

Bericht zum FIDE 2012 Kongress – Thema 3 – Deutschland

Teil I: Harmonisierung des materiellen Strafrechts

1. Welche Auswirkungen hat das EU-Recht zur Terrorismusbekämpfung (Rahmenbeschluss 2002/475/JI des Rates, ABl. L 164 v. 13.06.2002, S. 3, und Rahmenbeschluss 2008/919/JI des Rates, ABl. L 330 v. 9.12.2008, S. 21) auf Ihre nationale Gesetzgebung?

1.1. Nationale Umsetzung

Der Rahmenbeschluss 2002/475/JI wurde zunächst durch Änderung des StGB (§ 129a, b) umgesetzt. § 129a StGB richtet sich gegen die Gründung von schwerstkriminellen Organisationen, wobei nach der deutschen Fassung bereits die Gründung und die Mitgliedschaft als Verbrechen bestraft sind.¹ Durch das Umsetzungsgesetz² wurde der Anwendungsbereich des Gesetzes um die im Rahmenbeschluss aufgeführten einzelnen Tatbestandsalternativen ergänzt. Ob die Umsetzung in Deutschland dabei den Anforderungen der Rahmenrichtlinie gerecht wird, ist umstritten. Die Kommission hatte in ihren Umsetzungsberichten die Richtigkeit der Umsetzung in Deutschland angezweifelt,³ ohne dies aber näher zu qualifizieren. Weitere Änderungen machte die durch den Rahmenbeschluss 2008/919/JI erfolgte Ergänzung insbesondere dessen Art. 3 erforderlich. Dabei erfasst § 111 StGB die Aufforderung zur Begehung einer terroristischen Straftat im Grundsatz, bleibt jedoch wegen dessen strengerer Anforderungen (Appellcharakter des § 111 StGB) hinter den Anforderungen des Rahmenbeschlusses zurück. Da § 91 StGB auf die Anleitung zu schweren Straftaten durch *Schriften* begrenzt ist, bleibt das deutsche Recht hinter § 3 Abs. 2 lit. a zurück. Eine Umsetzungslücke besteht auch für die Bestrafung der Anwerbung für terroristische Zwecke (Art. 3 Abs. 2 lit. b), soweit nach europäischem Recht auch die versuchte Anwerbung strafbar sein soll (von § 129a Abs. 5 StGB nicht, von § 30 StGB nur

¹ Vgl. *Warius*, in: Herzog: Geldwäschegesetz, 2010, § 1 GWG Rn. 11 ff.

² BGBl. I 2003, S. 2836

³ KOM(2004) 409 endg., S. 7; KOM(2007), 681 endg., S. 8.

teilweise umfasst⁴). In Bezug auf die in Art. 3 Abs. 2 lit. c strafbare Ausbildung für terroristische Zwecke sieht das deutsche Recht in § 89a, b StGB Regelungen vor, die teilweise noch über das europäische Recht hinausgehen.⁵

1.2. Auslegung nationaler Ausführungsgesetz durch die Gerichte

Es gibt eine nicht unbedeutende Rechtsprechung zu § 129a StGB insbesondere im Bezug auf die verbotene Gründung einer oder die Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung.⁶ Dabei hat die deutsche Rechtsprechung selbst festgestellt, dass der herkömmliche Vereinigungsbegriff mit dem in Art. 2 Abs. 1 definierten Rahmenbeschluss nicht vereinbar sein dürfte, bislang aber eine Europäisierung im Wege rahmenbeschlusskonformer Auslegung zwar erwogen,⁷ aber noch nicht vollzogen, zumal in den bisher entschiedenen Fällen ein konkreter Konflikt nicht aufgetreten ist. Auswirkungen hatte der Rahmenbeschluss darüber hinaus etwa in der ausländerrechtlichen Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte (Auslegung des § 8 Abs. 1 Nr. 5 AuslG), die sich bei der Bestimmung des Terrorismusbegriffs auf die Definition des Rahmenbeschlusses bezieht.⁸

1.3. Anforderungen an die nationalen Rechtsordnungen und den Grundrechtsschutz

In der deutschen Diskussion werden die expansive Strafrechtsharmonisierung und vor allem die Erstreckung der Strafbarkeit auf Vorfelddelikte im Sinne einer „Verpolizeilichung“ des Strafrechts kritisch behandelt.⁹ Bei der Suche nach Legitimationsgründen für die Vorverlagerung des Strafrechtsschutzes wird vor allem die Grenze zwischen *Gesinnungsstrafrecht* und Vorbereitungsdelikten diskutiert.¹⁰ In Bezug auf die Grundrechte findet in Deutschland im strafrechtlichen Schrifttum nur sehr eingeschränkt eine Diskussion statt; soweit ersichtlich, hatte die Rechtsprechung bislang keine unmittelbar gegen § 129a f.

⁴ Dazu *Kreß/Gazeas*, in: Sieber u.a., *Europäisches Strafrecht*, 2011, Rn. 19/36.

⁵ Eingeführt durch das Gesetz zur Verfolgung der Vorbereitung von schweren staatsgefährdenden Gewalttaten v. 30.7.2009.

⁶ Dass § 129a StGB in der Kriminalstatistik nur geringe Bedeutung hat, spricht nicht gegen ihre Relevanz; s. aber *Deckers/Heusel*, ZRP 2008, 169.

⁷ Vgl. etwa BGH, NJW 2006, 1603; vgl. auch BGH, NJW 2008, 86. Dagegen aber etwa *Zöller*, JZ 2007, 764 f.

⁸ S. etwa BVerwG, NVwZ 2005, 1091, 1094; ähnlich VGH Mannheim, Urt. v. 25.5.2011, 11 S 308/11.

⁹ Vgl. etwa *Sieber*, NVwZ 2009, 353, 355 ff.; *Jakobs*, in: Rosenau/Kim (Hrsg.), *Straftheorie und Strafgerechtigkeit*, 2010, 167 ff.

¹⁰ Ausführlich *Sieber*, NVwZ 2009, 353, 359 f. Sehr kritisch auch *Deckers/Heusel*, ZRP 2008, 169, 170 f.

oder 89a f. StGB gerichteten Grundrechtsrügen zu behandeln.¹¹ Strittig ist schließlich auch die Abgrenzung zwischen dem Unterstützungsdelikt des § 129a Abs. 5 StGB und der Beihilfe (§ 27 StGB).¹²

2. Welche Auswirkungen hat das EU-Recht zur Regelung von Angriffen auf Informationssysteme (Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates, ABl. L 69 v. 16.3.2005, S. 67) auf Ihre nationale Gesetzgebung?

1.1. Nationale Umsetzung

Entsprechende Regelungen zur Computerkriminalität finden sich im deutschen Strafrecht schon lange vor Inkrafttreten des Rahmenbeschlusses.¹³ Größere Modifikationen enthielt das 41. Strafrechtsänderungsgesetz von 2007, das die deutschen Strafrechtsnormen an die europäischen Vorgaben angleichen sollte. Im wesentlichen ist der Rahmenbeschluss umgesetzt durch §§ 202a, 202b sowie §§ 303a, 303b StGB. Die Regelungen sind im Wesentlichen EU-rechtskonform. Eine kleine Umsetzungslücke enthält die Strafbarkeit des rechtswidrigen Zugangs zu Informationssystemen nach § 202a StGB, weil im Gegensatz zur europäischen Regelung der Zugang zu einem Informationssystem als solcher nicht ausreicht, sondern auch der Zugang zu Daten erforderlich ist.¹⁴

1.2. Auslegung nationaler Ausführungsgesetz durch die Gerichte

Die deutsche Rechtsprechung hat sich verschiedentlich mit der Umsetzung des Rahmenbeschlusses befasst, bislang aber – soweit ersichtlich – nicht zu einer europarechtskonformen Auslegung Stellung genommen. Schwerpunkte der Rechtsprechung lagen in der Beurteilung des sog. *Skimming*,¹⁵ der Entfernung von SIM-Locks von Mobiltelefonen¹⁶ und der Computersabotage insbesondere durch sog. *Distributed Denial of Service Attacks* (DDoS).¹⁷

1.3. Anforderungen an die nationalen Rechtsordnungen und den Grundrechtsschutz

¹¹ Vgl. aber etwa BVerG, NVwZ 2005, 1091, 1093, zur Abgrenzung der Unterstützung einer terroristischen Vereinigung von der Ausübung des Grundrechts auf freie Meinungsäußerung.

¹² Dazu etwa Bader, NStZ 2007, 618ff.

¹³ Vgl. das 2. Gesetz zur Bekämpfung der Wirtschaftskriminalität v. 1986.

¹⁴ Vgl. Gröseling/Höfing, MMR 2007, 549, 551; Sieber, in: Sieber u.a., Europäisches Strafrecht, 2011, Rn. 24/87.

¹⁵ S. BGH, NStZ 2011, 154.

¹⁶ Etwa AG Nürtingen, MMR 2011, 121.

¹⁷ Etwa LG Düsseldorf, MMR 2011, 624.

Im Rahmen einer Grundrechtsbeschwerde hatte das BVerfG zu prüfen, ob § 202a, b StGB gegen die Berufs- und Wissenschaftsfreiheit verstießen (Art. 12, 5 GG). Bei dieser Gelegenheit hat sich das Verfassungsgericht mit der Auslegung der §§ 202a f. StGB beschäftigt und festgestellt, dass eine Strafbarkeit nur dann vorliegen könne, wenn der Zugang zu fremden Computersystemen illegalen Zwecken diene.¹⁸

3. Inwieweit besteht eine Notwendigkeit zur Schließung rechtlicher Lücken der Internetkriminalität durch neue Rechtsakte der EU? Inwieweit finden solche Probleme Beachtung im Rahmen des Vorschlages für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Angriffe auf Informationssysteme (KOM(2010) 517 endgültig)?

Wesentliche Probleme bei der Bekämpfung der Internetkriminalität liegen nicht im Bereich des materiellen Strafrechts, sondern auf der Ebene der Strafverfolgung. Denn die Ermittlung von Internetdelikten unterscheidet sich wegen der technischen Herausforderungen, der vielfach transnationalen Begehungsformen und der zu beobachtenden Verlagerung der Datenspeicherung in die *Cloud* mit damit weiter erschwerten Zugangsmöglichkeiten für die Ermittlungsbehörden.¹⁹ Diese Probleme werden durch den Richtlinienentwurf, der vor allem das rechtswidrige Abfangen von Daten unter Strafe stellt, nicht adressiert.

4. Welche Auswirkungen hat das EU-Recht zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (Rahmenbeschluss 2008/841/JI des Rates, ABl. L 300 v. 11.11.2008, S. 42) auf Ihre nationale Gesetzgebung?

1.1. Nationale Umsetzung

Das deutsche Recht hat den Rahmenbeschluss 2008/841/JI nicht in zusammenhängender Weise umgesetzt. Die in Art. 2 lit. a, b vorgesehene Strafbarkeit der aktiven Beteiligung an und der Bildung krimineller Vereinigungen ist in § 129 StGB umgesetzt; darüber hinaus führt die bandenförmige Erfüllung von Straftatbeständen vielfach zu einer Strafverschärfung (vgl. §§ 244 Abs. 1 Nr. 2, 244a, 250 Abs. 1 Nr. 2, 260 Abs. 1 Nr. 2, 260a, 261 Abs. 1, 4, 267 Abs. 1, 3 Nr. 1 StGB). Dabei ist auch hier auf den abweichenden deutschen Vereinigungsbegriff hinzuweisen. Insbesondere verlangt die deutsche Rechtsprechung die Bildung eines für alle Mitglieder verbindlichen Gruppenwillens und die Unterwerfung der Mitglieder unter diesen

¹⁸ BVerfG, Urt. v. 18.5.2009, 2 BvR 2233/07 u.a.; s. auch *Ernst*, NJW 2007, 2661, 2663.

¹⁹ Dazu etwa *Obenhaus*, NJW 2010, 651.

Willen.²⁰ Der BGH möchte die engere Fassung des Vereinigungsbegriffs vor allem gegenüber der bloßen Bande beibehalten.²¹ Ebenfalls problematisch ist, dass nach deutschem Verständnis die kriminelle Vereinigung nach § 129 StGB nur dann strafbar ist, wenn sie eine erhebliche Gefahr für die öffentliche Sicherheit darstellt.²²

1.2. Auslegung nationaler Ausführungsgesetz durch die Gerichte

Beide genannten Einschränkungen dürften mit dem unionalen Vereinigungsbegriff nicht vereinbar sein. Gleichwohl lehnt die deutsche Rechtsprechung eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung des § 129 StGB weiterhin ab.²³ Hiervon abgesehen gibt es – soweit ersichtlich – keine deutsche Rechtsprechung, die sich mit der unionsrechtskonformen Auslegung im Rahmen der Strafbarkeit krimineller Organisationen beschäftigt.

1.3. Anforderungen an die nationalen Rechtsordnungen und den Grundrechtsschutz

Wie schon bei der Strafbarkeit terroristischer Vereinigungen und der Vorbereitung terroristischer Akte wird in Deutschland über die Verlagerung der Strafbarkeit in das Vorfeld diskutiert. Gerade im Hinblick auf die organisierte Kriminalität wird bemängelt, dass der Rahmenbeschluss über den Kernbereich der organisierten Kriminalität hinausgehe.²⁴ Hierin dürfte der Grund für die zurückhaltende Rechtsprechung des BGH zu sehen sein.

5. Welche Auswirkungen hat das EU-Recht zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates, ABl. 2008 L 328 v. 05.12.2008, S. 55) auf Ihre nationale Gesetzgebung?

1.1. Nationale Umsetzung

In Deutschland erfolgte die Umsetzung des Rahmenbeschlusses zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit durch Gesetz vom 16.12.2010, das verspätet erst am

²⁰ Vgl. *Kress*, JA 2005, 220, 223 ff.; *Kreß/Gazeas*, in: Sieber u.a., Europäisches Strafrecht, 2011, Rn. 18/14.

²¹ Vgl. BGHSt 54, 216, 223 f.; s. auch *Zöller*, JZ 2010, 908, 911 f.

²² S. BGHSt 41, 47, 51; NJW 1995, 3396; auch *Lenckner/Sternberg-Lieben*, in: Schönke/Schröder, StGB, 28.A. 2010, § 129 Rn. 6.

²³ Vgl. BGH, NStZ 2008, 146, 148 f.; NJW 2009, 3348, 3360; NJW 2011, 542, 544.

²⁴ *Kreß/Gazeas*, in: Sieber u.a., Europäisches Strafrecht, 2011, Rn. 18/27.

22.3.2011 in Kraft getreten ist. Da die deutsche Regierung der Auffassung war,²⁵ dass die Regelungen des Rahmenbeschlusses in Deutschland bereits im Wesentlichen dem geltenden Recht entsprachen, beließ sie es bei einer Anpassung der Volksverhetzungstatbestände in § 130 Abs. 1, 2 StGB. Insbesondere wurde die bislang geltende Voraussetzung, dass die Volksverhetzung gegen „Teile der Bevölkerung“ gerichtet sein musste, aufgegeben.²⁶ Nunmehr genügt die Hetze gegen einzelne Mitglieder. In Bezug auf den „Billigungs-, Leugnungs- und Verharmlosungstatbestand“ hat der Gesetzgeber von der Option des Art. 1 Abs. 2 Gebrauch gemacht und § 130 Abs. 3 StGB unverändert gelassen.²⁷ Nicht umgesetzt wurde Art. 4, wonach die Mitgliedstaaten sicherstellen sollen, dass rassistische oder fremdenfeindliche Motive bei Straftaten allgemein bei der Festlegung des Strafmaßes durch die Gerichte berücksichtigt werden können; entsprechende Motive können nach Auffassung der Bundesregierung in der Strafzumessung berücksichtigt werden.²⁸

1.2. Auslegung nationaler Ausführungsgesetze durch die Gerichte

Bislang wurde der Rahmenbeschluss von deutschen Gerichten nicht auslegungsleitend herangezogen.

1.3. Anforderungen an die nationalen Rechtsordnungen und den Grundrechtsschutz

Der deutschen Politik und Rechtsordnung liegt nach den Erfahrungen des Nationalsozialismus die Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit besonders nahe. Dies erklärt, dass in Deutschland – anders als in manchen anderen Mitgliedstaaten – der Konflikt zwischen der Strafbarkeit etwa der Leugnung des Holocaust und der Meinungsfreiheit frühzeitig zugunsten einer Grundrechtsbeschränkung aufgelöst worden ist. Daher war es aus deutscher Sicht eher bedauerlich, dass der Rahmenbeschluss nur sehr kompromisshaft zustande kommen konnte.

TEIL II: Justizielle Zusammenarbeit in strafrechtlichen Angelegenheiten durch gegenseitige Anerkennung

²⁵ So auch *Weber*, ZRP 2008, 21.

²⁶ Vgl. etwa *Hellmann/Gärtner*, NJW 2011, 961, 963 f.;

²⁷ Kritisch daher *Bock*, ZRP 2011, 46, 47 f.

²⁸ So die Bundesregierung in der Begründung zum Gesetzentwurf, BR-Drs. 495/10. S. auch *Weiß*, in: Sieber u.a., Europäisches Strafrecht, 2011, Rn. 25/43.

6. Welche sind die größten Herausforderungen, die sich den Rechtssystemen der EU-Mitgliedstaaten bei der Übernahme der EU-Aquis zum Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in strafrechtlichen Angelegenheiten gestellt haben und stellen?

Mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung im Rahmen der justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen wird ein zunächst für die Warenverkehrsfreiheit entwickeltes Prinzip übertragen. In Deutschland ist es im Bereich der Zusammenarbeit in Strafsachen auf verbreiteten Argwohn gestoßen; die grundrechtssensitive Strafrechtswissenschaft befürchtete, dass mit der Anerkennung nichtdeutscher Maßnahmen ggf. niedrigere rechtsstaatliche Standards eingeführt werden könnten²⁹ und zur Gefahr einer punitiven Verschärfung führen könnte.³⁰ Insbesondere durch die Schaffung von Mindestvorschriften, vor allem aber auch durch den Aufbau gegenseitigen Vertrauens in die Rechtsstaatlichkeit der nationalen Strafverfahren und die Schaffung von Transparenz kann es gelingen, die genannten Hindernisse für eine größere Akzeptanz des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Strafrecht und Strafverfahrensrecht zu beseitigen. Die Nachwirkungen der Vorbehalte gegenüber der gegenseitigen Anerkennung zeigen sich – hierin liegen die Herausforderungen – im nach wie vor bestehenden Anspruch auf eine nationale Anerkennungsentscheidung (Exequatur). Teilweise sind diese Vorbehalte im europäischen Recht anerkannt, wie etwa Art. 4 Nr. 6 Rahmenbeschluss zum europäischen Haftbefehl, wonach die Überstellung davon abhängig gemacht werden darf, dass die Strafverfolgung im Überstellungsstaat verfolgt.³¹ Teilweise werden sachliche Prüfungsbefugnisse in Anspruch genommen, etwa im Hinblick auf den Grundsatz *ne bis in idem* oder eine Grundrechtsprüfung; immerhin hat der EuGH in seinen Entscheidungen *Mantello*³² und *Leymann und Pustovarov*³³ für den europäischen Haftbefehl festgelegt, dass die Mitgliedstaaten abgesehen von den ausdrücklich in Art. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses festgelegten Versagungsgründen die Überstellung nicht ablehnen dürfe.

²⁹ Vgl. etwa Böse, in: FS-Maiwald, 2003, S. 233; Fuchs, ZStW 2004, 368; Gleß, ZStV 2004, 353; Braum, GA 2005, 681; Kaiyafa-Gbandi, in: Schünemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege, 2006, S. 65 (72 ff.); Kotzurek, ZIS 2006, 23. Aus anderer Sichtweise T. Pohl, Vorbehalt und Anerkennung, 2008.

³⁰ S. Schünemann, ZRP 2003, 185, 187 („illiberaler Effekt“). Dagegen zutreffend Vogel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl. 2011, Art. 82 AEUV Rn. 24.

³¹ Vgl. hierzu Vogel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl. 2011, Art. 82 AEUV Rn. 35.

³² Rs. C-261/09, Rn. 36.

³³ Rs. C338/08, Slg. 2008, I-8983 Rn. 51.

7. Welche sind die Grenzen des gegenseitigen Vertrauens bei der Vollstreckung des europäischen Haftbefehls

1.1. Die Gründe zur Verweigerung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (i.F. EuHB) im Rahmen der nationalen Ausführungsgesetze im Vergleich zu den im Rahmenbeschluss zum EuHB (Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates, ABl. L 190 v. 18.07.2002 S. 1) genannten Ablehnungsgründen

Im Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl regeln Art. 3 und 4 Gründe, aufgrund derer die Überstellung versagt werden kann oder werden muss. Als obligatorische Ablehnungsgründe steht ihr etwa eine Amnestie im Mitgliedstaat, der *ne bis in idem*-Grundsatz sowie das Alter als Haftverschonungsgrund entgegen. Die fakultativen Ablehnungsgründe umfassen in den Fällen des Art. 2 Abs. 4 der Vorbehalt der Strafbarkeit im Vollstreckungsstaat, die Rechtshängigkeit der Sache, eine Verfahrenseinstellung in einem Mitgliedstaat, Verjährung im Vollstreckungsmitgliedstaat u.a.

In der deutschen Diskussion und auch in der Rechtsprechung findet sich aber vielfach die Auffassung, dass darüber hinaus insbesondere in Bezug auf die europäischen Grundrechte eine eigene Sachprüfung stattfinden müsse.³⁴ Zwar sieht Art. 1 Abs. 3 die Pflicht zur Beachtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze vor, jedoch bleibt damit noch offen, ob die Sachentscheidung über die Auslieferung ebenfalls einer (zusätzlichen) Grundrechtsprüfung unterliegen darf. Diskutiert wird ferner etwa, ob der Missbrauch des europäischen Haftbefehls als Ablehnungsgrund genügen könne³⁵ und insbesondere, ob der (europäische) *ordre public* gegen einen europäischen Haftbefehl geltend gemacht werden könne.³⁶

1.2. Handhabung von Ablehnungsgründen durch nationale Gerichte (insbesondere Verweigerung der Vollziehung aus Gründen des Grundrechtsschutzes oder der Verhältnismäßigkeit)

³⁴ S. Vogel, in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, Das Recht der EU, 46. Egl. 2011, Art. 82 AEUV Rn. 37; ders., JZ 2005, 801, 805; ausführlich zum Grundrechtsschutz etwa Schmahl, EuR 2008, Beiheft 1, 7, 21 ff., monographisch T. Pohl, Vorbehalt und Anerkennung, 2008, S. 94 ff.

³⁵ So das OLG Stuttgart, NJW 2010, 1617, 1619.

³⁶ Dazu Böhm/Rosenthal, in: Ahlbrecht u.a. (Hrsg.), Internationales Strafrecht in der Praxis, 2008, Rn. 671.

Bekanntlich hat das BVerfG das Europäische Haftbefehlsgesetz vom 21.7.2004 für nichtig erklärt.³⁷ In dem Fall eines spanischen Haftbefehls gegen einen Deutsch-Syrer hat das Verfassungsgericht beanstandet, dass das deutsche Gesetz dem grundrechtlichen Verbot der Auslieferung Deutscher (Art. 16 Abs. 2 S. 2 GG) nicht hinreichend Rechnung trage. Zwar könne das Grundrecht durch Gesetz beschränkt werden, dabei sei jedoch das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu berücksichtigen. Der Gesetzgeber habe insoweit die vom Rahmenbeschluss eröffneten Umsetzungsspielräume nicht ausgeschöpft. Darüber hinaus fehlte der ursprünglichen Regelung unter Verstoß gegen Art. 19 Abs. 4 GG ein gerichtliches Überprüfungsverfahren der Bewilligungsentscheidung. Mit dem zweiten Europäischen Haftbefehlsgesetz vom 20.7.2006 hat der Gesetzgeber den Vorgaben des BVerfG Rechnung getragen. Mit der Entscheidung des BVerfG ist durchaus der Weg vorgespurt worden, bei der Bewilligung von Auslieferungsersuchen gegenüber deutschen Staatsangehörigen in Bezug auf die Tatbestandsvoraussetzungen des IRG restriktiv vorzugehen.

Darüber hinaus untersuchen deutsche Gerichte auch, ob ein Auslieferungsersuchen gegen europäische Grundrechte verstößt. Dabei können sie sich auf § 73 S. 2 IRG (internationales Rechtshilfegesetz) berufen, wonach die Rechtshilfe bei Auslieferungsersuchen (gemeint ist auch der Europäische Haftbefehl) unzulässig ist, wenn ihre Erledigung mit europäischen Grundrechten in Widerspruch steht. So hat beispielsweise das OLG Stuttgart in einem Fall die Auslieferung für unzulässig erklärt, weil die dem Verfolgten drohende Strafe gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verstoßen würde.³⁸ Das OLG Karlsruhe hat sich auf Art. 8 EMRK berufen in einem Fall, bei welchem die Auslieferung der Mutter zu einem Ausbruch einer lebensgefährlichen Erkrankung ihres Kindes führen könnte.³⁹ Ob Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses hierfür eine hinreichende Grundlage darstellt, ist durchaus strittig.⁴⁰ Dies ändert aber nichts daran, dass in der Praxis die Verhältnismäßigkeit geprüft wird, wenn auch mit abgeschwächtem Prüfmaßstab. So ist eine Auslieferung nach Auffassung des OLG Stuttgart nur dann unverhältnismäßig, wenn die Strafe „unerträglich hart“ oder „schlechterdings – unter jedem denkbaren Gesichtspunkt – unangemessen“ ist.⁴¹

³⁷ BVerfGE 113, 237. Dazu etwa *Böhm*, NJW 2005, 2588; *Hufeld*, JuS 2005, 865; *Vogel*, JZ 2005, 801.

³⁸ OLG Stuttgart, Beschluss v. 18.11.2009, 1 Ausl. (24) 1246/09, zit. nach OLG Stuttgart, NJW 2010, 1617, 1618.

³⁹ NStZ 2005, 351.

⁴⁰ Ausführlich *T. Pohl*, Vorbehalt und Anerkennung, 2008, S. 122 ff. m.w.N.

⁴¹ OLG Stuttgart, NJW 2010, 1617. So schon BVerfGE 75, 1, 16 f.; 108, 129, 137; 113, 154, 162.

1.3. die Handhabung der in Artikel 4, Absätzen 6 und 7 des EuHB-Rahmenbeschlusses geregelten Territorialitätsklausel durch die nationalen Gesetzgeber und Gerichte.

Art. 4 Abs. 6 findet seine Entsprechung für deutsche Staatsangehörige in § 80 Abs. 3, 4 IRG. Demnach muss die Auslieferung eines deutschen Staatsangehörigen zum Zwecke der Vollstreckung verweigert werden, wenn der Betroffene nicht zustimmt. In diesem Falle kann die Strafe auf Ersuchen des Entscheidungsstaates in Deutschland vollstreckt werden.⁴² Beide Vorschriften werden in § 83b Abs. 2 auf Nichtdeutsche mit dauerndem Aufenthalt in Deutschland in Form eines fakultativen Bewilligungshindernisses erstreckt. Dabei handelt es sich um eine Ermessensentscheidung der Bewilligungsbehörde, die aufgrund der konkreten Umstände des Einzelfalles zu begründen ist. Die Behörden haben dabei die grundsätzliche Pflicht zur Auslieferung einerseits und die Vor- und Nachteile der Auslieferung für den Betroffenen andererseits zu berücksichtigen, z.B. die Verfahrensdauer, Untersuchungshaft und Straferwartung sowie etwa die Auswirkungen auf die familiäre Situation.⁴³ Überwiegen die Belange des Betroffenen, so ist eine Auslieferung grundsätzlich unzulässig.⁴⁴

In Bezug auf Abs. 7 ist geregelt, dass die Auslieferung deutscher Staatsangehörige nur zulässig ist, wenn die Tat einen maßgeblichen Bezug zum Hoheitsgebiet des ersuchenden Mitgliedstaats oder keinen maßgeblichen Bezug zum Inland (Deutschland) aufweist (§ 80 Abs. 1 Nr. 2, Abs. 2 Nr. 1 IRG).

8. Inwieweit bestehen aufgrund der gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen in strafrechtlichen Angelegenheiten Lücken im Grundrechtsschutz der Mitgliedstaaten des AFSJ?

Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung wird in Deutschland kritisiert, weil sie die Strafverfolgung in Europa belastungsintensiver macht, wobei der individuell zu entrichtende Preis für die hiermit verbundenen Effizienzgewinne oft für unverhältnismäßig hoch erachtet wird.⁴⁵ Vorgeschlagen wird, die Grundrechtsprüfung etwa im Rahmen der Auslieferung dadurch zu intensivieren, dass sie in jedem Fall als Vollstreckungshindernis ausgestaltet wird, die Grundrechte also sowohl im Entscheidungs- wie auch im Vollstreckungsmitgliedstaat entgegengehalten werden können und gerichtlicher Kontrolle unterliegen. Hinzu kommt, dass

⁴² Vgl. etwa *Graf*, in: BeckOK StPO, § 80 IRG Rn. 3.

⁴³ So etwa OLG Stuttgart, NJW 2007, 1702 f.; *Graf*, in: BeckOK StPO, § 83b IRG Rn. 1.

⁴⁴ OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2009, 107, 109.

⁴⁵ S. T. Pohl, Vorbehalt und Anerkennung, 2008, S. 274 f.

das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit teilweise aufgegeben ist, was vielfach als Verstoß gegen den *nullum crimen*-Grundsatz verstanden wird, insbesondere, wenn die verfolgte Tat keinen erkennbaren Bezug zum ersuchenden Staat aufweist.⁴⁶

9. Inwiefern besteht die Notwendigkeit, im Rahmen des Verfahrens des europäischen Strafbefehls auf EU-Ebene Mindestanforderungen hinsichtlich der Rechte des Angeklagten einzuführen?

Berichterstatter werden gebeten, in Ihren Ausführungen insbesondere zu berücksichtigen:

- ob die Verabschiedung von EU-Maßnahmen zur Stärkung der Verteidigungsrechte, wie im Fahrplan des Rates zur Stärkung der Verfahrensrechte (ABl. C 295 vom 4.12.2009, S. 1) vorgestellt, geeignet wäre, entsprechende Lücken im Grundrechtsschutzes zu schließen;
- welche sind die größten Herausforderungen an die nationalen Rechtssysteme bei der Übernahme der neuen Richtlinie 2010/64/EU über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (ABl. L 280, S.1) stellen? zum Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in strafrechtlichen Angelegenheiten ?

TEIL III: Datenerfassung, Datenaustausch und Datenschutz

10. Welche sind die Auswirkungen der Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung (Richtlinie 2006/24/EG, ABl. L 105 v. 13.04.2006, S. 54) auf die nationalen Rechtsordnungen der EU- Mitgliedstaaten?

1.1. Nationale Umsetzung

Die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung wurde in Deutschland durch das Gesetz vom 31.12.2007 zunächst weitgehend richtlinienkonform umgesetzt (§§ 113a, b TKG und § 100g StPO). Gegen das Gesetz wurden verschiedene Verfassungsbeschwerden eingereicht, aufgrund derer das BVerfG durch Urteil vom 2.3.2010 schließlich dessen Nichtigkeit feststellte.⁴⁷ Seitdem wird in Deutschland die Richtlinie zur Vorratsdatenspeicherung nicht umgesetzt.

1.2. Anforderungen an die nationalen Rechtsordnungen und den Grundrechtsschutz

⁴⁶ Vgl. zum Ganzen auch *Kaiafa-Gbandi*, ZIS 2006, 521, 530 ff.

⁴⁷ BVerfGE 125, 260 ff. = NJW 2010, 833. Kritisch dazu etwa *Möstl.*, ZRP 2011, 225.

In seiner Begründung hierzu hielt das Verfassungsgericht fest, dass eine Vorratsdatenspeicherung nicht grundsätzlich mit dem Grundgesetz bzw. Art. 10 GG unvereinbar sei; jedoch müsse die Nutzung der Daten durch staatliche Organe auf spezifische Fälle schwerer Kriminalität oder zur Abwehr schwerer Gefahren beschränkt sein. Außerdem müssten die Daten besonders gesichert und zudem dezentral gespeichert werden, ferner bedürfe es hinreichenden Rechtsschutzes. Ansatzpunkt ist die Annahme, dass die Vorratsdatenspeicherung einen „besonderes schweren“ Eingriff in das Grundrecht auf Wahrung des Telekommunikationsgeheimnisses bedeutet.⁴⁸

Nach Auffassung des BVerfG stehen der Umsetzung der Richtlinie verfassungsrechtliche Gründe nicht prinzipiell entgegen. Soweit die Vorgaben des Urteils eingehalten werden, könnte eine Vorratsdatenspeicherung in Deutschland eingeführt werden.⁴⁹ Angesichts der stark ablehnenden Haltung der FDP ist es derzeit aber sehr ungewiss, ob es zu einer zeitnahen Neuregelung und damit zu einer Umsetzung der Richtlinie kommt. Insoweit hat die Kommission ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet und Ende Mai 2012 beim Gerichtshof eingereicht.

11. Welche sind die Auswirkungen der EU-Maßnahmen zur Erleichterung des Austausches personenbezogener Daten zwischen den nationalen Polizei- und Justizbehörden auf das Rechtssystem der EU-Mitgliedstaaten?

1. Herausforderungen des Datenaustauschs an den Schutz der Grundrechte

Grundlage der europäischen Politik des Datenaustauschs zwischen nationalen Polizei- und Justizbehörden ist der Ansatz, zur Verbesserung der Strafverfolgung mitgliedstaatlichen Behörden grenzüberschreitenden und gleichberechtigten Zugang zu verfügbaren Informationen zu gewähren und territoriale Grenzen für den Informationsfluss bedeutungslos zu machen.⁵⁰ Damit entspricht das Ziel des Informationsaustauschs letztlich dem Gedanken der gegenseitigen Anerkennung. Bereits erlassen worden ist in dieser Richtung der Rahmenbeschluss 2006/960/JI, ein Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss über den Austausch von Informationen nach dem Grundsatz der Verfügbarkeit liegt vor.⁵¹ In

⁴⁸ BVerfG, NJW 2010, 833, 835 ff. Abzuwarten bleibt, wie der EuGH sich zur Grundrechtskonformität der Richtlinie verhalten wird; derzeit anhängig ist ein Vorlageverfahren ausgehend vom Irischen High Court.

⁴⁹ BVerfG, NJW 2010, 833, 835, 837 ff.

⁵⁰ Vgl. dazu schon das Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABl. EG 2005 Nr. C 53, S. 1 (sub III 2.1).

⁵¹ KOM(2005) 490 endg. Dazu Meyer, NStZ 2008, 188 ff.

Bezug auf den Grundrechtsschutz stellen sich ähnliche Fragen wie bei der gegenseitigen Anerkennung im Strafrecht: durch den Zugriff auf Informationen droht eine Prüfung der Grundrechtskonformität und insbesondere die Prüfung der Verhältnismäßigkeit zu entfallen. Zugleich sind grundrechtlich relevante datenschutzrechtliche Fragen aufgeworfen, auch weil eine umfassende Harmonisierung des Datenschutzes in der Europäischen Union bislang nicht erfolgt ist.

2. Die nationale Umsetzung des Prüm-Beschlusses (2008/615/JI)

Der Vertrag von Prüm sowie der diesen in den Unionsrahmen überführende Prüm-Beschluss sind durch das Ausführungsgesetz vom 10.7.2006 in der Fassung vom 31.7.2009 in die deutsche Rechtsordnung inkorporiert worden. Dabei hat der Gesetzgeber die unmittelbare Anwendbarkeit des Prüm-Beschlusses angeordnet (§ 1) und lediglich einige zusätzliche Regelungen aufgenommen, welche durch die Benennung von Kontaktstellen die technischen und organisatorischen Voraussetzungen schaffen; darüber hinaus sind datenschutzrechtliche Regelungen aufgenommen worden. Soweit ersichtlich können einige Mitgliedstaaten (darunter Deutschland, Österreich, Luxemburg und Spanien) in automatisierter Form DNA Datenbanken abgleichen. Darüber hinaus werden Fingerabdruckdaten abgeglichen; älteren Berichten zufolge soll dies in nennenswertem Umfang zur Strafverfolgung beigetragen haben.⁵² Rechtsprechung zum Prümer Ausführungsgesetz ist nicht ersichtlich.

3. Die nationale Umsetzung der Beschlüsse zum Austausch von Informationen aus dem Strafregister (Beschluss 2009/315/JI des Rates, ABl. L 93 v. 7.4.2009, S. 23) und zur Einrichtung des Europäischen Strafregisterinformationssystems (ECRIS) (Beschluss 2009/316/JI des Rates, ABl. L 93 v. 7.4.2009, S. 33)

Mit der Einrichtung eines Europäischen Strafregisterinformationssystems verfolgt die Europäische Union das Ziel, einen effizienten Austausch von Informationen über Verurteilungen gegen Staatsangehörige der Mitgliedstaaten zu etablieren. Dabei sollen die Daten nicht zentral gespeichert werden, sondern lediglich der grenzüberschreitende Austausch von Informationen ermöglicht werden. Die beiden Rahmenbeschlüsse sehen eine Umsetzungsfrist bis zum April 2012 vor. In Deutschland wurden die Beschlüsse durch

⁵² Vgl. die Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Linksfraktion, BT-Drs. 16/14150, S. 4.

Änderung des Bundeszentralregistergesetzes⁵³ fristgerecht umgesetzt. Änderungsbedarf gegenüber der bisherigen Regelung, die dem Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen von 1959 entspricht, bestand in verschiedenen Punkten. So wurden Verurteilungen gegen deutsche Staatsbürger bislang nur dann in das Bundeszentralregister eingetragen, wenn sie deutschen Verurteilungen vergleichbar waren, insbesondere die ausländische Entscheidung wesentlichen Grundsätzen der deutschen Rechtsordnung nicht widersprach und die Tat auch in Deutschland strafbar war.⁵⁴ Geprüft wird nunmehr die Vereinbarkeit der Eintragung mit dem europäischen Ordre Public, insbesondere, ob die Verurteilung gegen die europäischen Grundrechte verstieß (§ 53a BZRG).

Der elektronische Austausch von Daten nach dem ECRIS-Verfahren hat am 27.4.2012 begonnen.

12. Inwieweit ist die Erfassung und Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR) mit dem Schutz des Privatlebens und dem Schutz personenbezogener Daten vereinbar?

Auf europäischer Ebene ist der Datenschutz in Art. 16 AEUV, Art. 8 GrCh sowie in Art. 8 EMRK grundrechtlich geschützt. Daneben sind Mindeststandards im Europaratsübereinkommen Nr. 108 zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten geregelt. In Deutschland ist der Schutz personenbezogener Daten durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, das aus der allgemeinen Handlungsfreiheit (Art. 2 GG) abgeleitet wird und Teil des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ist, gewährleistet.⁵⁵ Geschützt ist der Bürger vor jeder Form der Erhebung, schlichter Kenntnisnahme, Speicherung, Verwendung, Weitergabe oder Veröffentlichung von persönlichen – d.h. individualisierten oder individualisierbaren – Informationen.⁵⁶ Damit stellt die Erfassung und Übermittlung von Fluggastdatensätzen nach deutschem Verständnis und unabhängig von der Frage der Anwendbarkeit der deutschen

⁵³ Gesetz zur Verbesserung des Austauschs von strafregisterrechtlichen Daten zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und zur Änderung registerrechtlicher Vorschriften v. 15.12.2011. Vgl. zum Europäischen Strafregister kritisch *Oppong*, GA 2008, 575.

⁵⁴ Vgl. etwa *Sollmann*, NStZ 2012, 253, 254.

⁵⁵ Grundlegend BVerfGE 65, 43 (Volkszählung), ferner BVerfGE 78, 77, 84; 80, 367, 373. Dazu *di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 64. Egl. 2012, Art. 2 Rn. 173 ff.

⁵⁶ Vgl. dazu die umfangreichen Beispiele bei *di Fabio*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, 64. Egl. 2012, Art. 2 Rn. 176 Fn. 19.

Grundrechte einen Eingriff dar, der rechtfertigungsbedürftig ist.⁵⁷ Insoweit hängt die Rechtmäßigkeit der Weitergabe von Fluggastdaten davon ab, ob sie geeignet ist, etwa den Schutz des Flugverkehrs vor terroristischen Angriffen zu bewirken, ein milderes Mittel nicht in Betracht kommt und die Weitergabe auch nicht außer Verhältnis zu dem damit bewirkten Schutz steht. Im Hinblick auf die drohenden Gefahren spricht einiges dafür, die Erfassung und Übermittlung von Fluggastdatensätzen prinzipiell für vereinbar mit dem Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung zu halten. Indes dürften Fragen wie die Speicherdauer, der Datenschutz, die Sicherstellung der zweckgemäßen Verwendung, die Möglichkeit gerichtlicher Überprüfung und anderes mehr entscheidend sein. Dies zu überwachen ist nach Art. 25 Abs. 6 der Datenschutzrichtlinie⁵⁸ Aufgabe der Kommission, die in Zusammenarbeit mit der „Art.-29-Datenschutzgruppe“ darüber entscheidet, welcher Drittstaat ein „angemessenes Schutzniveau“ gewährleistet.

13. Inwieweit bestehen im EU-Recht und den einschlägigen Umsetzungsmaßnahmen bereits heute hinreichende Sicherungsmaßnahmen, um den ausreichenden Schutz des Privatlebens (im Sinne der Europäischen Konvention für Menschenrechte und der Grundrechtscharta) und des Datenschutzes (im Sinne der Grundrechtscharta) bei der Entwicklung der EU hin zu einem AFSJ sicherzustellen?

Der Datenschutz im Rahmen des EU-Rechts ist heute nicht einheitlich geregelt, sondern über diverse Rechtsinstrumente verteilt. Es existieren bereichsspezifische Datenschutzregeln wie etwa beim SIS (Art. 102 ff. SDÜ) oder bei Europol (Art. 27 ff. Europol-Beschluss). Teilweise greifen Rechtsinstrumente des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf die Datenschutzrichtlinie zurück, beispielsweise für das Visainformationssystem.⁵⁹

Im Rahmen der justitiellen Zusammenarbeit im Strafrecht hat die Union mit dem Rahmenbeschluss über den Schutz personenbezogener Daten⁶⁰ daneben eine subsidiäre Regelung getroffen, die allerdings nur über einen schmalen Anwendungsbereich verfügt und deren Effizienz durch zahlreiche Ausnahmen bei den datenschutzrechtlichen Vorschriften, etwa für sicherheitssensibler Daten und die innerstaatliche Datenverarbeitung kein hinreichendes Schutzniveau gewährleistet. So ist der Anwendungsbereich auf Daten beschränkt, die von den zuständigen Behörden zum Zweck der Verhütung, Ermittlung,

⁵⁷ Der EuGH ist in seiner Entscheidung in der Rs. C-317/04 (Parlament/Rat), NJW 2006, 2029, nicht auf die ebenfalls vom Parlament gerügte Verletzung von Grundrechten eingegangen.

⁵⁸ Richtlinie 95/46/EG, Abl. 1995 Nr. L 281, S. 31.

⁵⁹ So ErwG 17 der VO über das VIS, ABl. EG 2008 Nr. L 218, S. 60.

⁶⁰ Rahmenbeschluss 2008/977/JI des Rates, ABl. L 350 v. 30.12.2008, S. 60.

Feststellung oder Verfolgung von Straftaten bzw. der Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen erhoben oder verarbeitet werden.⁶¹ Die speziellen Datenschutzregelungen etwa von SIS, Europol etc. bleiben unberührt, teilweise wird der Rahmenbeschluss subsidiär in Bezug genommen.⁶² Im Hinblick darauf, dass die Datenerfassung und Datenweitergabe im Rahmen der polizeilichen und justitiellen Zusammenarbeit in Strafsachen einen hohen Eingriffsgrad aufweisen, wäre eine einheitliche und weniger lückenhafte Regelung vorzugswürdig gewesen.⁶³ In dieser Hinsicht ist der in der Kommissionsmitteilung⁶⁴ entwickelte Ansatz einer Datenschutzgrundverordnung, welche die bestehenden Regelungen der Datenschutzrichtlinie und des Rahmenbeschlusses neu konzipieren könnte, zu begrüßen.

Die Umsetzung des Rahmenbeschlusses Datenschutz erfolgt teilweise durch die Länder, die für die Verhütung von Straftaten, also für die Gefahrenabwehr eine alleinige Gesetzgebungskompetenz haben. Insoweit findet die Umsetzung im wesentlichen durch die Polizeigesetze der Bundesländer statt. Für die Weitergabe von Daten ins Ausland zum Zwecke der Strafverfolgung ist der Bund ausschließlich zur Gesetzgebung befugt.⁶⁵

Teil IV: Verfassungsrechtliche Aspekte

14. In welchem Umfang haben die nationalen Gerichte bisher allgemeine Grundsätze des EU-Rechts (insbesondere die mittelbare Wirkung im Sinne der Pupino Entscheidung) bei der Auslegung nationaler Rechtsakte, die der Umsetzung Europäischen Strafrechts dienen, angewandt?

In seiner Entscheidung *Maria Pupino*⁶⁶ hat der EuGH aus der Umsetzungsverpflichtung für Rahmenbeschlüsse in Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b S. 1 EUV a.F. in Verbindung mit der Pflicht zur Unionstreue ein Gebot der rahmenbeschlusskonformen Auslegung nationalen Rechts abgeleitet, ohne damit die ausdrücklich gezogene Grenze zur (durch Art. 34 Abs. 2 S. 2 lit. b S. 2 EUV a.F. ausgeschlossenen) unmittelbaren Anwendbarkeit zu überschreiten. Insbesondere sind die Grundsätze der Rechtssicherheit und des Rückwirkungsverbots

⁶¹ Vgl. Art. 1 Abs. 2; dazu näher *Eisele*, in: Sieber u.a., Europäisches Strafrecht, 2011, Rn. 50/11.

⁶² So z.B. für das Zollinformationssystem, Art. 20 ZIS-Beschluss.

⁶³ Ebs. *Eisele*, in: Sieber u.a., Europäisches Strafrecht, 2011, Rn. 50/12 ff.

⁶⁴ KOM(2010) 609 endg.

⁶⁵ Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG; durch das IRG hat der Bund die Länder in ihrer Gesetzgebungskompetenz verdrängt.

⁶⁶ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, NJW 2005, 2839.

zwingend zu beachten⁶⁷ und kann demnach eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung nicht zu einer Erweiterung der durch nationales Gesetz festgelegten Strafbarkeit führen.⁶⁸ Wie auch sonst bei der richtlinienkonformen Auslegung bildet damit der nationale Methodenkanon bei der *Auslegung* nationaler Rechtsnormen die Grenze der mittelbaren Wirkung; diese sind indes bei der Anwendung strafbegründender Normen und wohl auch strafprozessualer Regelungen wegen des Grundsatzes *Nullum Crimen* bzw. wegen des erheblichen Eingriffspotentials erheblich enger gezogen als etwa bei wirtschaftsrechtlichen Normen.

In diesen Grenzen hat sich die deutsche Rechtsprechung mehrfach zu der rahmenbeschlusskonformen Auslegung nationalen Rechts bekannt.⁶⁹ Ausdrücklich erkennt etwa der BGH die Grundsätze der Entscheidung *Pupino* bei der Auslegung des Vereinigungsbegriffs in § 129 StGB an.⁷⁰ Zugleich macht die Entscheidung aber auch Reserven der höchstrichterlichen Rechtsprechung deutlich: Indem der BGH sich einer Erweiterung des durchaus auslegungsfähigen Vereinigungsbegriffs unter Berufung auf *allgemeine Rechtsgrundsätze des deutschen Strafrechts* verschließt, wird der Geltungsanspruch der rahmenbeschlusskonformen Auslegung auf offensichtliche Fälle zurückgewiesen. Denn nähere Sicht auf die „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ in dem entschiedenen Fall erhellt, dass es hier um die Abgrenzung des Begriffs der Bande von der kriminellen Vereinigung ging; die Angleichung des Vereinigungsbegriffs an denjenigen der Bande mag zwar zu Wertungswidersprüchen führen, jedoch dürften diese nicht so schwer wiegen, eine rahmenbeschlusskonforme Auslegung per se zurückzuweisen.⁷¹ Sieht man von dieser Reserve ab, so finden sich in der deutschen Rechtsprechung zahlreiche Entscheidungen für eine positive Berücksichtigung der rahmenbeschlusskonformen Auslegung.⁷²

Damit reiht sich die neuere Rechtsprechung in die bereits seit 1991 praktizierte richtlinienkonforme Auslegung des BGH von Strafrechtsnormen ein. In der wegweisenden *Pyrolyse*-Entscheidung des BGH hatte sich der Gerichtshof bei der Auslegung des Abfall-Begriffs in § 326 Abs. 1 StGB die entsprechenden Richtlinien und die hierzu ergangene Rechtsprechung des EuGH herangezogen und festgestellt, dass diese „zu berücksichtigen“

⁶⁷ S. dazu EuGH, Rs. 80/86, Kolpinghuis Nijmegen, Slg. 1987, 3969 Rn. 13.

⁶⁸ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, NJW 2005, 2839 Rn. 44 f.; so auch schon EuGH, Rs. C-387/02 u.a., EuZW 2005, 369 Rn. 74.

⁶⁹ Vgl. vor allem BGH, NJW 2010, 1079, 1081 f.; zuvor schon BVerfG, StV 2006, 541 (Bindung des Rahmenbeschlusses als „völkerrechtlicher Vertrag“; OLG Stuttgart, NJW 2007, 613, 615 (Auslieferung eines Deutschen, rahmenbeschlusskonforme Auslegung des § 15 I IRG); OLG Stuttgart, BeckRS 2008, 4103 Rn. 23; OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2009, 107, 108; BGH, NJW 2010, 2677, 2678 (Auslegung des § 46 im Hinblick auf Rahmenbeschluss 2008/675/JI).

⁷⁰ BGH, NJW 2010, 1979, 1981 f. Zuvor auch schon BGH, NStZ 2008, 146, 148 f.

⁷¹ Vgl. hierzu *Zöller*, JZ 2007, 764 f.; zuvor schon *Kreß*, JA 2005, 220, 223 ff.

⁷² Vgl. die in Fn. 69 genannten Entscheidungen.

sein. In der Folge hat die Rechtsprechung vielfach zur Konkretisierung und Auslegung deutscher Strafbestimmungen auf Richtlinien zurückgegriffen.⁷³

15. Inwieweit geht das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf Mängel in der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts und des Grundrechtsschutzes in der Entwicklung der EU zu einem gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ein?

Der Rechtszustand des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages war geprägt durch seine Aufteilung zwischen erster und dritter Säule. Während erstere weitgehend an die Gemeinschaftsmethode angelehnt war – mit kleineren Modifikationen –, fand auf die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen im Wesentlichen die intergouvernementale Methode Anwendung. Dementsprechend war die Effizienz der Rechtspolitik insbesondere der dritten Säule gering, weil die Rechtssetzung nicht auf die bewährten supranationalen Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft zurückgreifen konnte. Zwar hatte der Gerichtshof in seiner *Pupino*-Entscheidung die Unterschiede ein Stück weit eingeebnet, und es galten auch in der dritten Säule die Grundsätze der Unionstreue. Neben der Rechtswirkung der Rechtsakte war das Verfahren mit dem grundsätzlichen Einstimmigkeitserfordernis hinderlich. Besonders bedenklich waren indes der kaum vorhandene Rechtsschutz vor dem EuGH, damit ein u.U. eingeschränkter Grundrechtsschutz, und die fehlende Mitwirkung des Parlaments; zwar konnte geltend gemacht werden, dass die demokratische Legitimation von Einstimmigkeitsbeschlüssen stets durch die nationalen Parlamente gesichert werden konnte, in der Praxis bleiben die Mitwirkungsrechte jedoch oft eher theoretisch.

Mit Inkrafttreten des Lissabonner Vertrages werden diese Probleme adressiert: Das Gesetzgebungsverfahren wird überwiegend in das Mitbestimmungsverfahren überführt, der Rechtsschutz durch den EuGH insbesondere auch durch Vorabentscheidungsverfahren steht künftig (vorbehaltlich etwaiger Übergangsbestimmungen, Art. 10 Abs. 1 Protokoll über Übergangsbestimmungen). Zugleich wird der Grundrechtsschutz durch die Inkorporierung der Grundrechtecharta und perspektivisch durch den Beitritt der Union zur EMRK deutlich verstärkt und zumal durch Art. 67 Abs. 1 AEUV ausdrücklich in Bezug genommen. Aus integrationspolitischer Sicht ist die an vielen Stellen aufblitzende Weiterentwicklung der Kompetenzgrundlagen erfreulich.

Insgesamt führt der Lissabonner Vertrag zu einer rechtsqualitativen, verfahrensrechtlichen und justitiellen Supranationalisierung bei gleichzeitiger Ausweitung der

⁷³ S. die Aufstellung bei *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3.A. 2010, § 10 Rn. 64 ff.

Kompetenzgrundlagen⁷⁴ Perspektivisch führt diese Entwicklung zu einem Zusammenwachsen anfänglich eher zögerlich entwickelter Kompetenzinseln eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu einer europäischen Innenpolitik, die weite Bereiche traditionell national vorbehaltener, weil eng mit dem souveränen Staatsverständnis verbundener Politiken erfasst und die europäische Integration qualitativ auf eine neue Stufe stellt und sie dabei zugleich vom bislang integrationsleitenden Binnenmarktprinzip emanzipiert.

⁷⁴ Ausführlich *Kainer*, in: Jopp/Matl (Hrsg.), Der Vertrag über eine Verfassung für Europa, 2005, S. 283, 298 ff.