insoweit ist zu untersuchen, ob die Union im konkreten Falle auch Gebrauch von der ihr zustehenden Kompetenz machen darf (**Ob-Frage**). Das im Hinblick hierauf zunächst zu untersuchende Kriterium des nicht „ausreichend“ (Negativkriterium) wird durch das zusätzliche Kriterium des „besser“ (Positivkriterium) ergänzt. Diese Prüfung findet jedoch nach dem Wortlaut der Norm nur für jene Bereiche statt, die „nicht in (die) ausschließliche Zuständigkeit der Union fallen“, mithin nur für den Regelfall der konkurrierenden Zuständigkeiten.

- Hinsichtlich der Vorgaben des **Negativkriteriums** („**nicht ausreichend**“) ist die Frage einer „Überforderung“ der Mitgliedstaaten – sowie ihrer innerstaatlichen

---

<sup>3</sup> Urteil BVerfGE 89, 155, 210 (Maastricht); kritisch zu Recht: *Tomuschat*, EuGRZ 1993, 489 (494).

Untergliederungen, Regionen und Gemeinden - zu prüfen, wobei die aktuelle Sach- und Rechtslage in den Mitgliedstaaten neben einer hypothetischen Abschätzung von deren Möglichkeiten und Fähigkeiten zum Erlass künftiger Maßnahmen zu berücksichtigen ist.

- Mit Blick auf das Ziel der in Betracht gezogenen Maßnahme ist diesbezüglich zu untersuchen, ob etwaige transnationale Aspekte zufriedenstellend von den Mitgliedstaaten allein geregelt werden können und ob bei Verzicht auf gemeinschaftliche Regelungen Kernziele des Vertrages, europarechtlich anerkannte Gemeinwohlbelange oder Interessen anderer Mitgliedstaaten („Nachbarschutz“) durch „spill overs“ erheblich (Spürbarkeit) beeinträchtigt (Wettbewerbsverzerrungen und „Dumping“-Gefahr) werden.
- Hingegen darf (innerhalb der EG zugewiesener Kompetenzen) nicht geprüft werden, ob die konkret mit der Maßnahme verfolgten Ziele durch Zusammenarbeit zwischen einzelnen Mitgliedstaaten außerhalb der EG erreicht werden können.

- Im Hinblick auf des **Positivkriteriums** („besser“) und den darin enthaltenen Begriff des „Umfangs“ ist zu prüfen, ob die angestrebte Maßnahme einen transnationalen bzw. grenzüberschreitenden Aspekt hat, bei dem auf die Art, Größe und Schwere des durch die in Betracht gezogene Maßnahme zu lösenden jeweiligen Problems sowie die Frage, ob mehrere oder alle Mitgliedstaaten von ihm betroffen sind, abzustellen ist (quantitatives Element).

- Auch der Begriff der „Wirkungen“ hat einen transnationalen Bezug. Zu betrachten sind dabei aber die Auswirkungen der in Betracht gezogenen Maßnahme im Hinblick auf das angestrebte Ziel. Maßgeblich wird dabei die Frage nach der Effektivität eines Handelns auf der Gemeinschaftsebene (qualitatives Element).

- Das Kriterium „besser“ erfordert einen Vergleich, in dessen Rahmen die bestehenden Handlungsalternativen mit Blick auf die möglichen Problemlösungen auf den unterschiedlichen Handlungsebenen zu prüfen sind. Insofern ist also ein *wertender Vergleich* zwischen zusätzlichem Integrationsgewinn und mitgliedstaatlichem Kompetenzverlust vorzunehmen, wobei Kosten und Nutzen der Problemlösung auf den verschiedenen Handlungsebenen sowie die negativen Effekte einer „Nulloption“ bei einem Verzicht auf ein Tätigwerden der Gemeinschaft zu prüfen sind. Ferner ist auch der „europäische Mehrwert“ (= die Vorteile/der Gewinn einer einheitlichen europäischen Regelung) einer gemeinschaftsweiten Regelung in die Abwägung miteinzubeziehen.

### **Dritte Schranke: Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EGV)**

Auf der dritten Prüfstufe schließlich ist nach Artikel 5 Abs. 3 EGV die Frage nach Art, Umfang und Intensität der zulässigen Maßnahme zu stellen. Dabei geht es darum, wie die Union handeln soll (**Wie-Frage**). Art. 5 Abs. 3 EGV ist allgemein als Grundsatz der größtmöglichen Schonung von dezentralen Zuständigkeiten zu verstehen.

- Ist die Maßnahme der Gemeinschaft verhältnismäßig? Ist sie also mit Blick auf das von ihr angestrebte Ziel nach Art, Umfang und Intensität geeignet, erforderlich (Wahl des mildesten Mittels) und nicht zu diesem Ziel außer Verhältnis stehend? Insofern ist zu prüfen:
- Ist der aus Art. 5 Abs. 3 EGV abzuleitenden Mittelhierarchie Rechnung getragen, nach der z.B. ein Vorrang von gegenseitiger Anerkennung vor Harmonisierung, von Unterstützungsmaßnahmen vor einer Reglementierung, von Rahmenregelungen vor detaillierten Regelungen, von unverbindlichen Maßnahmen vor Richtlinien und von Richtlinien vor Verordnungen besteht?
- Dürfen überhaupt nur Mindestnormen festgelegt werden? Kommen im übrigen Mindestnormen in Betracht?
- Beschränken sich inhaltliche Regelungstiefe und Regelungsumfang auf das erforderliche Maß (mildere Mittel)?
- Welche Alternativen sind im Rahmen der hiernach vorzunehmenden Verhältnismäßigkeitsprüfung erwogen worden?

## **C. Kompetenzen der EU/EG im Bereich des Kriminalstrafrechts**

### **I. Unionsstrafrechtliche Kompetenzen im Rahmen der Dritten Säule (PJZS)**

Im Unionsvertrag werden die Regelungen über die Zusammenarbeit in Strafsachen der dritten Säule zugeordnet. Dieser Politikbereich wird somit gerade nicht der supranationalen Ebene der EG zugewiesen, sondern dem Bereich der Gemeinsamen Innen- und Rechtspolitik, der außerhalb der Gemeinschaft angesiedelt ist und intergouvernementalen Charakter hat.

Ausgangspunkt für eine Untersuchung der strafrechtlichen Zuständigkeiten der Union im Bereich der dritten Säule ist Art. 29 Abs. 2 EUV. Mittels der „Verhütung und Bekämpfung



der – organisierten oder nicht organisierten – Kriminalität, insbesondere des Terrorismus, des Menschenhandels und der Straftaten gegenüber Kindern, des illegalen Drogen- und Waffenhandels, der Bestechung und Bestechlichkeit sowie des Betrugs“ soll das Ziel des Abs. 1, nämlich die Gewährleistung eines hohen Maßes an Sicherheit in einem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ erreicht werden. Als eine von mehreren möglichen Formen der Zusammenarbeit zu diesem Zweck sieht Art. 29 Abs. 2 3. Spiegelstrich die „Annäherung der Strafvorschriften der Mitgliedstaaten nach Art. 31 [Abs. 1] Buchstabe e“ vor, „soweit dies erforderlich ist“.

Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV ermöglicht eine solche Annäherung des materiellen Strafrechts der Mitgliedstaaten durch **Festlegung gemeinsamer Mindestanforderungen an Tatbestand und Rechtsfolgen** bestimmter Straftaten. Wie bereits der Wortlaut der Vorschrift verdeutlicht („Mindestvorschriften“), geht es auch im Bereich der dritten Säule mithin nur um die Verringerung von Unterschieden zwischen den mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen, nicht aber um deren Ersetzung durch oder Ergänzung um neue europarechtliche Straftatbestände. Der EU wird hier also ebenfalls keine originäre Strafrechtssetzungskompetenz zugestanden, sondern nur eine Kompetenz zur Angleichung nationalen Strafrechts in bestimmten Bereichen verliehen.

**Inhaltlich** sind sowohl die Tatbestandsmerkmale als auch Art und Höhe der Strafen einer unionsrechtlichen Regelung zugänglich. In Anlehnung an die Terminologie des deutschen StGB kann insoweit vom **„Besonderen Teil“ des Strafrechts** als möglicher Harmonisierungsmaterie gesprochen werden, da sich Buchstabe e) jedenfalls nicht direkt auf allgemeine Grundsätze und Definitionen der Strafbarkeit bezieht. Um Sinn und Zweck der Artikel 29 bis 31 gerecht zu werden, sind die Begriffe „Tatbestandsmerkmale und Strafen“ allerdings so auszulegen, dass auch Belange des Allgemeinen Teils des Strafrechts von einem auf der Grundlage des Art. 31 Abs. 1 lit. e) erlassenen Rahmenbeschlusses berührt werden können, solange sie sich auf einen bestimmten Tatbestand beziehen und nicht in die Grundstruktur der nationalen Strafrechtsordnungen eingegriffen wird. Unproblematisch sind z.B. bereichsspezifische Vorgaben, durch die sichergestellt werden soll, dass der Versuch einer bestimmten Straftat und die Teilnahme mit Strafe bedroht werden.

**Nicht zulässig** sind dagegen Regelungen, in denen den Mitgliedstaaten generelle und detaillierte Definitionen von Versuch, Täterschaft oder Teilnahme vorgegeben werden. So würde der Rahmen des Buchstaben e) etwa überschritten, wenn – sei es auch im Zusammenhang mit einem bestimmten Tatbestand – grundsätzliche Fragen der strafrechtlichen Verantwortung geregelt werden sollten.

Ausgehend vom Schuldprinzip kennen zahlreiche nationale Rechtsordnungen, unter ihnen auch die deutsche, den allgemeinen Grundsatz *societas delinquere non potest*. Da die Frage nach einer **Verantwortlichkeit juristischer Personen** eng mit den allgemeinen Grundprinzipien des Strafrechts verknüpft ist, würde selbst eine nur punktuelle Abweichung von diesem Grundsatz für diese Mitgliedstaaten einen Eingriff in ihr Rechtssystem darstellen, der sich jedenfalls mit dem Wortlaut des Art. 31 Abs. 1 lit. e) kaum rechtfertigen ließe. Die bisher angenommenen Rahmenbeschlüsse zum materiellen Strafrecht sowie die entsprechenden Vorschläge der Kommission sehen zwar Bestimmungen über die Verantwortlichkeit juristischer Personen sowie Sanktionen gegen diese vor, lassen aber den Mitgliedstaaten – oftmals explizit – einen weiten Spielraum hinsichtlich der Rechtsnatur. Die Mitgliedstaaten können diese Vorschriften in Übereinstimmung mit ihrem Rechtssystem umsetzen, also z.B. auch durch Verwaltungssanktionen. Eine derartige Annäherung ist von Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV gedeckt.

Eine weitere deutliche Eingrenzung der Kompetenzgrundlage des Art. 31 Abs. 1 lit. e) scheint sich dem Wortlaut nach daraus zu ergeben, dass die Festlegung von Mindeststandards lediglich in wenigen Bereichen, nämlich der organisierten Kriminalität, dem Terrorismus und dem illegalen Drogenhandel zugelassen wird. Im Schrifttum ist jedoch äußerst umstritten, ob diese Aufzählung abschließend ist oder eine Annäherung darüber hinaus auch für weitere Erscheinungsformen der Kriminalität erfolgen kann. So wird vielfach vorgebracht, dass aus dem systematischen Zusammenhang mit Art. 29 EUV, der für die Erreichung des weit gefassten Bereichs der Zusammenarbeit auf Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV verweist, gefolgert werden müsse, dass die sprachliche Fassung der Norm missglückt sei und ihr Anwendungsbereich parallel zu Art. 29 EUV den gesamten Kriminalitätsbereich erfasse. Auch eine systematische und teleologische Auslegung der Eingangsformulierung des Art. 31 EUV („Das gemeinsame Vorgehen [...] *schließt ein*“) ergebe, dass die unter Buchstabe e) aufgeführten Kriminalitätsbereiche nicht abschließend, sondern nur exemplarisch

hervorgehoben seien. Daraus folge, dass das Mittel der Strafrechtsangleichung im Rahmen der PJZS grundsätzlich für alle Kriminalitätsbereiche zur Verfügung stehe, soweit dies zur Erreichung des in Art. 29 EUV formulierten Unionsziels erforderlich sei. In der Praxis wird dementsprechend eine weite Auslegung des Art. 31 Abs. 1 lit. e) zugrunde gelegt. Bis zur Grundsatzentscheidung des EuGH vom 13.9.2005<sup>4</sup> war auch deswegen zumindest in quantitativer Hinsicht eine deutliche Verschiebung der Strafrechtsharmonisierung hin zum dritten Pfeiler festzustellen. Methodisch erscheint es allerdings bedenklich, von den Zielen des Art. 29 EUV auf Kompetenzen der EU jenseits der klaren Wortlautgrenzen des Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV zu schließen.

Als Handlungsform für die Angleichung der nationalen Strafbestimmungen bietet sich dabei in erster Linie der Rahmenbeschluss an, der gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. b) EUV ebenso wie EG-Richtlinien nur hinsichtlich des zu erreichenden Ziels, nicht aber in Bezug auf die Formen und Mittel der Zielverwirklichung verbindlich ist. Daneben besteht die Möglichkeit der Strafrechtsharmonisierung mittels völkerrechtlicher Übereinkommen gemäß Art. 34 Abs. 2 lit. d) EUV. Dieser Weg wurde insbesondere im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der EU beschritten. Die Problematik der völkerrechtlichen Übereinkommen liegt jedoch in dem enorm zeitaufwändigen Erfordernis der Durchführung eines innerstaatlichen Ratifikationsverfahrens durch jeden Unterzeichnerstaat. So konnte die PIF-Konvention erst sieben Jahre nach ihrer Unterzeichnung in Kraft treten.

## II. Supranationale Strafrechtskompetenzen der EG im Rahmen der Ersten Säule ?

Im Folgenden soll nunmehr der mit Blick auf die jüngere Rechtsprechung des EuGH heftig umstrittenen Frage einer supranationalen Rechtssetzungskompetenz auf dem Gebiet des Strafrechts innerhalb der 1. Säule nach geltender Rechtslage untersucht werden. Insoweit ist vorab anzumerken, dass selbst bei der Annahme einer solchen Kompetenz zur Setzung unmittelbar anwendbarer Strafnormen **nicht von einer umfassenden Kriminalstrafgewalt** der EG gesprochen werden kann, da die Kompetenz zur Rechtssetzung (*jurisdiction to prescribe*) nicht automatisch auch die Vollzugskompetenz beinhaltet, also die Fähigkeit, gesetztes Recht mit eigenen Vollzugsorganen durchzusetzen (*jurisdiction to enforce*). Für den

---

<sup>4</sup> EuGH, Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879; vgl. dazu genauer unter C. III.

Vollzug gemeinschaftsrechtlicher Regelungen sind nach geltender Kompetenzverteilung grundsätzlich die Mitgliedstaaten zuständig. Somit wären auch für die Verfolgung und Ahndung von Taten, die nach Gemeinschaftsrecht mit Strafe bedroht sind, in jedem Fall die nationalen Strafverfolgungsorgane der Mitgliedstaaten zuständig. Desweiteren ist grundsätzlich zwischen einer Kompetenz zur Setzung unmittelbar anwendbarer Strafnormen und einer Kompetenz zur Beeinflussung der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen durch Gemeinschaftsrecht zu differenzieren.

## **1. Originäre Strafrechtssetzungskompetenz der EG**

Zunächst ist gem. Art. 5 Abs. 1 EGV der „Kann-Frage“ nachzugehen. Besitzt die EG auf der Grundlage des geltenden Vertrags von Nizza eine originäre Strafgesetzgebungskompetenz?

Im EG-Vertrag ist zwar eine Reihe von Kompetenznormen enthalten, deren Wortlaut bei weiter Auslegung durchaus eine Erstreckung auch auf kriminalstrafrechtliche Sanktionen nahe legen könnte (vgl. etwa Art. 83 II lit. a), 71 I lit. d), Art. 308 EGV). Gleichwohl wird in der strafrechtlichen Literatur eine Rechtssetzungskompetenz auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts nahezu einhellig abgelehnt. Auch die deutschen Strafgerichte vertreten in ständiger Rechtsprechung die Auffassung, dass die Zuständigkeit für die Strafgesetzgebung bei den Mitgliedstaaten verblieben ist.<sup>5</sup> Begründet wird dies in erster Linie damit, dass die Besonderheiten der strafrechtlichen Materie zu einer restriktiven Auslegung führen müssten, so dass kriminalstrafrechtliche Sanktionsvorschriften nicht auf die im EGV vorhandenen Kompetenzvorschriften gestützt werden könnten. Zulässig sei lediglich die Schaffung punitiver Sanktionsnormen (Strafrecht im weiteren Sinne). Die Mitgliedstaaten hätten zu keinem Zeitpunkt eine so bedeutsame Befugnis wie die Androhung und Verhängung echter Kriminalstrafen der EG übertragen. Die Meinung sieht ihren Standpunkt im Übrigen durch die Regelungen des EUV bestätigt, in welchem das Kriminalstrafrecht eben gerade nicht als eine dem Gemeinschaftsrecht, sondern der intergouvernementalen Zusammenarbeit zugewiesene Materie angesehen wird (Art. 29 ff. EUV). Dies bestätige den Willen der Mitgliedstaaten, der EG keinerlei Kompetenzen zur Setzung von Strafnormen einzuräumen.

---

<sup>5</sup> BGHSt 25, 190 (193 f.); 27, 181 (182); 41, 127 (131 f.); BayOLGSt 1992, 121 (122); OLG Koblenz, NStZ 1989, 188 (189); OLG Stuttgart, NJW 1990, 657 (658).

Umstritten ist insoweit freilich der Charakter des Art. 280 Abs. 1 EGV darstellen: Ihm zufolge bekämpfen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten gleichermaßen Betrügereien und sonstige gegen die finanziellen Interessen der EG gerichtete Handlungen mit abschreckenden Maßnahmen, die in den Mitgliedstaaten einen effektiven Schutz bewirken. Durch Art. 280 Abs. 4 EGV wird dem Rat eine ausdrückliche Kompetenz zugewiesen, zur Gewährleistung eines effektiven und gleichwertigen Schutzes in den Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten, zu beschließen.

In dieser Norm erblicken einige Autoren (darunter auch solche, die eine generelle EG-Rechtssetzungsbefugnis auf dem Gebiet des Kriminalstrafrechts als derzeit nicht existent erachten) eine partielle Gemeinschaftskompetenz zur Setzung von Strafnormen auf dem Gebiet des Schutzes der finanziellen Interessen der EG.

Die h.M. im Schrifttum hält dagegen im Ergebnis wohl zu Recht daran fest, dass auch der neu eingefügte Abs. 4 des Art. 280 EGV der Gemeinschaft keine originäre kriminalstrafrechtliche Rechtssetzungsbefugnis verleiht. Einer extensiven Auslegung des Art. 280 Abs. 4 EGV sei entgegenzuhalten, dass die Einführung einer – auch nur bereichsspezifischen – Strafrechtssetzungsbefugnis der EG eine grundlegende Durchbrechung der Kompetenzverteilung darstelle, wie sich aus der systematischen Interpretation von EGV und EUV ergebe. Eine solche Befugnisweiterung stünde im Widerspruch zu den Bestimmungen des EUV über die intergouvernementale Zusammenarbeit in Strafsachen, da die strafrechtliche Betrugsbekämpfung in Art. 29 S. 2 EUV ausdrücklich als eine den Mitgliedstaaten obliegende Aufgabe verstanden werde. Die aus Art. 280 Abs. 4 resultierende Rechtssetzungskompetenz der Gemeinschaft beschränke sich demnach auf den Erlass nicht-kriminalstrafrechtlicher Normen, also insbesondere von Ordnungswidrigkeiten. Die h.M. kann sich inzwischen auch durch die Kommission bestätigt sehen, die Art. 280 EGV offenbar ebenfalls als unzureichende Rechtsgrundlage für den Erlass strafrechtlicher Bestimmungen zum Schutz der Finanzinteressen der EG ansah und daher auf der Regierungskonferenz in Nizza im Dezember 2000 die Einführung eines neu zu schaffenden Art. 280a EGV vorschlug<sup>6</sup>. Nach dessen Abs. 3 sollte der Rat „nach dem Verfahren des Art. 251 [...]“

---

<sup>6</sup> KOM (2000) 608 vom 29.9.2000, 10 f.

Vorschriften zur Festlegung der Tatbestandsmerkmale von Betrug und jeder anderen Handlung, die gegen die Interessen der Gemeinschaft gerichtet ist, sowie der Strafen für alle Straftatbestände“ erlassen dürfen. Dass der Vorschlag nicht angenommen wurde, bestätigt die historische Deutung, dass die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ ihre Strafgewalt auch in einzelnen Politikfeldern nicht auf die Gemeinschaft übertragen wollen.

## **2. Wechselwirkungen des nationalen Strafrechts mit primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht**

Die Gemeinschaft weist eigenständige Rechtsgüter und Interessen auf, deren Schutz gegen Angriffe sichergestellt sein muss, um die Funktionsfähigkeit der EG nicht zu gefährden. Auf der Grundlage der bisherigen Analyse der geltenden Verträge verfügt die Gemeinschaft jedoch lediglich über die Kompetenz, Sanktionen verwaltungsstrafrechtlichen Charakters vorzusehen, soweit diese von der primärrechtlichen Rechtsgrundlage gedeckt sind. Je nach Bedeutung des Interesses und Art des Angriffs kann eine solche Sanktion nicht-kriminalstrafrechtlicher Art unzureichend sein, um einen hinreichenden Schutz zu erreichen. **Die EG ist mithin darauf angewiesen, dass die Mitgliedstaaten durch die Ausgestaltung und Anwendung ihres Kriminalstrafrechts dafür Sorge tragen, strafwürdige und strafbedürftige Angriffe auf Gemeinschaftsinteressen wirksam zu bekämpfen.** Die Einbeziehung gemeinschaftsrechtlicher Schutzgüter in den Anwendungsbereich nationaler Straftatbestände ist indes keine Selbstverständlichkeit und nicht ohne weiteres gewährleistet, da eine solche Strafgesetzgebung sich nicht notwendigerweise mit nationalen Interessen deckt. Das Gemeinschaftsrecht enthält deshalb bereits gegenwärtig sowohl im Primärrecht wie auch im Sekundärrecht Normen, die den Anwendungsbereich der nationalen Strafrechtsordnungen ausdehnen, indem sie auf nationale Strafrechtsnormen verweisen (sog. Assimilierung) und dadurch erreichen, dass die den Schutz nationaler Rechtsgüter bezweckenden Strafnormen auch für entsprechende Gemeinschaftsgüter anwendbar sind. Der wohl bekannteste Fall einer primärrechtlichen Assimilierung findet sich in Art. 30 EuGH-Satzung, der die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, „die Eidesverletzung eines Zeugen oder Sachverständigen [vor dem EuGH] wie eine vor seinen eigenen in Zivilsachen zuständigen Gerichten begangene Straftat“ zu behandeln.

In der Rechtslehre umstritten ist in diesem Zusammenhang, ob eine solche primärrechtliche Assimilierungsvorschrift *self-executing* und damit unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht ist. Die herrschende Meinung im Schrifttum bejaht dies und kommt somit zu einer Erweiterung des einschlägigen nationalen Tatbestands um die entsprechende primärrechtliche Assimilierungsvorschrift. Die durch die Assimilierung entstehenden „supranationalen Gesamttatbestände“ werden überwiegend als echtes supranationales Kriminalstrafrecht bewertet. Zu beachten ist jedoch, dass selbst bei der Annahme eines solchen gemeinschaftsrechtlichen Kriminalstrafrechts die Verfolgungs- und Ahndungskompetenz den Mitgliedstaaten überlassen bleibt.

Gegen die Assimilierungstechnik werden zudem eine Reihe von Bedenken vorgebracht: Insbesondere sei die Technik im Hinblick auf den Grundsatz *nullum crimen sine lege* problematisch, weil der nationale Strafgesetzgeber auf die Inbezugnahme seiner Tatbestände keinen Einfluss nehmen könne. Zudem stelle es sich als problematisch dar, wenn Verweisungsnormen wie Art. 30 EuGH-Satzung nationales Strafrecht ohne weitere Präzisierung global in Bezug nehmen, da durchaus zweifelhaft sei, ob den Normunterworfenen die der Verweisung auf das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten verbundenen Schwierigkeiten bei der Normfindung unter dem Gesichtspunkt des Bestimmtheitsgebotes zugemutet werden könne. Insoweit schlägt Satzger<sup>7</sup> überzeugend vor, den Verweisungsnormen keine unmittelbare Wirkung zuzuschreiben, so dass sich ihre Bedeutung in einer Anweisung an die Mitgliedstaaten erschöpft, ihr jeweiliges Strafrechtssystem so auszugestalten, dass überhaupt ein strafrechtlicher Schutz der entsprechenden Gemeinschaftsgüter gewährleistet wird, wobei innerstaatliche und gemeinschaftliche Rechtsgüter insoweit gleich zu behandeln sind.

Regelmäßig erfolgt die **Ausweitung strafrechtlicher Schutzbereiche auf gemeinschaftsrechtliche Rechtsgüter jedoch nicht auf europäischer Ebene, sondern durch den nationalen Gesetzgeber**, der den Anwendungsbereich der nationalen Straftatbestände ausweiten oder gemeinschaftsrechtliche Sanktionsnormen in Bezug nehmen kann. So dehnt etwa § 108e StGB den Schutz der Unverfälschtheit von Wahlen auf die

---

<sup>7</sup> Satzger, Die Europäisierung des Strafrechts, S. 198 ff.

Wahlen für das Europäische Parlament aus. Entsprechend wird in § 108e die Bestechung von Abgeordneten des Europäischen Parlaments unter Strafe gestellt.

Hinzu kommen sog. gemeinschaftsrechtsakzessorische Blankettstrafgesetze, die eine Sanktionierung vorsätzlich oder fahrlässig begangener Zuwiderhandlungen gegen unmittelbar geltendes Gemeinschaftsrecht ermöglichen. Es entspricht der h.M. und auch der Rechtsprechung des BVerfG, dass solche straf- und bußgeldrechtlichen Blankettgesetze zulässig sind, wenn der nationale Gesetzgeber (Demokratieprinzip) die wesentlichen Voraussetzungen der Straf- und Ahndbarkeit hinreichend genau festgelegt hat (Bestimmtheitsgrundsatz) und dem EG-Verordnungsgeber nur die nähere Spezifizierung des Tatbestandes überlassen bleibt (Parlamentsvorbehalt). Problematisch sind insoweit jedoch sog. dynamische Verweisungen, die eine EG-Verordnung in der jeweils gültigen Fassung und deshalb auch künftiges Recht in Bezug nehmen, weil der Strafgesetzgeber selbst die Voraussetzungen der Strafbarkeit bestimmen muss und dieses Entscheidungen nicht anderen Organen überlassen darf.

### **3. Beeinflussung des nationalen Strafrechts durch primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht**

Auch wenn somit nach überwiegender Ansicht im deutschen Schrifttum auf der Grundlage des derzeit geltenden EG-Vertrages keine (auch nur bereichsspezifische) originäre Strafrechtssetzungskompetenz der Gemeinschaft besteht, wird das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten gleichwohl bereits heute in vielfältiger Weise durch primäres und sekundäres Gemeinschaftsrecht beeinflusst. Dies lässt sich aber am besten am Beispiel der Rechtsprechung des EuGH verdeutlichen.

#### **C. Die Kompetenzfrage im Lichte der Rechtsprechung des EuGH**

##### **I. Rechtsprechung des EuGH zu einer originären Strafrechtssetzungskompetenz**

In früheren Entscheidungen, in denen der EuGH sich eher beiläufig mit der Frage einer originären Sanktionskompetenz der EG befasste, wies er stets den Mitgliedstaaten die grundsätzliche Zuständigkeit für die Schaffung von Strafsanktionen zu, wenn auch dieser



Kompetenz durch das Gemeinschaftsrecht Grenzen gezogen seien.<sup>8</sup> Des Weiteren findet sich in einigen Urteilen die Formulierung, die Mitgliedstaaten seien befugt, die Sanktionen zu wählen, die ihnen sachgerecht erschienen, wenn das Gemeinschaftsrecht keine Vorschrift enthalte, die für den Fall ihrer Verletzung durch den Einzelnen bestimmte Sanktionen vorsehe.<sup>9</sup> Der zweite Teil dieser Formulierung hat in der Literatur vereinzelt zu Spekulationen darüber geführt, ob der EuGH somit grundsätzlich doch von einer in ihrem Umfang nicht näher bestimmten Sanktionskompetenz der Gemeinschaft ausgehe. Neue Impulse erhielt die Diskussion der Kompetenzfrage vor allem durch das Urteil des EuGH vom 27. Oktober 1992<sup>10</sup>, in dem der Gerichtshof über die Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass von Verwaltungssanktionen zu entscheiden hatte. Der EuGH kam hier zu dem Ergebnis, dass die EG eine auf Art. 34 Abs. 2, 37 Abs. 2 EGV beruhende Kompetenz zustehe, alle Verwaltungssanktionen einzuführen, die zur Durchführung der Gemeinsamen Agrarpolitik erforderlich seien.<sup>11</sup> Zu den Kompetenzen der Gemeinschaft für die Schaffung strafrechtlicher Normen nahm der Gerichtshof dagegen aber gerade nicht Stellung, obwohl die deutsche Bundesregierung als Klägerin der EG eine entsprechende Gesetzgebungskompetenz im konkreten Fall abgesprochen hatte, weil es sich bei den im Verfahren streitigen Sanktionen ihrer Ansicht nach teilweise um strafrechtliche Sanktionen handelte. Die Richter lehnten die Einstufung des umstrittenen Leistungsausschlusses und der Rückzahlungszuschläge als Sanktion ab und **betonten ausdrücklich, dass nicht über die Zuständigkeit der Gemeinschaft auf dem Gebiet des (Kriminal-)Strafrechts zu entscheiden war.**<sup>12</sup>

Angesichts des weiten Interpretationsspielraums, den das Urteil zulässt, ist nicht weiter erstaunlich, dass sich sowohl Befürworter wie Gegner einer Strafrechtssetzungskompetenz zur Stützung ihrer Thesen auf den EuGH berufen. Zutreffend ist wohl, dass dem Urteil überhaupt keine Aussage über die Befugnis zum Erlass kriminalstrafrechtlicher Sanktionen zu entnehmen ist.

---

<sup>8</sup> EuGH, Rs. 8/77, Slg. 1977, 1945 (Sagulo); EuGH, Rs. 203/80, Slg. 1981, 2595 (Casati); EuGH, Rs. 186/87, Slg. 1989, 195, 221 (Cowan).

<sup>9</sup> EuGH, Rs. 50/76, Slg. 1977, 139 (Amsterdam Bulb); Rs. 326/88, Slg. 1990, 2911 (Hansen).

<sup>10</sup> EuGH, Rs. 240/90, Slg. 1992, I-5383 ff. (Deutschland/Kommission).

<sup>11</sup> EuGH, Rs. 240/90, Slg. 1992, I-5383 (5428, 5431 f.).

<sup>12</sup> EuGH, Rs. 240/90, Slg. 1992, I-5383 (5431).

## II. Rechtsprechung zur Harmonisierung bzw. Assimilierung auf Grundlage von Art. 10 EGV

Im Zusammenhang mit der Frage der mitgliedstaatlichen Sanktionskompetenz im Kriminalstrafrecht stand auch das Urteil des EuGH zum „griechischen Maisskandal“<sup>13</sup>: In einem Vertragsverletzungsverfahren hatte die Kommission die Griechische Republik wegen der Vorgänge um zwei Schiffsladungen Mais, die von einem Unternehmen im Mai 1986 aus Griechenland nach Belgien ausgeführt worden waren, verklagt. Von Seiten der griechischen Behörde war der in Wahrheit aus Jugoslawien stammende Mais offiziell als griechischer deklariert worden, woraufhin die der EG zustehenden Agrarabschöpfungen nicht erhoben wurden, da es sich offiziell nicht um die Einfuhr aus einem Drittstaat handelte. Griechenland hatte es unterlassen, gegen die Beteiligten der gemeinschaftsrechtswidrigen Hinterziehung die in den griechischen Rechtsvorschriften vorgesehenen Straf- und Disziplinarmaßnahmen einzuleiten.

Nach Auffassung des EuGH sind die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Loyalitätspflicht aus **Art. 10 EGV verpflichtet, alle geeigneten Maßnahmen zu ergreifen, um die Geltung und Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts zu gewährleisten.**<sup>14</sup> Den Mitgliedstaaten bleibt zwar die Wahl der Sanktionsmöglichkeit vorbehalten, sie müssen jedoch dafür Sorge tragen, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht nach ähnlichen sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln verfolgt werden wie die nach Art und Schwere gleichrangigen Verstöße gegen nationales Recht (sog. Gleichstellungserfordernis). Die Sanktion muss jedenfalls wirksam, verhältnismäßig und abschreckend sein (sog. Mindesttrias). Außerdem haben die nationalen Behörden gegen Gemeinschaftsrechtsverstöße mit derselben Sorgfalt vorzugehen wie bei der Anwendung der entsprechenden nationalen Vorschriften. Als **Maßnahmen, die von den Mitgliedstaaten zu ergreifen sind, können auch die Schaffung von und der Rückgriff auf Kriminalstrafnormen** in Betracht kommen. Das ist immer dann erforderlich, wenn ausschließlich eine kriminalstrafrechtliche Sanktion wirksam und abschreckend ist oder wenn ein nach Art und Schwere gleichartiger Verstoß gegen nationale Vorschriften ebenfalls kriminalstrafrechtlich sanktioniert wird.

---

<sup>13</sup> EuGH, Rs. 68/88, Slg. 1989, 2965 (Griechischer Maisskandal).

<sup>14</sup> EuGH, Rs. 68/88, Slg. 1989, 2965 (2984).

Das Urteil zum „Griechischen Maisskandal“ zeigt eine erhebliche Beeinflussung der Mitgliedstaaten bei der nationalen Sanktions- und Strafgesetzgebung durch das Gemeinschaftsrecht. Nach der Rechtsprechung des EuGH sind sie verpflichtet, ihre Strafrechtsordnungen zum Zwecke der Sanktionierung von Verstößen gegen das Gemeinschaftsrecht, insbesondere in Bezug auf den Schutz der Finanzinteressen der EG, an die vom EuGH aufgestellten Anforderungen anzupassen. Der nationale Strafgesetzgeber muss sein Straf-, Ordnungswidrigkeiten und Verwaltungsrecht mithin so einrichten, dass Verstöße gegen das Gemeinschaftsrecht wirksam und abschreckend, aber dennoch verhältnismäßig geahndet werden. Art. 10 EGV impliziert dabei eine aktive Schutzpflicht der Mitgliedstaaten bezüglich gemeinschaftsrechtlicher Rechtsgüter: Die Mitgliedstaaten sind auch dann zum Tätigwerden verpflichtet, wenn die Gemeinschaft nicht initiativ wird, wenn also kein Hinweis ergeht, konkrete Maßnahmen zum Schutze eines bestimmten Gemeinschaftsrechtsguts zu ergreifen. In Art. 280 EGV ist diese Rechtsprechung für den Bereich der Betrugsbekämpfung ausdrücklich festgeschrieben worden.

Ein weiterer bedeutender **Europäisierungsfaktor ergibt sich aus dem Institut der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung** nationaler Rechtsnormen. Die sich aus der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 EGV folgende Pflicht der gemeinschaftsrechtskonformen Auslegung nimmt auch den Bereich des Strafrechts nicht aus. Von zentraler Bedeutung hierfür ist die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *Kolpinghuis Nijmegen*<sup>15</sup>. Dieser Entscheidung lag der Sachverhalt zugrunde, dass ein niederländisches Unternehmen ein aus Leitungswasser und Kohlensäure bestehendes Getränk unter der Bezeichnung „Mineralwasser“ in den Verkehr gebracht hatte. Gegen das Unternehmen wurde daraufhin ein Strafverfahren wegen Verstoßes gegen eine niederländische Verordnung durchgeführt, die es untersagt, bestimmte, aufgrund ihrer Zusammensetzung fehlerhafte Waren in den Verkehr zu bringen. Der Begriff „aufgrund ihrer Zusammensetzung fehlerhaft“ war nicht näher definiert. Jedoch sah eine EG-Richtlinie Mindestanforderungen für natürliche Mineralwässer vor, die von den Mitgliedstaaten in nationales Recht umzusetzen war. Der EuGH stellte fest, dass eine Richtlinie zwar nicht unabhängig von zu ihrer Durchführung erlassenen Rechtsvorschriften die Strafbarkeit begründen oder verschärfen könne, dass aber – unabhängig vom Ablauf der Umsetzungsfrist – eine erweiternde Auslegung eines vorhandenen Straftatbestandes im Lichte

---

<sup>15</sup> EuGH, Rs. 80/86, Slg. 1987, 3986 (Kolpinghuis Nijmegen).

des Gemeinschaftsrechts geboten sei. Damit hat der EuGH explizit die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung auch für das nationale Strafrecht vorgeschrieben, zugleich jedoch den Grundsatz *nullum crimen sine lege scripta* anerkannt, bei dem es sich um einen allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts handelt. Generell geht der EuGH davon aus, dass gemeinschaftsrechtliche Normen stets gleich auszulegen sind, sei es im Rahmen eines außerstrafrechtlichen Verfahrens oder im Rahmen des Strafrechts, wenn dieses auf außerstrafrechtliche Regeln des Gemeinschaftsrechts Bezug nimmt.<sup>16</sup> Aus deutscher Perspektive müssen allerdings im Bereich des Strafrechts schärfere verfassungsrechtliche Anforderungen für die gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung gelten. Insbesondere bildet nach dem Grundsatz *nullum crimen sine lege* der mögliche Wortsinn auch für blankettausfüllende Vorschriften, die in den Straftatbestand hineinzulesen sind, die Grenze der Auslegung.<sup>17</sup>

### **III. Die Rechtsprechung des EuGH zur strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz nach EGV sowie ihrer Abgrenzung zu Art. 29 ff. EUV**

Von besonderer Aktualität ist – wie auch Frage 1. an die Sachverständigen unterstreicht – die Rechtsprechung des EuGH zum Bestehen und zur Reichweite der sog. strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz im Rahmen des EGV, die gleichzeitig über das Verhältnis zu den Art. 29 ff. EUV entscheidet. Insoweit stehen das Urteil des EuGH in der Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht) und das Urteil des EuGH in der Rs. 440/05 („Meeresverschmutzung“) im Vordergrund.

#### **1. Urteil des EuGH in der Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht)**

Die Kommission legte 2001 einen auf die umweltpolitischen Vorschriften des EG-Vertrags gestützten Vorschlag für eine Richtlinie über den strafrechtlichen Umweltschutz vor. In der Sitzung des Rates am 27./28.1.2003 lehnte der Rat den Vorschlag der Kommission ab, um stattdessen den auf eine Initiative Dänemarks aus dem Jahr 2000 zurückgehenden Rahmenbeschluss 2003/80/JI (Rb) über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht zu verabschieden. Die Kommission setzte sich gegen dieses Vorgehen im Rahmen der dritten

---

<sup>16</sup> EuGH, Slg. 1986, 805 ff. (Gemeinsame Marktorganisation für Wein).

<sup>17</sup> BGHSt 24, 54 ff.

Säule und die damit einhergehende Einschränkung ihrer Mitwirkungsrechte zur Wehr und erhob vor dem EuGH mit der Begründung Nichtigkeitsklage gegen den Rahmenbeschluss, dieser basiere auf der falschen Rechtsgrundlage.

Der EuGH gab der Kommission Recht und erklärte den Rahmenbeschluss in seinem Urteil vom 13. September 2005 wegen Verstoßes gegen Art. 47 EUV für nichtig. Zwar betonte der Gerichtshof hinsichtlich der Kompetenzfrage, dass das **Strafrecht grundsätzlich nicht in die Zuständigkeit** der EG falle.<sup>18</sup> Nach Ansicht der Richter kann das „den Gemeinschaftsgesetzgeber **jedoch nicht daran hindern, Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten zu ergreifen, die seiner Meinung nach erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm zum Schutz der Umwelt erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn** die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt **unerlässliche Maßnahme** darstellt.“<sup>19</sup>

Auch die in Art. 135 S. 2 und Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV enthaltenen Vorbehaltsklauseln stünden der Annahme einer strafrechtlichen Anweisungskompetenz der EG jedenfalls im Bereich der Umweltpolitik nicht entgegen. Die Vorschriften der Artikel 1 bis 7 des Rahmenbeschlusses hätten daher **sowohl in Anbetracht ihrer Zielsetzung als auch hinsichtlich ihres Inhalts „wirksam auf der Grundlage des Art. 175 EG-Vertrags [...] erlassen werden können“, da ihr „Hauptzweck [...] im Schutz der Umwelt besteht“**.<sup>20</sup> Wegen Art. 47 (und 29 Abs. 1 EUV) war der auf das Unionsrecht gestützte Rahmenbeschluss mithin rechtswidrig und wurde vom EuGH für nichtig erklärt.

Interessant ist welche **Schlussfolgerungen die Kommission** aus diesem Urteil zieht. In einer Mitteilung vom 23.11.2005<sup>21</sup> hebt sie die grundlegende Bedeutung des Urteils und die Konsequenzen für die Verteilung der Zuständigkeiten zwischen der ersten und dritten Säule hervor. Sie betont darin zunächst, dass die **Bedeutung des genannten Urteils weit über den Bereich des Umweltrechts** hinausreiche, da die Argumentation des Gerichtshofs ausnahmslos auf die **übrigen gemeinsamen Politiken und die vier Grundfreiheiten**

---

<sup>18</sup> Vgl. Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879, Rn. 51.

<sup>19</sup> Vgl. Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879, Rn. 48.

<sup>20</sup> Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879, Rn. 51.

<sup>21</sup> KOM (2005) 583 endg.

Anwendung finden könne, sofern es in diesen Bereichen zwingende Normen gebe, deren Wirksamkeit gegebenenfalls durch strafrechtliche Maßnahmen gewährleistet werden müsse.<sup>22</sup> Bezüglich der Verteilung der Zuständigkeiten zwischen erstem und drittem Pfeiler ergebe sich unter Berücksichtigung des Urteils des EuGH folgende Situation<sup>23</sup>: Die zur wirksamen Umsetzung des Gemeinschaftsrechts erforderlichen strafrechtlichen Bestimmungen fielen allein unter den EG-Vertrag, der vor dem Urteil gängigen Praxis der Doppelgesetzgebung (Richtlinie oder Verordnung plus Rahmenbeschluss) sei ein Ende gesetzt. Unter Titel VI EUV fielen dagegen nur **horizontale Bestimmungen** im Bereich des Strafrechts, die nicht mit der Umsetzung gemeinschaftlicher Politiken oder Grundfreiheiten zusammenhingen. Hierzu zählten Maßnahmen, deren Zweck es sei, die justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit im weitesten Sinne zu fördern, einschließlich der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen, sowie Maßnahmen, die auf dem Verfügbarkeitsmaßstab beruhten oder eine Harmonisierung des Strafrechts im Rahmen der Schaffung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts anstrebten. Die Mitteilung enthält zudem eine Liste der nach Einschätzung der Kommission durch das Urteil betroffenen Rechtsakte und einen Vorschlag zum weiteren Umgang mit diesen Rechtsakten. Für bereits beschlossene Rechtsakte bietet die Kommission an, die fälschlich als Rahmenbeschlüsse erlassenen Rechtsakte unter Verzicht auf inhaltliche Änderungen in Richtlinien umzuwandeln, wenn sich ein entsprechendes Einvernehmen mit dem Rat und dem Parlament erzielen lasse.

Auch das **Europäische Parlament** hat am 14.6.2006 eine EntschlieÙung zu den Folgen des Urteils des Gerichtshofs vom 13. September 2005 veröffentlicht<sup>24</sup>, in der leicht abweichend von der Ansicht der Kommission betont wird, dass der Gegenstand des Urteils auf strafrechtliche Fragen im Zusammenhang mit dem Umweltschutz beschränkt sei, die Rechtsprechung daher vorsichtig und von Fall zu Fall sowie lediglich auf jene Bereiche angewendet werden solle, die zu den wichtigsten Grundsätzen, Zielen und Zuständigkeitsbereichen der Gemeinschaft zählten. Eine interpretatorische Erweiterung der Tragweite des Urteils, wie sie von der Kommission vorgenommen wurde, erscheine jedenfalls nicht automatisch.<sup>25</sup>

---

<sup>22</sup> KOM (2005) 583 endg., Ziffer 6, 8.

<sup>23</sup> KOM (2005) 583 endg., Ziffer 11.

<sup>24</sup> Dok. P6-260/2006.

<sup>25</sup> Dok. P6-260/2006, Erwägungsgründe I, J, K, L.

Entschieden **ablehnend** gegenüber der Ansicht der Kommission zeigten sich auch **Mitgliedstaaten**, die übereinstimmend die Auffassung vertreten, die Entscheidung des Gerichtshofs in der Rechtssache C-176/03 sei eng dahingehend auszulegen, dass sie sich ausschließlich auf die Umweltpolitik beziehe.

## 2. Urteil des EuGH in der Rs. 440/05 („Meeresverschmutzung“)

Am 23. Oktober 2007 bekam der EuGH die Möglichkeit, sich selbst zur Tragweite seiner für den Bereich des Umweltstrafrechts entwickelten Rechtsprechung zu äußern.<sup>26</sup> Diesem zweiten Urteil zur strafrechtlichen Anweisungskompetenz liegt ein der Rechtssache C-176/03 ähnlicher Sachverhalt zugrunde: Hintergrund ist eine Nichtigkeitsklage der Kommission gegen den Rahmenbeschluss zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe, der die Mitgliedstaaten verpflichtet, strafrechtliche Sanktionen für Personen vorzusehen, die Straftaten im Sinne der Richtlinie über die Meeresverschmutzung durch Schiffe begangen haben. Die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten mit dem Zweck der Bekämpfung der vorsätzlichen oder grob fahrlässigen Verschmutzung durch Schiffe wurde (der vor 2005 gängigen Praxis entsprechend) durch ein Doppelinstrument geschaffen, bestehend zum einen aus dem genannten Rahmenbeschluss, zum anderen aus der Richtlinie 2005/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 7. Februar 2005 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße<sup>27</sup>, wobei der Rahmenbeschluss die Richtlinie durch detaillierte Bestimmungen in Strafsachen ergänzte.

Die Kommission argumentierte, dass der Erlass des Rahmenbeschlusses auf Grundlage von Titel VI EU-Vertrag wegen seines Ziels und Inhalts gegen Art. 47 EUV verstoße und vielmehr in die durch Art. 80 Abs. 2 EG der Gemeinschaft zugewiesenen Zuständigkeit falle. Der Rat war dagegen der Auffassung, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber durch den Erlass der Richtlinie entschieden habe, ob und inwieweit er von seiner Zuständigkeit für den Erlass von Vorschriften in Bezug auf die Verschmutzung durch Schiffe und diesbezüglichen Sanktionsvorschriften Gebrauch mache und die Grenzen seiner eigenen Handlungsbefugnisse habe festlegen wollen. Zudem verfolge die Verkehrspolitik, anders als die

---

<sup>26</sup> EuGH, Rs. 440/05 („Meeresverschmutzung“), Urteil vom 23. Oktober 2007.

<sup>27</sup> ABl. L 255, S. 11.

Umweltschutzpolitik, um die es im Urteil aus dem Jahr 2005 gegangen sei, kein wesentliches Ziel, das Querschnittscharakter habe und von grundlegender Bedeutung sei, so dass aus diesem Urteil nicht unbedingt dieselben Folgen für die beiden Politiken herzuleiten seien. Hilfsweise führte der Rat aus, dass die Gemeinschaft nicht befugt sei, Maß und Art strafrechtlicher Sanktionen, die die Mitgliedstaaten in ihrem nationalen Recht vorsehen müssen, verbindlich festzusetzen.

In seinem Urteil merkte der EuGH zunächst zutreffend an, die Feststellung, dass der Gemeinschaftsgesetzgeber im Rahmen der ihm durch Art. 80 Abs. 2 EGV übertragenen Zuständigkeiten Maßnahmen zur Verbesserung der Sicherheit des Seeverkehrs ergreifen könne, werde nicht dadurch in Frage gestellt, dass der Rat es im streitigen Fall nicht für angebracht gehalten hatte, die Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2005/667 auf der Grundlage des Art. 80 Abs. 2 EGV zu erlassen. Eine durch Art. 80 Abs. 2 EGV zugewiesene Zuständigkeit bestehe nämlich unabhängig davon, ob der Gesetzgeber beschließe, tatsächlich von ihr Gebrauch zu machen.<sup>28</sup>

Sodann bestätigte der EuGH seine Rechtsprechung aus dem Urteil in der Rechtssache C-176/03: Er wiederholte zunächst seine Aussage aus dem Jahr 2005, wonach das **Strafrecht zwar ebenso wie das Strafprozessrecht nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft** falle, der Gemeinschaftsgesetzgeber **aber** die Mitgliedstaaten gleichwohl zur Einführung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen verpflichten könne, wenn die Anwendung solcher Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt **unerlässliche Maßnahme** darstelle.<sup>29</sup>

Im zugrunde liegenden Fall betrafen die Bestimmungen des Rahmenbeschlusses 2005/667 Handlungen, die die Umwelt besonders schwer beeinträchtigen können und deren strafrechtliche Sanktionierung der Rat für notwendig hielt, um die Einhaltung der im Bereich der Sicherheit des Seeverkehrs erlassenen Gemeinschaftsvorschriften sicherzustellen. Die Artikel hätten somit wirksam auf der Grundlage von Art. 80 Abs. 2 EGV erlassen werden können. Gleichzeitig stellte der Gerichtshof jedoch **in Ergänzung** seiner früheren Rechtsprechung fest, dass die **Zuständigkeit der Gemeinschaft – anders als von der**

---

<sup>28</sup> EuGH, Rs. 440/05 (Meeresverschmutzung), Rn. 60.

<sup>29</sup> EuGH, Rs. 440/05 (Meeresverschmutzung), Rn. 66.



**Kommission vertreten – nicht soweit reiche, auch Art und Maß der anzuwendenden strafrechtlichen Maßnahmen** zu bestimmen.<sup>30</sup> Art. 4 und 6 des Rahmenbeschlusses, die detaillierten Vorgaben zur Höhe des Strafrahmens enthalten, seien somit nicht unter Verstoß gegen Art. 47 EUV erlassen worden, da sie vom Gemeinschaftsgesetzgeber nicht hätten erlassen werden können. Angesichts der Unteilbarkeit des Rahmenbeschlusses erklärte der EuGH schließlich gleichwohl den gesamten Rechtsakt wegen eines Verstoßes gegen Art. 47 EUV für nichtig.

#### **IV. Bewertung der Rechtsprechung und Stellungnahme**

Von einem großen Teil der straf- und europarechtlichen Literatur ist das Urteil des EuGH aus dem Jahr 2005 sehr kritisch bewertet worden. Angesichts der Tatsache, dass das Urteil einen sehr sensiblen Bereich mitgliedstaatlicher Zuständigkeit und die Abgrenzung zwischen 1. und 3. Säule betrifft, hätte man eine ausführlichere Auseinandersetzung des EuGH mit den verschiedenen Argumenten sowie eine stringenter, besser aufgebaute Begründung erwartet.<sup>31</sup>

Dennoch erscheinen die teils heftigen Reaktionen sowohl aus straf- als auch aus europarechtlicher Perspektive zumindest insofern überraschend, als die Rechtsprechung des EuGH aus dem Jahr 2005 mit der schon früher im Schrifttum überwiegend vertretenen Meinung zum Bestehen einer strafrechtlichen sog. Anweisungskompetenz, die man zur Vermeidung von Missverständnissen freilich besser als strafrechtliche Annexkompetenz bezeichnen sollte, korrespondiert.

Zwar wird der EG **in der Literatur vereinzelt** eine solche strafrechtliche Anweisungskompetenz vor allem unter Hinweis auf die nationale Souveränität im Bereich der Kriminalstrafgesetzgebung schlechthin abgesprochen. *Wegener/Greenawalt*<sup>32</sup> lehnen die im „Strafrecht erfundene Zuständigkeitsform der Anweisungskompetenz“ aus dogmatischen Erwägungen heraus bereits im Ansatz als „bei europarechtlicher Betrachtung kaum nachvollziehbar“ ab. Wo der Gemeinschaft eine Kompetenz insgesamt fehle, da lasse sie sich auch als Richtlinienkompetenz nicht bejahen. Die Kompetenzfrage sei der Frage nach der

---

<sup>30</sup> EuGH, Rs. 440/05 (Meeresverschmutzung), Rn. 70.

<sup>31</sup> So auch *Wegener/Greenawalt*, ZUR 2005, S. 585 (587).

<sup>32</sup> *Wegener/Greenawalt*, ZUR 2005, 585 (586).

Wahl der richtigen Rechtsform vorgeordnet: Wo erstere verneint werde, könne der Gebrauch der letzteren nicht bejaht werden.

Beiden Auffassungen liegt freilich ein **begriffliches Missverständnis** zugrunde, wie die nachfolgenden Ausführungen deutlich machen.

Zunächst einmal **bejaht die ganz herrschende Meinung im Schrifttum** (im Ergebnis zu Recht) eine Gemeinschaftskompetenz zum Erlass strafrechtlicher Anweisungen, solange diese so weit gefasst sind, dass die Mitgliedstaaten keine „von Brüssel“ in Tatbestand und Rechtsfolge detailliert ausgeformte Strafbestimmung ohne eigene gesetzgeberische Gestaltungsrechte umsetzen müssen. Freilich handelt es sich hierbei **nicht etwa – wie die strafrechtlichen Autoren in missverständlicher Weise mit dem Begriff „Anweisungskompetenz“ implizieren – um eine eigenständige, neue europarechtliche Kompetenzkategorie.**

Vielmehr fließt die Kompetenz hierzu – wie es sodann auch von den meisten Autoren gesehen wird – aus der vorstehend bereits definierten, **von Art. 5 Abs. 1 EGV gedeckten Implied-Powers-Lehre**: Kraft Sachzusammenhangs oder auch als Annex-Zuständigkeit fließt aus der jeweiligen Kompetenznorm (etwa Art. 175 EGV) die Befugnis der EG, kriminalstrafrechtliche Anweisungen zu erteilen, soweit dies zur Erreichung des jeweiligen Harmonisierungsziels erforderlich sind. Ausgangspunkt ist dabei nicht, wie von *Wegener/Greenawalt* offenbar vermutet, die fehlende Kompetenz der Gemeinschaft zur originären Strafgesetzgebung, sondern vielmehr die jeweilige bereichsspezifische Spezialregelung, aus der – sofern erforderlich – unmittelbar oder als Annex eine Kompetenz zum Erlass strafrechtlicher Harmonisierungsmaßnahmen folgt.

**Begrenzt** wird diese Kompetenzausübungsbefugnis der EG dann allein durch das **Subsidiaritätsprinzip gemäß Art. 5 Abs. 2 EGV** im Sinne der vorstehend genannten Kriterien.

Darüber hinaus dürfen nach dem in **Art. 5 Abs. 3 EGV festgeschriebenen Verhältnismäßigkeitsprinzip** nur dann Anweisungen zum Erlass oder zur Harmonisierung strafrechtlicher Regelungen getroffen werden, wenn dies zur Erreichung der Ziele des

Vertrags erforderlich ist. Die Gemeinschaft macht von ihrer Anweisungskompetenz zumeist im Rahmen von Richtlinien Gebrauch. Dabei wird die Reichweite der Kompetenz, die sog. Anweisungsdichte, höchst uneinheitlich beurteilt. Während teilweise angenommen wird, die Befugnis erstreckt sich auch auf detaillierte Vorgaben zu den Tatbestandsvoraussetzungen sowie zu Art und Maß der vorzusehenden Strafe, will die h.M. zu Recht nur die Festlegung von Zielvorgaben und eine „Angleichung der Ahndungseffekte“ erlauben. Dies ist insofern überzeugend, als sich in der Zusammenschau der nach Art. 6 Abs. 3 zu achtenden nationalen Identität der Mitgliedstaaten sowie der in Art. 5 Abs. 3 EGV verankerten Kompetenzausübungsschranke ein „strafrechtsspezifisches Schonungsgebot“ postulieren lässt, das der Harmonisierungstätigkeit der EG auf dem Gebiet des Strafrechts Grenzen setzt (dazu Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 213 ff.)

Die nicht ganz frei von Polemik geäußerte Befürchtung, mit den vorgenannten Urteilen des EuGH werde der Weg für eine „Totalharmonisierung des Strafrechts“<sup>33</sup> geebnet und der nationale Gesetzgeber zum „Brüsseler Lakaien“<sup>34</sup> degradiert, verkennt somit die Grundlagen der europäischen Kompetenzordnung. Insbesondere werden die vorstehend beschriebenen, von Art. 5 Abs. 1 EGV gezogenen Grenzen, die der Angleichung mitgliedstaatlichen Strafrechts gesetzt sind, übersehen. Insofern ist die **Implied-Powers-Lehre zugleich Grundlage und Grenze** der europäischen Angleichung, die sich insoweit weniger als Vereinheitlichung denn als Europäisierung darstellt. Das der EuGH durchaus willens ist die insoweit bestehenden Grenzen im Wege der Konkretisierung zu respektieren, macht die Rechtssache C-176/03 („Meeresumweltschutz“) vom Oktober 2007 deutlich, in welchem er die vorher bestätigte Kompetenz der Gemeinschaft zum Erlass strafrechtlicher Anweisungen dahingehend einschränkt, dass die Zuständigkeit der Gemeinschaft nicht soweit reiche, auch Art und Maß der anzuwendenden strafrechtlichen Maßnahmen zu bestimmen.<sup>35</sup> Zumindest dieses Urteil verdeutlicht noch einmal die kompetenzrechtlichen Grenzen des Art. 5 Abs. 1 EGV i.V.m. der Implied-Powers-Lehre und unterbindet auf diese Weise jene befürchtete Schaffung eines originären europäischen Strafrechts durch die Hintertür im Wege verordnungsähnlicher, detaillierter Richtlinien.

---

<sup>33</sup> Hefendehl, ZIS 2006, 161 (166 f.); Wegener/Greenawalt, ZUR 2005, S. 585 (588).

<sup>34</sup> Hefendehl, ZIS 2006, 161 (167) im Anschluss an Schönemann, StV 2003, 531.

<sup>35</sup> EuGH, Rs. 440/05 (Meeresverschmutzung), Rn. 70.

Offen bleibt, was die neue Rechtsprechung für die im Zuge des „Umweltstrafrechts“-Urteils umstrittene **Frage nach der inhaltlichen Reichweite** der Anweisungs- bzw. Annexkompetenz bedeutet. Auf den ersten Blick scheint der EuGH die Annahme der Kommission zu stützen, dass das frühere Urteil über den Bereich des Umweltrechts hinaus ausnahmslos auf die übrigen gemeinsamen Politiken und die vier Grundfreiheiten Anwendung finden könne.

Diese Ansicht hatte auch der Generalanwalt *Mazák* in seinen Schlussanträgen unter Berufung auf das Argument vertreten, dass sich der Zweck der Befugnis, die Mitgliedstaaten zum Einsatz des Instruments strafrechtlicher Durchsetzungsmaßnahmen zu verpflichten, aus dem Grundsatz der Wirksamkeit des zugrunde liegenden Gemeinschaftsrechts ergebe. Eine Begrenzung auf das besondere Gebiet der Umwelt sei daher ohne ein gewisses Maß an Willkür kaum aufrecht zu erhalten.<sup>36</sup>

Bei genauerer Betrachtung kann eine solche Deutung der Aussagen des EuGH jedoch durchaus in Zweifel gezogen werden: Zwar äußert sich der Gerichtshof formal zu Art. 80 Abs. 2 EGV, mithin zum Bereich der europäischen Verkehrspolitik. Gleichwohl nimmt er in seinen Ausführungen erneut mehrfach Bezug auf die Umweltpolitik, da der Rahmenbeschluss 2005/667 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe ebenso wie der Rahmenbeschluss 2003/80/JI über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht Handlungen betrifft, die die Umwelt besonders schwer beeinträchtigen können. Die materielle Reichweite der vom Gerichtshof angenommenen strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz ist somit weiter als ungeklärt anzusehen; eine Entscheidung der Frage, ob eine Zuständigkeit der Gemeinschaft im Bereich des Strafrechts zusätzlich davon abhängig zu machen ist, dass die Gemeinschaftspolitik – wie das Umweltrecht gem. Art. 6 EGV – Querschnittscharakter hat, war angesichts des umweltrechtlichen Bezug auch der zweiten Rechtssache vom EuGH nicht zu entscheiden.

Insoweit wird man mit Blick auf die im Ergebnis zutreffende Argumentation des Generalanwalts jedoch davon ausgehen können, dass der EuGH diese Rechtsprechung zur Umweltpolitik auch auf sämtliche anderen Politiken, zumindest aber auf jene, die einen

---

<sup>36</sup> Schlussanträge des Generalanwalts *Ján Mazák* vom 28. Juni 2007, Rs. C-440/05, Rn. 92, 97 ff.

vertraglich angeordneten Querschnittscharakter haben (wie z.B. die Gesundheitspolitik und die Verbraucherschutzpolitik) überträgt.

Denn wenn – wie vorstehend gezeigt wurde – die von Art. 5 Abs. 1 GG gedeckte Implied-Powers-Lehre zugleich Grund und Grenze in Anspruch genommenen Zuständigkeit ist, dann **kommt es weniger auf irgendeinen Inhalt oder querschnittsbezogenen Charakter der jeweiligen Politik an, als auf die eingangs geschilderte Reichweite eben jener durch Implied-Powers begründeten Annexkompetenz.** Diese blickt nicht auf die jeweilige Politik, sondern vielmehr auf die mit ihr und der sie konkretisierenden Maßnahme angestrebten Ziele und formuliert insoweit bestimmte Voraussetzungen, die der EuGH in den vorgenannten Urteilen noch konkretisiert hat. Zusammenfassend seien insoweit nochmals folgende Aspekte in Erinnerung gerufen:

- Eine Kompetenznorm umfasst **zugleich die Zuständigkeit zum Erlass derjenigen Vorschriften, bei deren Fehlen die auf die Kompetenznorm gestützte Hauptregelung sinnlos wäre oder nicht in vernünftiger und zweckmäßiger Weise zur Anwendung gelangen könnte.**
- Auf dieser Grundlage kann der Gemeinschaftsgesetzgeber **Maßnahmen in Bezug auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten ergreifen, die erforderlich sind, um die volle Wirksamkeit der von ihm zum Schutz der Umwelt erlassenen Rechtsnormen zu gewährleisten, wenn** die Anwendung wirksamer, verhältnismäßiger und abschreckender Sanktionen durch die zuständigen nationalen Behörden eine zur Bekämpfung schwerer Beeinträchtigungen der Umwelt **unerlässliche Maßnahme** darstellt.
- Konkret reicht die **Zuständigkeit aber nicht soweit, als dass der Gemeinschaftsgesetzgeber auch Art und Maß der anzuwendenden strafrechtlichen Maßnahmen** bestimmen kann.

Vor diesem Hintergrund könnte man freilich **bezweifeln, dass im Fall des „Umweltstrafrechts“ eine von Art. 5 Abs. 1 EGV gedeckte Annexkompetenz** ausgeübt worden ist. Denn insoweit ist – anders als im Fall der „Meeresverschmutzung“ – eine der sachlichen Kompetenz (Umweltpolitik, Verkehrspolitik) zugeordnete sachliche Hauptregelung, an die die strafrechtliche Regelung gem. der Implied-Powers-Lehre als Annex „andocken“ könnte zumindest auf den ersten Blick nicht zu erkennen. Vielmehr scheint es sich um eine originäre und allgemeine Regelung im Bereich des Umweltstrafrechts zu

handeln. Blickt man jedoch in Art. 3 des ursprünglichen Kommissionsvorschlages vom 26.6.2001, für dessen Verwirklichung die Kommission ja ihre Nichtigkeitsklage gegen den Rahmenbeschluss erhoben hatte, dann wird deutlich, dass es jeweils um Straftaten geht, die auf die „im Anhang aufgeführten Umweltschutzvorschriften der Gemeinschaft und/oder der Vorschriften der Mitgliedstaaten zur Umsetzung solcher Vorschriften der Gemeinschaft verletzen“. Ein Blick in diesen Anhang erhellt, dass es bei dem auf Art. 175 EGV gestützten Richtlinienvorschlag der Kommission **„nur“ um eine Art Zusammenfassung von Strafvorschriften aus verschiedenen, im Zeitraum von 1970 bis 2000 erlassenen sachbezogenen Umweltrichtlinien** (und drei Verordnungen) geht. Der zusammenfassende Charakter der „Umweltstrafrechts“-Richtlinie darf daher nicht darüber hinwegtäuschen, dass **jede einzelne Straftat einen Annex zu einer sachbezogenen Umweltregelung darstellt, die als solche insgesamt zu Recht auf die Umweltkompetenz der EG gestützt wurde**, wobei der jeweilige strafrechtliche Annex über die Implied-Powers-Lehre von dieser in Anspruch genommen Umweltkompetenz mit umfasst war und sein konnte.

So gesehen hat der **EuGH in vertretbarer Weise und nicht überraschend** im Rahmen des Art. 5 Abs. 1 EGV, gestützt auf die Implied-Powers-Lehre, den Fall „Umweltstrafrecht“ entschieden. Hätte er diesen Aspekt in der Begründung seines Urteils deutlicher hervorgehoben, dann wäre das Urteil wohl nicht so heftig kritisiert worden. Die Kritik hätte sich dann allein an der Anwendung der überkommenen Implied-Powers-Lehre auf den konkreten Fall entzünden können.

Ganz ähnlich verhält sich mit der ebenfalls heftig kritisierten, aus dem Urteil folgenden **Abgrenzung der Kompetenzgrundlagen, Art. 175 EGV aus der Ersten Säule einerseits und Art. 29, 31 e) und 34 Abs. 2 e) EUV aus der dritten Säule** andererseits. Hier bezieht sich der EuGH seiner nunmehr in langen Jahren erprobten und – trotz mancher berechtigter Kritik, auf die hier nicht näher eingegangen werden kann – weitgehend akzeptierten Kompetenzabgrenzung zwischen zwei in Betracht kommenden Kompetenzgrundlagen. Diese Abgrenzung erfolgt nach der sog. objektiven Schwerpunkttheorie, mithin wird geschaut, wo der in Frage stehende Rechtsakt inhaltlich seinen objektiven Regelungsschwerpunkt hat (dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 175, Rn. 16 ff. sowie Kahl, ebenda, Art. 95, Rn. 73 ff.). Im Lichte der obigen Ausführungen, also mit Blick auf die Herkunft der Strafvorschriften aus einer Vielzahl von Umweltrichtlinien, konnte der

EuGH den objektiven Regelungsschwerpunkt im Fall „Umweltstrafrecht“ in vertretbarer Weise auf der Umweltkompetenz des Art. 175 EGV sehen. Er hätte dies in seinem Urteil nur im vorstehenden Sinne deutlicher darlegen können und müssen.

So betrachtet ist der Fall „Umweltstrafrecht“ dann eigentlich nur noch **insoweit eine Neuerung, als der EuGH die objektive Schwerpunkttheorie, die er bislang nur zur Kompetenzabgrenzung innerhalb der Ersten Säule fruchtbar gemacht hatte, nunmehr auch auf die Kompetenzabgrenzung zwischen den Säulen** bezieht. Dies ist aufgrund des unterschiedlichen Charakters der Säulen – einerseits supranational, andererseits intergouvernemental – zwar auf den ersten Blick nicht ganz unproblematisch, jedoch auch nicht fernliegend. Denn beide Säulen befinden sich unter dem gemeinsamen Dach der EU, mit der Folge, dass insoweit das Kohärenzprinzip des Art. 1 Abs. 3 S. 2 und Art. 3 Abs. 1 EUV Geltung beanspruchen kann. Im Lichte der sog. Maßnahmenkohärenz erscheint es als durchaus plausibel, die objektive Schwerpunkttheorie auch zwischen den Säulen zur Anwendung zu bringen. Dies gilt umso mehr, als Art. 1 Abs. 2 EUV mit dem Integrationsprinzip („immer engere Union“) auf eine solche optimierende Harmonisierung der Regelungen in den Säulen geradezu auffordert.

Das vor diesem Hintergrund viel unproblematischere Urteil im Fall „Meeresverschmutzung“ – hier ging es ja nicht um eine umweltstrafrechtliche Sammelvorschrift, sondern um einen strafrechtlichen Annex zur Verkehrs- bzw. Umweltpolitik – knüpft an diese Entwicklung an: Nach der objektiven Schwerpunkttheorie kann Art. 80 Abs. 2 EGV insoweit insgesamt als Kompetenzgrundlage herangezogen werden, diese Norm deckt in Übereinstimmung mit Art. 5 Abs. 1 EGV und der Implied-Powers-Lehre auch den Erlass des Regelungsziel ergänzender Strafvorschriften. Hinzu kommt die bereits mehrfach erwähnte Eingrenzung der Annexkompetenz, mit der Folge, **dass der Gemeinschaftsgesetzgeber dabei nicht Art und Maß der anzuwendenden strafrechtlichen Maßnahmen** bestimmen kann. Eine Vorgabe, die nicht zuletzt dem Subsidiaritäts- und dem Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 5 Abs. 2 bzw. Abs. 3 EGV entspricht.

Genau diese Eingrenzung könnte – wie bereits erwähnt – **mit Blick auf künftige Rechtsakte der EG, die Strafvorschriften enthalten, problematisch** werden. So etwa im Hinblick auf den derzeit im Gesetzgebungsverfahren befindlichen **Richtlinienvorschlag über**

**strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums**, der in Art. 2 sehr detaillierte Vorgeben zum Strafmaß vorsieht. Oder aber auch im Hinblick auf den **neuen Richtlinienvorschlag zum „Umweltstrafrecht“** vom 9.2.2007, der – nunmehr auf Art. 175 EGV gestützt – in Art. 5 Abs. 3 detaillierte Regelungen zum Strafmaß enthält. Diese gehen erstaunlicherweise deutlich über die in Art. 4 des ursprünglichen, durch den Rahmenbeschluss ersetzten, Richtlinienvorschlags der Kommission vom 26.6.2001 vorgesehene allgemeine Sanktionsregelung hinaus und finden sich in dieser Form auch nicht im vom EuGH aufgehoben Rahmenbeschluss. In diesem Fall versucht die Kommission nunmehr offenbar, die in ihrer erwähnten Mitteilung avisierten Ziele durchzusetzen, verkennt dabei allerdings ebenso die Reichweite jener der EG vom EuGH zuerkannten Annexkompetenz kraft Implied-Powers, wie die Vorgaben des Urteils im Fall „Meeresverschmutzung“.

Insoweit hat der **Bundestag die Möglichkeit, über Art. 23 Abs. 3 EGV auf den zuständigen Umweltminister, der für die Bundesrepublik auf EU-Ebene im Ministerrat entscheiden wird, einzuwirken**, der die Stellungnahme im Rahmen der Verhandlungen zu berücksichtigen hat. Ferner hat der Bundestag die Möglichkeit, im Rahmen des vom Verfassungsvertrag eingeführten und im Reformvertrag (vgl. Art. 8c RV i.V.m. dem Protokoll Nr. 1 über die nationalen Parlamente und dem Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit) leicht verändert übernommenen sog. „Frühwarnverfahren“ eine **„Subsidiaritätsrüge“** auszusprechen. Denn – wie vorstehend bereits erwähnt – ist die Kompetenzprüfung notwendige Vorfrage der Subsidiaritätsprüfung und daher also solche auch von der Subsidiaritätsrüge mit umfasst (dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 5, Rn. 64 ff.).

#### **D. Die Kompetenzlage nach dem EU-Reformvertrag**

Durch den Reformvertrag, der ebenso wie der gescheiterte Verfassungsvertrag eine Auflösung der Säulenkonstruktion der Europäischen Union vorsieht, werden die Art. 29 bis 39 EUV betreffend die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen durch die Art. 61 bis 68 und 69e bis 69l des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union (RV/AEUV) **ersetzt und teilweise geändert**.



In Bereichen **besonders schwerer, transnationaler Kriminalität** können die nationalen Strafrechtsordnungen mithin künftig gemäß Art. 69f RV/RV/AEUV nach Maßgabe des Abs. 1 durch die **Festlegung von Mindestvorschriften in Richtlinien harmonisiert** werden. Die Regelung korrespondiert grundsätzlich mit der bisherigen Rechtslage nach Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV (Harmonisierung durch Rahmenbeschluss), freilich mit bedeutsamen **Neuerungen** im Übergang von der intergouvernementalen Rechtssetzung zum Kodezisionsverfahren und in der Abänderung des Initiativrechts. Zudem **entfällt die bereits bislang umstrittene (siehe oben unter C. I.) Begrenzung der Harmonisierungsbefugnisse** auf die drei Bereiche der organisierten Kriminalität, des Terrorismus und des illegalen Drogenhandels. Voraussetzung ist jedoch zukünftig eine „grenzüberschreitende Dimension“ der zu harmonisierenden Bereiche besonders schwerer Kriminalität. Der Konkretisierung dieses Kriteriums dient der Katalog von Kriminalitätsbereichen in Art. 69f Abs. 1 UAbs. 2 RV/AEUV, denen durch die Bezugnahme auf UAbs. 1 („derartige“) die besondere Schwere und grenzüberschreitende Dimension zugeschrieben wird. Neben den bereits bislang von Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV erfassten Bereichen sind hier zusätzlich Menschenhandel und die sexuelle Ausbeutung von Kindern, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmittel und Computerkriminalität aufgeführt. Wenn in der Kommentarliteratur vertreten wird, dass in der Neufassung keine substantielle Erweiterung zu sehen sei, sondern die abschließende Aufzählung gegenüber Art. 31 Abs. 1 lit. e) EUV sogar als Beschneidung der Unionskompetenzen verstanden werden könne, so vermag dies lediglich auf der Grundlage des oben erläuterten weitesten, keineswegs unumstrittenen Verständnisses der Norm des EU-Vertrags zu überzeugen. Allein die eindeutige vertragliche Festschreibung dieser bislang bereits praktizierten weiten Auslegung kann jedoch - wie im bislang erschienenen Schrifttum überwiegend geschehen - durchaus auch als eine Erweiterung der strafrechtlichen Kompetenzen der EU gewertet werden. Zudem kann der Rat gemäß UAbs. 3 einstimmig einen Beschluss erlassen, in dem andere Kriminalitätsbereiche bestimmt werden, die die Kriterien des Abs. 1 erfüllen. Dieser Beschlussvorbehalt erscheint zwar zunächst als Zugeständnis an die nationalen Vorbehalte bei der Überwindung des Säulenmodells, trotz dieses Rückbezugs auf die intergouvernementale Rechtssetzung ist Art. 69f Abs. 1 RV/AEUV jedoch als Übergang zur qualifizierten Mehrheit angelegt.

Nach Maßgabe des Art. 69f Abs. 2 RV/AEUV kann **die Festlegung von Mindestvorschriften in Richtlinien zudem künftig auch in bereits harmonisierten**

**Politikbereichen erfolgen, sofern sich die Angleichung als unerlässlich für die wirksame Durchführung der Politik** der Union auf dem entsprechenden Gebiet erweist. Abweichend von Abs. 1 werden die Richtlinien des Abs. 2 dabei nicht zwangsläufig im Wege ordentlicher Gesetzgebung erlassen, sondern ergehen gemäß S. 2 im gleichen Verfahren wie die betreffenden Harmonisierungsmaßnahmen. Unabhängig von der betreffenden Harmonisierungsmaßnahme gilt jedoch gemäß Art. 69f Abs. 2 S. 2 RV/AEUV die Vorschrift des Art. 68 RV/AEUV in jedem der Verfahren. Damit wird klargestellt, dass neben der Kommission stets auch ein Viertel der Mitgliedstaaten die strafrechtliche Rechtsetzung nach Abs. 2 initiieren kann, auch wenn dies im fraglichen Sachgebiet ansonsten ausgeschlossen ist.

Damit wird der auf der Grundlage der geltende Verträge schwelende Streit um die **Anweisungs- bzw. Annexzuständigkeit** für die Zeit nach Inkrafttreten des Reformvertrags entschieden: Einerseits ist hier eine Stärkung der Stellung der Kommission gegenüber dem Rat festzustellen, da aufgrund der Auflösung der Säulenstruktur nunmehr unzweifelhaft sämtliche Harmonisierungsmaßnahmen supranational erfolgen, was auf der Grundlage der geltenden Verträge angesichts divergierender Auslegungen des Urteils des EuGH in der Rechtssache 176/03 zwischen den Organen umstritten war. Andererseits wird die Position der Kommission jedoch auch insofern geschwächt, als sie nicht (mehr) über ein ausschließliches Initiativrecht verfügt.

Inhaltlich kann **aufgrund der weiten Normfassung nunmehr prinzipiell jeder Politikbereich mit strafrechtlichen Mindestvorschriften überzogen** werden, sofern im fraglichen Sachgebiet bereits einschlägige Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind. Die vorstehend erörterte Rechtsprechung des EuGH war insoweit offen, andererseits ist aber auch deutlich geworden, dass sich eine Begrenzung auf die Umweltpolitik kompetenzrechtlich nicht begründen lässt. Somit bildet die neue Regelung zwar zunächst einmal die vorstehend geschilderte Rechtslage ab und bestätigt sie durch eine eigenständige Kompetenznorm, die den Rückgriff auf die Implied-Powers-Lehre überflüssig machen könnte. Freilich könnte diese Kompetenznorm vor dem Hintergrund der geschilderten Debatte im Umfeld der Rechtsprechung des EuGH ein Potential entfalten, im Zuge dessen neben der angleichenden Festlegung von Straftaten nunmehr auch die der Strafen ermöglicht. Freilich kann man insoweit schon vom Wortlaut her bezweifeln, ob die jeweils bereichsspezifische Zuweisung der Straffestlegung in eine allgemeine Annäherung strafrechtlicher Sanktionen überführt

werden kann. Insoweit darf man wohl auch auf die begrenzende Rechtsprechung des EuGH im Fall „Meeresverschmutzung“ vertrauen.

Den durch den in Abs. 1 und 2 grundsätzlich angelegten Übergang zur qualifizierten Ratsmehrheit genährten nationalen Befürchtungen, die Union könne einen Mitgliedstaat mehrheitlich eine ungewollte Strafrechtsordnung aufzwingen, trägt der Reformvertrag zudem durch die „**Notbremse**“ des Abs. 3 Rechnung. Nach dieser bereits in Art. III-271 VVE vorgesehenen, dort jedoch erst in der Regierungskonferenz eingefügten zusätzlichen Sicherung kann ein Mitgliedstaat, der der Auffassung ist, der Entwurf einer Richtlinie berühre grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung, beantragen, dass das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ausgesetzt und der Europäische Rat befasst wird. Grundlegende Aspekte einer Strafrechtsordnung sind dabei sicherlich dann berührt, wenn es sich um durch das nationale Verfassungsrecht garantierte Grundsätze wie z.B. den Schuldgrundsatz, den Bestimmtheitsgrundsatz, das Milderungsgebot etc. handelt. Weiterhin kommen Eingriffe in Betracht, welche die Systemstrukturen betreffen. Konsequenz dieser Regelung ist, dass unionskohärente Strafrechtslösungen aufgrund der Vetomöglichkeit jedes Mitgliedstaates faktisch doch den Ratskonsens erfordern, im Falle eines Dissenses jedoch die Möglichkeit einer verstärkten Zusammenarbeit erleichtert wird (Abs. 3 UAbs. 2).

Im **Bereich des Schutzes der Finanzinteressen** der Europäischen Gemeinschaft soll (wie bereits in Art. III-415 VVE vorgesehen) auch durch den Reformvertrag der bisherige strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV künftig gestrichen werden. Die Norm ist mithin künftig dahingehend zu lesen, dass die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten nicht mehr unberührt bleibt. Zwar war die Bedeutung dieses künftig fehlenden Satzes bereits bislang höchst umstritten. Indem völlig auf ihn verzichtet wird, spricht aber vieles dafür, dass **künftig echte supranationale Kriminaltatbestände** erlassen werden können. Denkbar wäre zum Beispiel die Ausformulierung konkreter Strafvorschriften nach dem Modell des Corpus Juris. Mit diesem Schritt könnte - wenngleich beschränkt auf den Bereich der EU-Betrugsbekämpfung - der Durchbruch für ein europäisches Strafrecht im engeren Sinne erzielt werden. Solche Europastraftaten im engen Sinne können zudem künftig von einer von Eurojust ausgehenden Europäischen Staatsanwaltschaft verfolgt werden, deren Einsetzung Art. 69i RV/AEUV ermöglicht.

**Im Ergebnis** ist aber **auch auf der Grundlage des Reformvertrags** eine umfassende Vereinheitlichung des Strafrechts, etwa durch ein Europäisches Strafgesetzbuch, **nicht möglich**. Originäre Strafrechtssetzungskompetenzen werden lediglich beschränkt auf den Bereich der Betrugsbekämpfung geschaffen; die sog. Anweisungskompetenz erfährt zwar eine Erweiterung, kann jedoch zugleich durch die in Art. 69f Abs. 3 vorgesehene Vetomöglichkeit faktisch nur einstimmig ausgeübt werden, sofern der jeweilige Richtlinienentwurf grundlegende Aspekte der Strafrechtsordnung eines Mitgliedstaates berührt. Die verbreitete Sorge, Deutschland könne unter der Geltung des Reformvertrags gegen seinen Willen etwa zur Einführung einer strafrechtlichen Verantwortung juristischer Personen verpflichtet werden, entbehrt mithin jeder Grundlage, da eine solche Änderung der allgemeinen Regeln der Verantwortlichkeit ohne Zweifel als grundlegender Aspekt der deutschen Strafrechtsordnung zu werten ist.

#### **E. Schlussfolgerungen für die weiteren Fragen (2.-4.)**

Vor dem Hintergrund dieser maßgeblichen, die Kompetenzfrage beantwortenden Ausführungen können nunmehr die weiteren an die Sachverständigen gerichteten Fragen beantwortet werden:

#### **I. Grundgesetzliche Schranken, die die Geltung oder Anwendung eines einheitlichen europäischen Strafrechts begrenzen oder verhindern könnten**

Die Einräumung der strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz, die das Gemeinschaftsrecht der EG nach herrschender Auffassung in Rechtsprechung und Schrifttum beimitst, ist aus der Sicht des deutschen Rechts an bestimmten verfassungsrechtlichen Integrationsschranken, die aber durch Art. 23 Abs. 1 GG und den Vorrang des Gemeinschaftsrechts nicht vollumfänglich zur Wirkung kommen können, zu messen. Denn **mit Blick auf den Vorrang des Gemeinschaftsrechts können die Grundrechte ebenso wie die rechtsstaatlichen Standards des Grundgesetzes in aller Regel nicht Maßstab eines europäischen Strafrechts** sein. Dies gilt nach neuester Rechtsprechung des EuGH sogar im Bereich der Richtlinienumsetzung für den mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum, im Rahmen dessen der deutsche Gesetzgeber eigene Regeln setzt. Mit Blick auf Art. 23 Abs. 1 GG und die sog. Solange II-Rechtsprechung des BVerfG ist das deutsche Grundgesetz also

solange kein relevanter Prüfungsmaßstab, als die entsprechenden rechtsstaatlichen Vorgaben (vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV), insbesondere die europäischen Grundrechte (vgl. Art. 6 Abs. 2 EUV und die mit dem Reformvertrag nunmehr verbindlich werdende Grundrechte-Charta), in ihrer Auslegung und Anwendung durch den EuGH ein den deutschen Standards im wesentlichen vergleichbares (das bedeutet aber auch nicht unbedingt gleiches) Schutzniveau gewährleisten (vgl. BVerfGE 73, 339 (375) und E 102, 147 (164), zu alledem Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG-Kommentar Bd: II, 2. Aufl. 2006, Art. 23, Rn. 72 ff.; Calliess, EuZW 2001, 261 ff.)

Vor dem so skizzierten Hintergrund käme als spezifisch strafrechtliche Gewährleistung der organisatorischen Gestaltung der Rechtsetzung insbesondere Art. 103 Abs. 2 GG in Betracht. Als Gewährleistung, die die Organisation der Strafrechtsetzung betrifft, ist die Vorschrift nicht nur mit Blick auf ihre beiden materiellen Regelungsgehalte, das Bestimmtheitsgebot und des Rückwirkungsverbot, sondern insbesondere wegen des in ihr ebenfalls enthaltenen strafrechtlichen Gesetzlichkeitsgrundsatzes in den Blick zu nehmen. Aus diesem könnte eine Integrationsschranke hergeleitet werden, wenn man mit einigen Autoren im Schrifttum davon ausgeht, dass der Gesetzlichkeitsgrundsatz auch einen besonderen strafrechtlichen „Parlamentsvorbehalt“, eine verfassungsrechtliche Gewährleistung im Sinne eines *nulla poena sine lege parlamentaria* enthält, der einer strafrechtlichen Anweisungs- bzw. Annexkompetenz der Gemeinschaft mit ihren nicht unmittelbar demokratisch legitimierten und nicht parlamentarisch strukturierten Rechtsetzungsorganen entgegenstehen könnte. Mit ebendieser Begründung werden auch im Schrifttum strafrechtlichen Anweisungen Grenzen gezogen. Es würde so gesehen gegen den Grundsatz *nullum crimen sine lege* verstoßen, falls durch einen Gemeinschaftsrechtsakt einem Mitgliedstaat ein Straftatbestand ohne Einräumung eines Gestaltungsspielraums fest vorgegeben werde.

Demgegenüber sieht Generalanwalt Colomer den Grundsatz *nullum crimen sine lege* in seinen Schlussanträgen in der Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht) dagegen bereits dadurch gewahrt, dass die nationalen Parlamente die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben in nationales Recht umsetzen müssten. Dieses Verständnis demokratischer Legitimation erscheint zu undifferenziert. Denn wenn ein Parlament die europarechtlichen Vorgaben aufgrund ihres Konkretisierungsgrades nur noch in das nationale Recht „kopieren“ kann, ohne dabei einen eigenen Entscheidungsspielraum zu haben, dann mangelt es an demokratischer Legitimation,

die an und für sich eine Offenheit des parlamentarischen Beratungs- und Entscheidungsprozesses voraussetzt. Mithin können Strafvorschriften, die durch strafrechtliche Anweisung europäisch determiniert sind, **nur insoweit eine materiell demokratische Legitimation durch den deutschen Gesetzgeber erfahren, als dieser über einen Gestaltungsspielraum** verfügt. Da ein solcher Gestaltungsspielraum jedoch aufgrund der aktuellen Rechtsprechung des EuGH in der Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung) stets gewährleistet ist, ist eine Verletzung des deutschen Grundgesetzes durch die Annahme einer von ihrer Dichte begrenzten Anweisungskompetenz der Gemeinschaft nicht gegeben. Aber selbst wenn der Konkretisierungsgrad einer europäischen Richtlinie im Einzelfall keinen Gestaltungsspielraum lassen sollte, dann bedeutet dies mit Blick auf die Vorgaben des Art. 23 Abs. 1 GG und die Rechtsprechung des BVerfG (Stichwort: „im wesentlichen vergleichbar“) noch nicht, dass die vorrangige gemeinschaftsrechtliche Norm am Maßstab des deutschen Grundgesetzes verworfen werden könnte. Vielmehr müsste ein regelmäßiger Verstoß über einen Einzelfall hinaus nachgewiesen werden.

## **II. Zuständige Instanzen zur Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Normen eines einheitlichen europäischen Strafrechts**

Wie vorstehend herausgearbeitet wurde, ergibt sich weder auf der Grundlage der geltenden Verträge noch auf der Grundlage des zukünftigen Reformvertrags eine Kompetenz der Gemeinschaft bzw. der Union zur Schaffung eines einheitlichen europäischen Strafrechts.

Vielmehr ist lediglich im Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der EG (künftig EU) von einer originären Strafrechtssetzungskompetenz der Union auszugehen. Die Rechtmäßigkeit der auf der Grundlage des Art. 280 Abs. 4 AEUV erlassenen supranationalen strafrechtlichen Bestimmungen ist gemäß den Art. 220 ff. vom EuGH am Maßstab des europäischen („Verfassung-„) Rechts (Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV, Grundrechte-Charta) zu überprüfen. Wenn ein mitgliedstaatliches Gericht Auslegungsfragen oder verfassungsrechtliche Bedenken hat, kann es den EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens gem. Art. 234 EGV anrufen. Letzterem kommt das Auslegungs- und Verwerfungsmonopol zu. Nationales Verfassungsrecht kann gem. Art. 23 Abs. 1 GG aus den unter E. 1. skizzierten Gründen daher nur ausnahmsweise Maßstab der Überprüfung sein.

Gleiches gilt letztlich auch für das aufgrund von Harmonisierungsmaßnahmen der Union von den Mitgliedstaaten zu erlassende nationale, europäisierte Strafrecht. Denn selbst im Bereich der mitgliedstaatliche Umsetzungsspielräume bejaht der EuGH in seiner jüngeren Rechtsprechung eine Bindung der Mitgliedstaaten an den Maßstab der europäischen Grundrechte. Insoweit besteht freilich eine gewisse Rechtsprechungsdivergenz zum BVerfG, das im Rahmen der Umsetzungsspielräume die Grundrechte des Grundgesetzes zum Prüfungsmaßstab machen will.

Im übrigen hat – wie schon vorstehend erwähnt – auf politischer Ebene der **Bundestag die Möglichkeit, über Art. 23 Abs. 3 EGV auf den jeweils zuständigen Ressortminister, der für die Bundesrepublik im Ministerrat entscheiden wird, einzuwirken.** Dieser hat die Stellungnahme im Rahmen der Verhandlungen zu berücksichtigen. Ferner hat der Bundestag die Möglichkeit, im Rahmen des vom Verfassungsvertrag eingeführten und im Reformvertrag (vgl. Art. 8c RV i.V.m. dem Protokoll Nr. 1 über die nationalen Parlamente und dem Protokoll Nr. 2 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und Verhältnismäßigkeit) leicht verändert übernommenen **sog. „Frühwarnverfahren“** eine **„Subsidiaritätsrüge“** auszusprechen. Dabei kann auch die Kompetenzfrage aufgeworfen werden. Denn diese ist notwendige Vorfrage der Subsidiaritätsprüfung und daher also solche auch von der Subsidiaritätsrüge mit umfasst (dazu Calliess, in: Calliess/Ruffert, EUV/EGV-Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 5, Rn. 64 ff.).

### **III. Zum Rechtsschutz Beschuldigter**

Auch insoweit kann auf die vorstehend skizzierten Ausführungen unter E.1. verwiesen werden. Bezüglich des Rechtsschutzes ergeben sich auf der Grundlage der bisherigen Ausführungen insoweit keinerlei Besonderheiten: Nationale Gerichte bleiben zuständig, stehen mit Blick auf den Vorrang der europarechtlichen Regelungen „unter Aufsicht“ des EuGH, dem insoweit im Rahmen des Vorlageverfahrens gem. Art. 234 EGV das Auslegungs- und vor allem das Verwerfungsmonopol zukommt. Selbst eine künftig gemäß Art. 69i AEUV möglicherweise zu geschaffene Europäische Staatsanwaltschaft, die für die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung sowie die Anklageerhebung in Bezug auf Personen, die Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union begangen haben,

zuständig wäre, würde die nationalen Rechtsschutzsysteme unverändert lassen, da sie die Anklage vor einem nationalen Gericht eines Mitgliedstaates nach dem dort geltenden Recht erheben würde.

#### IV. Auf dem Wege zu einem einheitlichen europäischen Strafrecht?

Wie bereits eingangs erwähnt, ist **in absehbarer Zeit realistisch**erweise kein **umfassendes Europäisches Strafgesetzbuch** zu erwarten. Die Entwicklung deutet vielmehr darauf hin, dass die Harmonisierung der nationalen Strafrechtsordnungen „in vielen Einzelschritten, in zahlreichen bereichsspezifischen Regelungen, in verschiedenen Modellen und mit unterschiedlichen Geschwindigkeiten“<sup>37</sup> erfolgen wird, so dass plötzliche und umfassende, gravierende Auswirkungen auf das nationale Strafrecht kaum zu erwarten sind. Kurz gesagt: **Es gibt kein europäisches Strafrecht, aber das Strafrecht ist – ebenso wie alle anderen Rechtsgebiete – von einer Europäisierung erfasst.**

Der **Vorschlag eines im Auftrag des Europarats (nicht der EU/EG) entwickelten Konzepts eines „Europäischen Modellstrafgesetzbuches“**<sup>38</sup> wird sich angesichts der grundlegenden Unterschiede der Strafrechtssysteme in den einzelnen Mitgliedstaaten und der nicht durchsetzen lassen. Als ein erster Schritt auf dem Weg zur europäischen Vereinheitlichung des Strafrechts ist **jedoch der Entwurf eines „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“** anzusehen. Trotz der inhaltlichen Beschränkung des Entwurfs auf Vorschläge zur Verbesserung der europäischen Finanzinteressen ist das Corpus Juris bereits als Nukleus eines künftigen Strafgesetzbuchs für die EU bewertet worden<sup>39</sup>.

Die Vorschläge beruhen auf der Zusammenarbeit des Europäischen Parlaments, der Europäischen Kommission, der Vereinigung für europäisches Strafrecht sowie einer Arbeitsgruppe namhafter europäischer Strafrechtswissenschaftler.<sup>40</sup> Der erste Entwurf

---

<sup>37</sup> Sieber, *Corpus Juris*, S. 3.

<sup>38</sup> Dazu vor allem *Sieber*, *JZ* 1997, 369.

<sup>39</sup> *Hassemer*, „Corpus Juris“: Auf dem Weg zu einem europäischen Strafrecht?, *KritV* 1999, 133 (134); *Sieber*, *JZ* 1997, 369 ff.

<sup>40</sup> Vgl. *Sieber*, in *Delmas-Marty* (Hrsg.), *Corpus Juris*, S. V.



erfolgte 1997<sup>41</sup>; nach zweijährigen intensiven Diskussionen in den Mitgliedstaaten der EU wurde dem Europäischen Parlament am 30.9.1999 sodann eine überarbeitete Fassung, das sog. Corpus Juris Florence (oder Corpus Juris 2000) vorgelegt. Nach Auffassung der Verfasser haben es die bisher unternommenen Schritte der Assimilierung, der justiziellen Kooperation und partieller Harmonisierungsansätze nicht vermocht, **ein gerechtes, einfaches und effizientes System zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen** der Gemeinschaft zu errichten.<sup>42</sup> Das erarbeitete Regelwerk schlägt daher die **Einführung straf- und strafverfahrensrechtlicher Normen eines europäischen Strafrechts** vor. Es enthält in 39 Artikeln Regelungen eines Allgemeinen und Besonderen Teils sowie prozessuale Vorschriften. Im materiellrechtlichen Teil werden – ausgehend vom Gesetzlichkeitsprinzip – in einem **Besonderen Teil** acht Straftatbestände (Betrügereien zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalts, Ausschreibungsbetrug, Bestechlichkeit und Bestechung, Missbrauch von Amtsbefugnissen, Amtspflichtverletzung, Verletzung des Dienstgeheimnisses, Geldwäsche und Hehlerei sowie Bildung einer terroristischen Vereinigung) sowie in einem neunten Artikel die in Betracht kommende Strafe definiert. Ergänzt wird der Besondere Teil durch einen auf der Grundlage des Schuldprinzips entwickelten **Allgemeinen Teil**, der in Art. 10-14 Vorschriften über den Vorsatz, Irrtum, individuelle strafrechtliche Verantwortlichkeit, die strafrechtliche Verantwortlichkeit des Leiters eines Unternehmens sowie die für das deutsche Strafrecht problematische **strafrechtliche Verantwortlichkeit juristischer Personen** enthält, das Prinzip der Verhältnismäßigkeit der Strafe betont und in Art. 15-17 Regelungen über die Strafzumessung, strafschärfende Umstände und Konkurrenz verschiedener Tatbestände enthält. Verfahrensrechtlich wird die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft und eines Freiheitsrichters vorgeschlagen.

Hervorzuheben ist, dass **mit einem solchen Corpus Juris supranationales Kriminalstrafrecht, also echtes europäisches und nicht lediglich europäisiertes Strafrecht** entstünde. Ob und in welcher Form der Entwurf letztlich umgesetzt wird, ist jedoch derzeit noch offen und wurde auch vom Regelwerk selbst bewusst offen gelassen. Die vorgeschlagenen Regelungen eines bereichsspezifischen Straf- und Strafverfahrensrechts dienen **in erster Linie als Diskussionsgrundlage** für die Fortentwicklung des Europäischen

---

<sup>41</sup> Vgl. zum Corpus Juris den Tagungsband von *Huber* (Hrsg.), Das Corpus Juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts.

<sup>42</sup> *Delmas-Marty*, Corpus Juris, S. 10.

Strafrechts.<sup>43</sup> Die EG-Kommission hat die Ideen des Corpus Juris zwischenzeitlich aufgegriffen und am 11. Dezember 2001 ein sog. Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft vorgelegt.<sup>44</sup> Solche Grünbücher, denen dann zumeist (freilich oft erst Jahre später) ein sog. Weißbuch und auf dieser Grundlage ein Kommissionsvorschlag folgt, stellen üblicherweise den ersten Schritt für eine europäische Gesetzgebung dar.

Insoweit besteht **Handlungsbedarf für den nationalen Gesetzgeber**: Bundestag und Bundesrat haben die unter E. 2. bereits skizzierte Möglichkeit, diese Entwicklung aktiv zu beobachten und zu begleiten. Im Rahmen des Art. 23 Abs. 2 bis 6 GG steht Ihnen die Möglichkeit offen, die Bundesregierung bzw. den auf europäischer Ebene im Ministerrat aktiven Minister zu kontrollieren und zu instruieren. Und auf europäischer Ebene sichern das Protokoll zur Rolle der nationalen Parlamente sowie das Subsidiaritätsprotokoll den Informationsfluss von Brüssel nach Berlin und – in Form der Subsidiaritätsrüge – einen gewissen direkten Einfluss auf das europäische Gesetzgebungsverfahren. Der Rechtsausschuss sollte insoweit in enger Zusammenarbeit mit dem EU-Ausschuss die diesbezügliche Gesetzgebungsaktivität auf europäischer Ebene beobachten und argumentativ auf eine kritisch-konstruktive Begleitung der daran anknüpfenden Debatte vorbereitet sein.

---

<sup>43</sup> *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 14, Rn. 35.

<sup>44</sup> Grünbuch der Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft vom 11.12.2001, KOM (2001) 715 endg.