

Kolloquium: Europäisches Strafrecht in Fällen

Beispiel für eine ausformulierte Klausurlösung anhand der Rs. Spasic (Fall 11)

A, ein serbischer Staatsangehöriger, wird in Italien wegen eines dort begangenen Betruges rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr sowie einer Geldstrafe von 800 € verurteilt. Der Getäuschte – ein Italiener, der daneben auch die deutsche Staatsangehörigkeit besitzt – hatte auf Bitten des A täuschungsbedingt Geld von seinem italienischen Konto auf ein Konto des A in Deutschland überwiesen. Die Geldstrafe bezahlt A umgehend, am Haftantritt ist er indes gehindert, weil er sich wegen eines anderen Delikts bereits in Österreich in Strafhaft befindet. Nun wird wegen des Betrugs ein Strafverfahren in Deutschland eingeleitet. Auf Betreiben der deutschen Behörden wird A nach dem Ende seiner Strafhaft in Österreich unmittelbar nach Deutschland überstellt, wo er wegen des Betrugs angeklagt wird.

Steht einer Aburteilung des A wegen des Betrugs in Deutschland das Verbot der Doppelbestrafung entgegen?

Zentrale Vorschriften:

EU-Grundrechtecharta

Artikel 50: Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden

Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.

Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen (SDÜ)

Art. 54

Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.

Art. 55

(1) Eine Vertragspartei kann bei der Ratifikation, der Annahme oder der Genehmigung dieses Übereinkommens erklären, daß sie in einem oder mehreren der folgenden Fälle nicht durch Artikel 54 gebunden ist:

- a) Wenn die Tat, die dem ausländischen Urteil zugrunde lag, ganz oder teilweise in ihrem Hoheitsgebiet begangen wurde; im letzteren Fall gilt diese Ausnahme jedoch nicht, wenn diese Tat teilweise im Hoheitsgebiet der Vertragspartei begangen wurde, in dem das Urteil ergangen ist; [...]

Verbot der Doppelbestrafung

Ob A wegen des Betrugs in Deutschland verurteilt werden kann, richtet sich danach, ob ein Prozesshindernis in Gestalt eines Strafklageverbrauchs besteht.

In der deutschen Rechtsordnung ist ein solches Prozesshindernis in Art. 103 III GG normiert. Jedoch erfasst es wegen der Bezogenheit des Grundgesetzes auf die deutsche Rechtsordnung nur mehrfache Aburteilungen wegen derselben Tat in Deutschland. Hat wegen derselben Tat bereits ein Verfahren im Ausland stattgefunden, greift nach st. Rspr. des BVerfG Art. 103 III GG nicht ein. Auch ein allgemeiner Grundsatz des Völkerrechts, wonach in solchen Fällen keine nochmalige Aburteilung durch einen anderen Staat stattfinden dürfe, existiert nach dem BVerfG nicht.

Jedoch könnte bei einer bereits stattgefundenen Aburteilung in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union aus dem EU-Recht ein Verbot der nochmaligen Verfolgung und Bestrafung durch einen zweiten Mitgliedstaat – hier: Deutschland – abzuleiten sein. Die Voraussetzungen für eine solche grenzüberschreitende ne-bis-in-idem-Wirkung sind in Art. 54 ff. SDÜ sowie Art. 50 GRC normiert.

- Das Urteil gegen A in Italien war rechtskräftig, eine rechtskräftige Aburteilung und damit das erste Element des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes lag somit vor.
- Das zweite Element des ne-bis-in-idem-Grundsatzes ist die Identität der Tat. Diese wird vom EuGH (Urteil in der Rs. van Esbroeck) im Sinne eines streng faktischen Tatbegriffs definiert als die „Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände“. Die Strafverfolgung wird in Deutschland aufgrund der A zur Last gelegten Betrugstat betrieben, mangels näherer Angaben also wegen derselben Tat, wie sie bereits der Verurteilung in Italien zugrunde lag.
- Fraglich ist, ob über diese beiden Elemente hinaus drittens noch ein Vollstreckungselement zu fordern ist. Art. 54 SDÜ sieht ein solches vor, indem er voraussetzt, „dass die im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.“ Demgegenüber fehlt ein solches Erfordernis in Art. 50 GRC. Es stellt sich somit die Frage, in welchem Verhältnis die beiden Vorschriften zueinander stehen.
 - Nach einer Ansicht gehe Art. 50 GRC den Vorschriften des SDÜ vor. Die in Art. 54 SDÜ enthaltenen Einschränkungen des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes seien demnach nicht mehr anwendbar.
 - Nach der Gegenansicht, der sich in Deutschland – mit Billigung des BVerfG – u.a. der BGH angeschlossen hat, gilt Art. 54 SDÜ mit seinen zusätzlichen Voraussetzungen neben Art. 50 GRC weiter.
 - Für die erste Ansicht lassen sich die folgenden Argumente anführen:
 - Ein erstes Argument könnte aus der Normenhierarchie folgen: Die Vorschriften der Grundrechtecharta haben gem. Art. 6 Abs. 1 EUV den gleichen Rang wie die Gründungsverträge und gehören somit zum Primärrecht. Demgegenüber wurde der Schengen-Besitzstand zwar mittels eines Protokolls zu den Gründungsverträgen in den Rechtsrahmen des Unionsrechts übernommen. Gem. Art. 2 Abs. 1 Uabs. 2 S. 2 dieses Schengen-Protokolls kam dabei jedoch dem

Rat die Aufgabe zu, für jede Bestimmung des Schengen-Besitzstands die Rechtsgrundlage in den Gründungsverträgen festzulegen. Bereits die Bestimmung einer Rechtsgrundlage im Primärrecht zeigt, dass der Schengen-Besitzstand zum Sekundärrecht zu zählen ist. Dem entsprechend hat der Rat für Art. 54 SDÜ den damaligen Art. 34 EUV als Rechtsgrundlage gewählt und die Vorschrift damit auf dieselbe Ebene wie die im früheren Recht vorgesehenen Rahmenbeschlüsse gestellt.

- Ein zweites Argument gegen die Erforderlichkeit eines Vollstreckungselements könnte sein, dass dieses ursprünglich verhindern sollte, dass ein verurteilter Straftäter vor der Vollstreckung der Strafe in einen anderen Mitgliedstaat flieht und dort nicht mehr erneut verfolgt werden kann – und so seiner Bestrafung komplett entkommt. Mittlerweile ist es aber durch die zahlreichen Rechtsakte zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung regelmäßig möglich, den fliehenden Straftäter entweder mittels eines Europäischen Haftbefehls in den Mitgliedstaat der ersten Verurteilung zurückzubringen oder aber die Strafe mittels einer Europäischen Vollstreckungsanordnung im Aufenthaltsstaat vollstrecken zu lassen.
- Ferner könnte gegen die Fortgeltung des Vollstreckungselements aus teleologischer Sicht sprechen, dass die Union als einheitlicher Rechtsraum konzipiert ist (vgl. Art. 67 AEUV). Diesem Ziel würde jede Einschränkung des Doppelbestrafungsverbots zuwiderlaufen, ebenso wie der vom EuGH häufig zur Auslegung des Art. 54 SDÜ herangezogene Schutz der Grundfreiheiten bei einem uneingeschränkten Ne-bis-in-idem-Grundsatz umfassender gewährleistet wäre.
- Für die zweite Ansicht sprechen dagegen folgende Gesichtspunkte:
 - Erstens gelten die Rechtsakte bzgl. der gegenseitigen Anerkennung nicht für alle Straftaten: Insbesondere kann ein Europäischer Haftbefehl nach Art. 2 Abs. 1 des diesbzgl. Rahmenbeschlusses nur für Delikte erlassen werden, die mit einer Mindesthöchststrafe von einem Jahr bedroht sind. Für Delikte, die entweder nicht in der sog. „Positivliste“ des Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses genannt oder aber mit einer Höchststrafe von weniger als drei Jahren im Ausstellungsmitgliedstaat bedroht sind, gilt zudem das Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit. Folglich bleibt weiterhin das Risiko bestehen, dass ein geflohener Straftäter nicht zur Vollstreckung der Strafe in den Aburteilungsmitgliedstaat zurückgeschickt werden kann.
 - Zweitens sieht Art. 52 Abs. 2 GRC selbst vor, dass die in der Charta genannten Rechte eingeschränkt werden können, solange die Schranken-Schranke der Verhältnismäßigkeit gewahrt und der Wesensgehalt des betreffenden Rechts gewahrt bleibt. Das Vollstreckungselement des Art. 54 SDÜ könnte eine solche Einschränkung sein.

Gegen diese Sichtweise ließe sich zwar vielleicht einwenden, dass das Vollstreckungselement eine tatbestandliche Voraussetzung des Art. 54 SDÜ ist, wohingegen Einschränkungen des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes in Art. 55 SDÜ enthalten sind. Überzeugend ist dieser Einwand indes nicht, weil jede zusätzliche Voraussetzung gleichzeitig eine Einschränkung des Schutzes vor mehrfacher Strafverfolgung bedeutet.

Angesichts der Lücken im Bereich des Grundsatzes gegenseitiger Anerkennung lässt sich auch die Notwendigkeit einer solchen Klausel zur Wahrung der staatlichen Strafansprüche weiterhin bejahen.

Die Vollstreckungsklausel lässt auch den Wesensgehalt des Doppelbestrafungsverbots unangetastet, weil sie einer erneuten Strafverfolgung nur im Weg steht, wenn der Verurteilte das Strafübel auch tatsächlich empfunden hat. Nur in diesem Fall lässt sich aber wirklich von einer doppelten Bestrafung sprechen.

- Dieser Ansicht hat sich mittlerweile der EuGH in der Rs. Spasic angeschlossen. Dabei hat er zusätzlich auf die Erläuterungen zur Charta der Grundrechte verwiesen, denen zufolge das Vollstreckungselement als Einschränkung i.S.d. Art. 52 Abs. 2 GRC zu verstehen ist
- Somit sprechen die besseren Gründe dafür, dass das Vollstreckungselement in Art. 54 SDÜ weiterhin gilt.
- Es stellt sich in der Folge jedoch die Frage, ob das Vollstreckungserfordernis vorliegend erfüllt ist, obwohl A nur die Geldstrafe bezahlt hat, die Freiheitsstrafe jedoch nicht abgesessen hat.
 - Art. 54 SDÜ spricht von der Sanktion, die bereits vollstreckt sein muss, im Singular. Werden wie hier zwei Hauptstrafen verhängt, könnte daraus gefolgert werden, dass bereits die Vollstreckung einer dieser beiden Sanktionen ausreichend ist. Jedoch spricht die Verwendung des bestimmten Artikels („die“) dafür, dass die Möglichkeit, dass zwei Sanktionen verhängt werden, überhaupt nicht bedacht worden ist.
 - Es bietet sich daher eine Parallele zu dem Fall an, dass eine einheitliche Sanktion erst teilweise vollstreckt worden ist. In dieser Konstellation wäre nach der Formulierung des Art. 54 SDÜ eine erneute Aburteilung möglich. Dasselbe muss somit im vorliegenden Fall gelten. Im Ergebnis hat auch der EuGH sich in der Rs. Spasic dieser Ansicht angeschlossen.
- Ergebnis: Eine Aburteilung in Deutschland ist weiterhin möglich.

Hinweis 1:

Da schon nach Art. 54 SDÜ hier eine nochmalige Aburteilung – jedenfalls nach Sichtweise des EuGH – zulässig war, stellte sich nicht die Frage, ob außerdem Ausnahmen vom Verbot der Doppelbestrafung gem. Art. 55 SDÜ eingriffen. Wäre der Fall insofern anders gelagert (d.h. das Vollstreckungselement erfüllt), hätte man hier Art. 55 Abs. 1 lit. a SDÜ andenken können, wonach ein Mitgliedstaat nochmals aburteilen darf, wenn die Tat auf seinem Hoheitsgebiet begangen wurde. Schon dies wäre aber fraglich, weil der bloße Umstand, dass das Geld vom Betrugsopfer auf ein deutsches Konto überwiesen wurde, weder einen Handlungs- noch einen Erfolgsort (§ 9 StGB) in Deutschland begründet. Überdies enthält Art. 55 Abs. 1 lit. a SDÜ eine Rückausnahme, wonach eine nochmalige Aburteilung ausscheidet, wenn die Tat teilweise auch auf dem Hoheitsgebiet des Staats der ersten Aburteilung begangen wurde. Da A hier in Italien gehandelt hatte, wäre jedenfalls diese Rückausnahme einschlägig.

Hinweis 2:

In seiner jüngsten Rechtsprechung hat der EuGH weitergehende Ausnahmen vom grenzüberschreitenden Verbot der Doppelbestrafung gem. Art. 50 GRC akzeptiert. Diese Fälle betrafen allesamt Sachverhalte, die im Staat der ersten Aburteilung (z.B. als Verwaltungsverstoß / Ordnungswidrigkeit) nochmals (z.B. dann als Straftat i.e.S.) verfolgt werden sollten. Von Art. 54 SDÜ sind solche innerstaatlichen Sachverhalte von vornherein nicht umfasst, von Art. 50 GRC aber prinzipiell schon. Ursprünglich hatte der EuGH in der Rs. C-617/10, Åkerberg Fransson, bestätigt, dass Art. 50 GRC in dieser Konstellation Anwendung findet; von möglichen Ausnahmen war seinerzeit noch nicht die Rede. Nun ist der Gerichtshof aber dazu übergegangen, die nationalen Vorschriften, die in einem solchen Fall eine nochmalige Aburteilung erlauben, als gesetzliche Einschränkung i.S.d. Art. 52 Abs. 1 GRC zu prüfen. Allerdings stellt er strenge Anforderungen an die Verhältnismäßigkeit und eine klare, vorhersehbare gesetzliche Regelung. Angewendet hat der EuGH diese „Konstruktion“ bisher bei Mehrwertsteuerstraftaten (Rs. C-524/15, Menci) und Marktmanipulationen (Rs. C-537/16, Garlsson Real Estate u.a.). Ob vergleichbare Ausnahmen aus dem mitgliedstaatlichen Recht auch hinsichtlich des grenzüberschreitenden Verbots der Doppelbestrafung abgeleitet werden können, erscheint hingegen zweifelhaft (vgl. ausf. Einheit 8 des Kolloquiums).