

# Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon und ihre Bedeutung für die Europäisierung des Strafrechts

Von Prof. Dr. Martin Böse, Bonn

Mit seinem Urteil zum Reformvertrag von Lissabon hat das Bundesverfassungsgericht<sup>1</sup> die verfassungsrechtlichen Grenzen des europäischen Integrationsprozesses neu vermessen und damit eine kontroverse Diskussion ausgelöst. Wenngleich das Gericht die Zustimmung zu dem Vertrag „nach Maßgabe der Gründe“ als verfassungsgemäß hat passieren lassen und damit den Weg für eine Ratifikation frei gemacht hat, werden zugleich hohe Anforderungen an die Beteiligung des nationalen Gesetzgebers am Integrationsprozess formuliert. Die im Zentrum des Urteils stehende Frage nach der demokratischen Legitimation betrifft das Straf- und Strafverfahrensrecht in besonderer Weise. Mit den Ausführungen greift das Gericht zum Teil die im strafrechtlichen Schrifttum geübte Kritik an der Europäisierung des Strafrechts auf und formuliert Vorgaben für die Ausübung der Zuständigkeiten der Union auf dem Gebiet des Strafrechts. Die Begründung dieser Vorgaben und ihre (möglichen) Konsequenzen sollen in dem folgenden Beitrag kritisch gewürdigt werden.

## I. Die Entscheidung des Gerichts

### 1. Das Wahlrecht als Ausgangspunkt

Dreh- und Angelpunkt der Entscheidung ist das Wahlrecht des deutschen Staatsbürgers (Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG), welches das Gericht als verfassungsprozessualen Hebel ansetzt, um im Rahmen einer Individualbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) eine umfassende Prüfung des Reformvertrages vornehmen zu können.<sup>2</sup> Eine Verletzung des Wahlrechts droht aus der Sicht des Gerichts in dreifacher Hinsicht: Das Recht zur Wahl der Abgeordneten zum Deutschen Bundestag könne infolge einer umfassenden Kompetenzübertragung auf die Union „entleert“ werden.<sup>3</sup> Das Gericht versteht das Wahlrecht jedoch darüber hinaus als (umfassendes) subjektives öffentliches Recht, mit dem das Demokratieprinzip rügefähig gemacht wird: Einerseits begründe Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG über die in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG vorausgesetzte Verpflichtung der Europäischen Union auf demokratische Grundsätze einen Anspruch auf eine hinreichende demokratische Legitimation europäischer Hoheitsgewalt.<sup>4</sup> Andererseits entnimmt das Gericht Art. 146 GG, wonach das Grundgesetz durch eine in freier Selbstbestimmung vom deutschen Volk beschlossene Verfassung außer Kraft tritt, einen Schutz vor einem an-

derweitig vollzogenen Beitritt zu einem europäischen Bundesstaat und dem damit verbundenen Verlust der Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland.<sup>5</sup>

### 2. Die souveräne Staatlichkeit als Integrationsgrenze

Der aus Art. 38 Abs. 1 S. 1 GG abgeleitete Prüfungsmaßstab wird sodann im Rahmen der Begründetheit konturiert: Das Wahlrecht garantiere einen Anspruch auf freie und gleiche Teilhabe an öffentlicher Gewalt; dieser Anspruch sei in der Würde des Menschen (Art. 1 Abs. 1 GG) verankert und sei als elementarer Grundsatz der deutschen Verfassungsordnung (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG) der Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers entzogen (Art. 79 Abs. 3 GG).<sup>6</sup> Diese „Ewigkeitsgarantie“ (Art. 79 Abs. 3 GG) bezieht das Gericht dabei nicht nur auf die demokratische Teilhabe an der Ausübung von (deutscher wie europäischer) Hoheitsgewalt, sondern (i.V.m. Art. 146 GG) auch auf die souveräne (Eigen-) Staatlichkeit Deutschlands.<sup>7</sup> Das Gericht erkennt zwar den in Art. 23 GG enthaltenen Verfassungsauftrag zur Beteiligung an der europäischen Integration an und leitet daraus einen Grundsatz der „Europarechtsfreundlichkeit“ ab<sup>8</sup>, relativiert diesen Grundsatz aber sogleich wieder durch den Hinweis auf die souveräne Staatlichkeit Deutschlands als absolute Grenze der Übertragung von Hoheitsrechten; der Eintritt in einen europäischen Bundesstaat sei daher ausgeschlossen.<sup>9</sup> Die Verfassung lasse eine Begründung originärer, d.h. aus eigenem Recht begründeter Hoheitsgewalt der Union nicht zu, sondern nur die Übertragung einzelner Hoheitsrechte.<sup>10</sup> Aus diesem Grund sei nicht nur die Übertragung der „Kompetenz-Kompetenz“, sondern auch eine weitgehende Verselbständigung politischer Herrschaft durch die Einräumung stetig vermehrter Zuständigkeiten und eine allmähliche Überwindung noch bestehender Einstimmigkeitserfordernisse oder sonstiger Ausprägungen der Staatengleichheit verfassungsrechtlich unzulässig.<sup>11</sup> Dem Erfordernis der sachlichen Begrenzung und der grundsätzlichen Widerruflichkeit einzelner Übertragungsakte werde durch das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV) und das Recht zum Austritt aus der Union (Art. 50 EUV) Rechnung getragen.<sup>12</sup> Da die Ausübung von Hoheitsrechten durch die Union über den einzelnen Mitgliedstaat legitimiert wird, setze demokratische Legitimation ein hinreichend bestimmtes Integrationsprogramm voraus: Demokratisch legitimiert sei nur, was von dem nationalen Parlament verantwortet werden

<sup>1</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 5/08 und 2 BvR 182/09, im Internet abrufbar unter:

<http://www.bverfg.de/entscheidungen/es20090630>.

<sup>2</sup> Kritisch *Nettesheim*, NJW 2009, 2867, 2869; *Terhechte*, EuZW 2009, 724, 276; vgl. dagegen den Hinweis von *Hillgruber/Gärditz*, JZ 2009, 872, dass sich auch der EuGH in seiner Rechtsprechung auch einer Stärkung der subjektiven Rechte als Mittel zur Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts bedient hat.

<sup>3</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 174 f.

<sup>4</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 176 f.

<sup>5</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 178 f.

<sup>6</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 211, 216.

<sup>7</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 216, 218.

<sup>8</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 219 ff., 225.

<sup>9</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 226, 228.

<sup>10</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 231 f.

<sup>11</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 233

<sup>12</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 233 f.

könne. Die Verantwortung der gesetzgebenden Körperschaften für die Beachtung der verfassungsrechtlichen Grenzen des Integrationsprozesses (Integrationsverantwortung) könne erforderlichenfalls verfassungsgerichtlich eingefordert werden.<sup>13</sup> Das Bundesverfassungsgericht behält sich insoweit die Prüfung vor, ob durch die Inanspruchnahme von Zuständigkeiten durch die Unionsorgane das Prinzip der begrenzten Ermächtigung („Ultra-vires-Kontrolle“) oder der unantastbare Kerngehalt der Verfassungsidentität („Identitätskontrolle“) verletzt wird.<sup>14</sup> Darüber hinaus gebiete es die Integrationsverantwortung der gesetzgebenden Organe, dass jede Veränderung der textlichen Grundlagen des Primärrechts eines entsprechenden Gesetzes bedarf (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG).<sup>15</sup>

Nach Ansicht des Gerichts bleiben die verfassungsrechtliche Identität und die souveräne Staatlichkeit durch die im Reformvertrag vorgesehene Kompetenzverteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten gewahrt.<sup>16</sup> Das Gericht verweist insoweit nicht nur auf das Prinzip der begrenzten Ermächtigung (Art. 5 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 EUV), sondern auch auf die vertraglichen Regeln über die Ausübung der Unionszuständigkeiten, insbesondere das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 EUV) und die im Subsidiaritätsprotokoll vorgesehene Beteiligung der nationalen Parlamente.<sup>17</sup> Die Stellung der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ bleibe erhalten, da die Unionsorgane die vertraglichen Grundlagen nicht selbstständig ändern dürften. Die ordentliche Vertragsänderung (Art. 48 Abs. 2-5 EUV) bedürfe ebenso wie die vereinfachte Vertragsänderung (Art. 48 Abs. 6 EUV) einer Ratifikation durch ein Zustimmungsgesetz nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG.<sup>18</sup> Demgegenüber ermöglichen die „Brückenklauseln“ eine Änderung des Gesetzgebungsverfahrens, insbesondere einen Übergang vom Einstimmigkeitsprinzip zur Mehrheitsentscheidung im Rat, ohne dass dies nach dem Wortlaut des Vertrages einer Ratifikation bedarf (Art. 48 Abs. 7 EUV; s. auch Art. 81 Abs. 3 VAEU). Derartige Änderungen könnten zu einer so weitgehenden Verselbständigung europäischer Entscheidungsverfahren führen, dass sie vom demokratischen Legitimationsniveau auf der Ebene der Union nicht mehr gedeckt seien; dies gelte insbesondere für den sensiblen Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit.<sup>19</sup> Einem entsprechenden Ratsbeschluss dürfe der deutsche Vertreter daher nur zustimmen, wenn Bundestag und Bundesrat zuvor in Wahrnehmung ihrer Integrationsverantwortung ein Zustimmungsgesetz (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) erlassen oder – bei auf einen bestimmten Sachbereich beschränkten Brückenklauseln (Art. 31 Abs. 3, Art. 312 Abs. 2, Art. 333 Abs. 1 VAEU) – der Änderung zugestimmt haben.<sup>20</sup>

<sup>13</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 236, 239 f.

<sup>14</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 240.

<sup>15</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 243.

<sup>16</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 298 ff.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 304 f.

<sup>18</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 312.

<sup>19</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 317, 319.

<sup>20</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 319 f.

Schließlich begründe der Vertrag auch keine „Kompetenz-Kompetenz“ der Union. Das Gericht sieht allerdings die Vertragsabrundungskompetenz nach Art. 352 VAEU (ex-Art. 308 EGV) als bedenklich an, da sie eine substantielle Änderung der vertraglichen Grundlagen ohne konstitutive Beteiligung der nationalen Gesetzgebungsorgane ermögliche; aus diesem Grund bedürfe die Inanspruchnahme dieser Ermächtigung ebenfalls einer gesetzlichen Ermächtigung, die den Anforderungen an eine Verfassungsänderung genügt (Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG).<sup>21</sup>

### 3. Wahrung der politischen Gestaltungsmacht des Bundestages

Das Bundesverfassungsgericht beschränkt die Integrationsverantwortung der deutschen Verfassungsorgane nicht auf die Wahrung der Eigenstaatlichkeit, sondern erstreckt diese auch auf die Einhaltung demokratischer Grundsätze. Durch die Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union dürfe das demokratische Herrschaftssystem in Deutschland nicht ausgehöhlt und das Wahlrecht damit entleert werden; der Bundestag müsse daher eigene Aufgaben und Befugnisse von substantiellem Gewicht behalten oder die ihm verantwortliche Bundesregierung müsse maßgeblichen Einfluss auf europäische Entscheidungsverfahren ausüben können.<sup>22</sup> Den Mitgliedstaaten müsse ausreichender Raum zur politischen Gestaltung der wirtschaftlichen, kulturellen und sozialen Lebensverhältnisse bleiben. Dies gelte insbesondere für Sachbereiche, die die Lebensumstände der Bürger, vor allem ihren von den Grundrechten geschützten privaten Raum der Eigenverantwortung und der persönlichen und sozialen Sicherheit prägen, sowie für politische Entscheidungen, die in besonderer Weise auf kulturelle, historische oder sprachliche Vorverständnisse angewiesen seien. Zu wesentlichen Bereichen demokratischer Gestaltung zählt das Gericht die Staatsbürgerschaft, das zivile und militärische Gewaltmonopol, Einnahmen und Ausgaben einschließlich der Kreditaufnahme sowie die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Eingriffstatbestände, vor allem bei intensiven Grundrechtseingriffen wie dem Freiheitsentzug in der Strafrechtspflege oder bei Unterbringungsmaßnahmen.<sup>23</sup> Das Gericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass der demokratische Prozess eine funktionsfähige öffentliche Meinung voraussetze, welche die sachlichen und personellen Alternativen sichtbar mache; da die öffentliche Wahrnehmung und Diskussion politischer Themen in erheblichem Umfang an nationalstaatliche, sprachliche, historische und kulturelle Identifizierungsmuster angeschlossen bleibe, sei die Übertragung in zentralen politischen Bereichen sachlich zu begrenzen.<sup>24</sup> Dies gelte insbesondere für das Straf- und Strafverfahrensrecht: Ungeachtet der in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte belegten Gemeinsamkeiten sei die Pönalisierung sozialen Verhaltens nur eingeschränkt aus europaweit geteilten Werten und sittlichen

<sup>21</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 328.

<sup>22</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 244, 246.

<sup>23</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 249.

<sup>24</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, 251.

Prämissen normativ ableitbar, sondern die Entscheidung über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens und das angemessene Strafmaß sei vielmehr in besonderem Maße dem demokratischen Entscheidungsprozess überantwortet. Eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus dürfe nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen; in jedem Fall müssten den Mitgliedstaaten substantielle Handlungsspielräume erhalten bleiben.<sup>25</sup>

Diese verfassungsrechtlichen Grenzen würden durch den Reformvertrag (noch) gewahrt. Das Gericht setzt sich in diesem Zusammenhang besonders kritisch mit der Erweiterung der Zuständigkeiten der Union auf dem Gebiet der Strafrechtspflege auseinander.<sup>26</sup> Ungeachtet der völker- und europarechtlichen Pflichten zur Strafbewehrung bestimmter Verhaltensnormen, insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, bedürfe die Entscheidung über die Strafbarkeit eines bestimmten Verhaltens grundsätzlich der unmittelbar demokratisch legitimierten Entscheidung des nationalen Gesetzgebers: Das Strafrecht in seinem Kernbestand diene nicht als rechtstechnisches Instrument zur Effektivierung einer internationalen Zusammenarbeit, sondern stehe für die sensible Entscheidung über das rechtsethische Minimum (vgl. auch das „Notbremse“-Verfahren, Art. 83 Abs. 3 VAEU).<sup>27</sup> Das Gericht erkennt an, dass die Übertragung strafrechtlicher Zuständigkeit gerechtfertigt sein kann, sofern es um die Bekämpfung grenzüberschreitender schwerer Kriminalität oder von Straftaten gegen die rechtsstaatlichen Grundlagen der Union (Korruption) geht; die in Art. 83 Abs. 1 VAEU vorausgesetzte grenzüberschreitende Dimension liege jedoch nicht bereits dann vor, wenn die Unionsorgane einen einheitlichen politischen Willen zur Pönalisierung eines bestimmten Verhaltens gebildet hätten.<sup>28</sup> Die danach gebotene enge Auslegung der vertraglichen Kompetenzen erstreckte sich auch auf die strafrechtliche Zusammenarbeit auf der Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung und das Strafverfahrensrecht (Art. 82 VAEU).<sup>29</sup> Besonders skeptisch steht das Gericht der Annexzuständigkeit zur Angleichung des Strafrechts (Art. 83 Abs. 2 VAEU) gegenüber; aus der Sicht des Gerichts handelt es sich um einen „Ausnahmetatbestand“, der nur eingreife, wenn ein gravierendes Vollzugsdefizit in Bezug auf die harmonisierten Rechtsvorschriften tatsächlich bestehe und dieses nur durch Androhung von (Kriminal-) Strafe beseitigt werden könne.<sup>30</sup> Weitergehende Bedenken bestehen aus der Sicht des Gerichts gegenüber der Möglichkeit zur Ergänzung der in Art. 83 Abs. 1 genannten Kriminalitätsbereiche; da es sich der Sache nach um eine Erweiterung der bestehenden Kompetenzen handele, sei – wie bei der

allgemeinen Brückenklausel – eine Zustimmung des deutschen Vertreters im Rat nur auf der Grundlage eines entsprechenden Zustimmungsgesetzes (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG) zulässig; darüber hinaus lasse sich die mitgliedstaatliche Strafkompetenz dadurch schonen, dass die Harmonisierung nicht auf einen gesamten Deliktsbereich erstreckt, sondern auf eine Tatbestandsvariante beschränkt werde.<sup>31</sup> In materielle Hinsicht werden der strafrechtlichen Zuständigkeit durch den in der Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) enthaltenen Schuldgrundsatz Grenzen gesetzt, der Bestandteil der unverfügbaren deutschen Verfassungsidentität sei (Art. 79 Abs. 3 GG).<sup>32</sup> Wegen der Bedeutung des Strafrechts für die individuelle Freiheit seien besondere Anforderungen an die demokratische Legitimation zu stellen, soweit den Mitgliedstaaten durch das „Notbremse“-Verfahren (Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3 VAEU) besondere Rechte eingeräumt werden; diese Rechte dürften daher nur nach Weisung des Bundestages und – soweit nach Maßgabe der verfassungsrechtlichen Bestimmungen über die Gesetzgebung erforderlich – des Bundesrates ausgeübt werden.<sup>33</sup>

#### 4. Demokratische Legitimation auf Unionsebene

Nach der Struktursicherungsklausel (Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG) setzt die Mitwirkung an der Entwicklung der Europäischen Union voraus, dass diese demokratischen Grundsätzen entspricht. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Organisationsstruktur und die Entscheidungsverfahren bestimmt das Gericht nach dem Umfang der übertragenen Hoheitsrechte und dem Grad der politischen Verselbständigung bei deren Wahrnehmung: Während bei einem Verbund souveräner Staaten mit ausgeprägten Zügen intergouvernementaler Zusammenarbeit die über die nationalen Parlamente (und Regierungen) vermittelte und durch das unmittelbar gewählte Europäische Parlament ergänzte demokratische Legitimation ausreichend sei, müssten bei einem (nur über Art. 146 GG zulässigen) Beitritt zu einem europäischen Bundesstaat die für einen staatlich organisierten Herrschaftsverband geltenden Anforderungen an das Legitimationsniveau gestellt werden.<sup>34</sup> Das Gleiche gelte, wenn der Kompetenzumfang, die politische Gestaltungsmacht und der Grad der selbständigen Willensbildung der Unionsorgane ein „staatsanaloges“ Niveau erreichen sollten; ein solches Missverhältnis zwischen Art und Umfang der ausgeübten Hoheitsrechte und dem Maß demokratischer Legitimation begründe ein – nach Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG nicht mehr hinnehmbares – strukturelles Demokratiedefizit.<sup>35</sup> Solange ein solches Missverhältnis nicht bestehe und die europäische Zuständigkeitsordnung dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung folge, müsse die Europäische Union diesen Anforderungen nicht genügen, da sie nur abgeleitete Hoheitsgewalt ausübe und die demokratische Legitimation in erster Linie über die nationa-

<sup>25</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 253.

<sup>26</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 352 ff.; zu den anderen Kernbereichen der staatlichen Souveränität Rn. 367 ff.

<sup>27</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 357 f.

<sup>28</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 359.

<sup>29</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 360.

<sup>30</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 362.

<sup>31</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 363.

<sup>32</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 364.

<sup>33</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 365.

<sup>34</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 262 f.

<sup>35</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 264.

len Parlamente vermittelt werde (s.o. zur Integrationsverantwortung).<sup>36</sup>

In den Augen des Gerichts entspricht der Reformvertrag von Lissabon diesen Anforderungen, da die Union ein Verbund souveräner Staaten bleibe und es angesichts der sachlich begrenzten Übertragung von Hoheitsrechten nicht verfassungsrechtlich geboten sei, das europäische Institutionensystem in einer staatsanalogen Weise auszugestalten.<sup>37</sup> Das Gericht legt im Folgenden dar, dass die Union nach dem Inkrafttreten des Reformvertrages von Lissabon noch keine Ausgestaltung erfährt, die dem Legitimationsniveau einer staatlich verfassten Demokratie entspricht.<sup>38</sup> Die Kontingentierung der Mandate für das Europäische Parlament entspreche nicht dem Grundsatz der Wahlgleichheit (gleicher Zählwert und gleiche Erfolgchance jeder Stimme) und führe dazu, dass die Mehrheit der Abgeordneten unter Umständen nicht die Mehrheit der Bevölkerung repräsentiere; eine mit den üblichen Machtbefugnissen ausgestattete (europäische) Regierung könnte auf diese Weise nicht parlamentarisch bzw. demokratisch legitimiert werden.<sup>39</sup> Da die institutionellen und organisatorischen Grundlagen der Union durch das Prinzip der Staatengleichheit geprägt würden, sei diese „erheblich überföderalisiert“.<sup>40</sup> Das Gericht sieht es als widersprüchlich an, dass sich der Vertrag von Lissabon an dem Baumuster des Bundesstaates orientiert, ohne die entsprechenden vertraglichen und demokratischen Grundlagen zu schaffen.<sup>41</sup> Die Elemente des Lissabon-Vertrages, die auf eine Stärkung der demokratischen Legitimation gerichtet sind (Beteiligung der nationalen Parlamente; Dialog der Unionsorgane mit Interessenverbänden und die europäische Bürgerinitiative, s. Art. 11 EUV), seien nicht geeignet, dieses Defizit zu kompensieren.<sup>42</sup>

## II. Kritische Würdigung

### 1. Souveräne Staatlichkeit als Bestandteil der „Ewigkeitsgarantie“

Mit der vom Grundgesetz garantierten Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland macht sich das Bundesverfassungsgericht<sup>43</sup> eine im staatsrechtlichen Schrifttum verbreitete These zu eigen, die den Staat als notwendige Voraussetzung für die Wahrung der in Art. 20 Abs. 1 GG niedergelegten Grundsätze begreift und aus diesem Grund die Aufgabe der Staatlichkeit durch einen Beitritt zu einem europäischen Bundesstaat als Verstoß gegen die Ewigkeitsgarantie (Art. 79 Abs. 3 GG) ansieht.<sup>44</sup> Dabei sind durchaus Zweifel ange-

bracht, ob das in dem Urteil zu Grunde gelegte Konzept souveräner Staatlichkeit den Integrationsprozess noch adäquat zu erfassen vermag. Die im Schrifttum entwickelten Modelle eines „supranationalen Föderalismus“<sup>45</sup> oder „europäischen Verfassungsverbundes“<sup>46</sup> werden leider nur am Rande erwähnt, geschweige denn diskutiert.<sup>47</sup> Indem das Gericht bei der traditionellen Dichotomie Bundesstaat-Staatenverbund verharret, wird der Blick vorschnell auf das (verfassungswidrige) Umschlagen in einen Verlust der Eigenstaatlichkeit gelenkt und eine differenzierte verfassungsrechtliche Bewertung möglicher Souveränitätsverzichte unmöglich.<sup>48</sup> Einer Diskussion dieser Fragen weicht das Gericht dadurch aus, dass es die Garantie der staatlichen Souveränität aus dem Demokratieprinzip (Selbstbestimmungsrecht des Deutschen Volkes) ableitet, ohne der nahe liegenden Frage nachzugehen, ob und inwieweit dem Demokratieprinzip nicht auch durch Wahlen und Abstimmungen in einem europäischen Bundesstaat entsprochen werden könnte. Das auf das deutsche Staatsvolk bezogene holistische („etatistische“) Demokratieverständnis gewinnt Oberhand über das ebenfalls in dem Urteil emphatisch formulierte individualistische Demokratieverständnis, das von dem einzelnen Bürger ausgeht, dessen demokratische Teilhaberechte nicht notwendig auf den deutschen Staat begrenzt sind.<sup>49</sup>

Mit seiner Argumentation bringt das Gericht das Demokratieprinzip zugleich gegen den (demokratisch legitimierten) verfassungsändernden Gesetzgeber in Stellung, um dessen Befugnisse zu begrenzen.<sup>50</sup> Die Aufhebung der Begleitgesetze zum Vertrag von Lissabon beruht auf einem Misstrauen gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber, das bereits in dem Urteil zum Europäischen Haftbefehl zum Ausdruck gekommen ist.<sup>51</sup> Auf diese Weise wird jedoch die institutio-

---

ber, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 32 Rn. 41, 108; Isensee, in: Ders./Kirchhof (a.a.O.), § 15 Rn. 198; Kirchhof, in: Isensee/ders. (a.a.O.), § 21 Rn. 84.

<sup>45</sup> Von Bogdandy, Supranationaler Föderalismus als Wirklichkeit und Idee einer neuen Herrschaftsform (1999).

<sup>46</sup> Pernice, VVDStRL 60 (2001), 148 (163 ff.); Callies, in: Ders./Ruffert, EUV/EGV, Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 1 EUV Rn. 36 ff.

<sup>47</sup> Ruffert, DVBl. 2009, 1197 (1198 f.); Terhechte, EuZW 2009, 724 (728); vgl. BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 347, zu den von Schönberger, Unionsbürger, 2005, S. 110 ff., aufgezeigten historischen Parallelen zur Entstehung des deutschen Bundesstaates.

<sup>48</sup> Vgl. Herdegen, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Art. 79 Rn. 162.

<sup>49</sup> S. dazu Kottmann/Wohlfahrt, ZaöRV 69 (2009), 443 (444 ff., 448 f.).

<sup>50</sup> Meyer, NStZ 2009, 657 (659).

<sup>51</sup> BVerfGE 113, 273 (315): Das Gericht erklärte nicht nur die mit der Verfassungsbeschwerde angegriffenen Bestimmungen, sondern das gesamte Umsetzungsgesetz für nichtig, um es dem Gesetzgeber zu ermöglichen (sic!), in „normativer Freiheit“ über eine Neufassung des Gesetzes zu entscheiden; zur Kritik die abweichende Ansicht des Richters Gerhardt,

---

<sup>36</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 266 f., 271 f.

<sup>37</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 278.

<sup>38</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 276 ff.

<sup>39</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 279 ff.

<sup>40</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 288.

<sup>41</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 296.

<sup>42</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 289 ff.

<sup>43</sup> S. auch bereits BVerfGE 113, 273 (298; Europäischer Haftbefehl).

<sup>44</sup> Hain, in: von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 79 Rn. 136; Hillgru-

nelle Balance zwischen verfassungsänderndem Gesetzgeber und Verfassungsgerichtsbarkeit erheblich gestört, indem die Entscheidung über die (weitere) Übertragung von Kompetenzen auf die Europäische Union dem politischen Prozess entzogen und der Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht überantwortet wird.<sup>52</sup> Konsequenz dieser Auffassung ist, dass Regierung und Parlament aufgrund ihrer Bindung an die verfassungsrechtliche Ordnung einen Beitritt zu einem europäischen Bundesstaat nicht anstreben dürfen, sondern vielmehr einen solchen mit aller Macht verhindern müssen.<sup>53</sup> Eine politische Partei, die einen solchen Beitritt anstrebt, gefährdet den Bestand der Bundesrepublik Deutschland und liefe damit Gefahr, als verfassungswidrig verboten zu werden (Art. 21 Abs. 2 GG).<sup>54</sup> Die Verfolgung eines politischen Zieles, das über Jahrzehnte im Parteiprogramm der CDU verankert war<sup>55</sup>, geriete damit in die Nähe zum Hochverrat (§ 81 i.V.m. § 92 Abs. 1 StGB).<sup>56</sup> Aus der Ewigkeitsgarantie (Art. 79 Abs. 3 GG), die vor der Wiedereinführung eines totalitären Regimes schützen sollte, wird eine Vorschrift zum Schutz gegen einen europäischen Bundesstaat.<sup>57</sup>

Ob es zur Gründung eines europäischen Bundesstaates kommen wird, ist zur Zeit nicht abzusehen. Die Frage, ob dieses Ziel aus deutscher Sicht anzustreben ist, muss zum gegebenen Zeitpunkt politisch diskutiert werden und darf nicht unter Hinweis auf die Verfassung tabuisiert werden. Es mögen gute Gründe dafür sprechen, einen solchen Schritt als fundamentale Entscheidung über die Grundlagen der verfassungsrechtlichen Ordnung von einer Volksabstimmung abhängig zu machen (Art. 146 GG); diese Frage liegt jedoch außerhalb des Regelungsbereichs der Ewigkeitsgarantie (Art. 79 Abs. 3 GG).<sup>58</sup> Nun könnte man darauf verweisen, dass diese Fragen rein akademischer Natur sind, solange ein europäischer Bundesstaat nicht auf der Tagesordnung steht. Die Brisanz des Urteils liegt jedoch darin, dass das Gericht

die Reichweite des Art. 79 Abs. 3 GG nicht auf den Beitritt zu einem europäischen Bundesstaat beschränkt, sondern auch auf die weitgehende Verselbständigung politischer Herrschaft durch die Europäische Union erstreckt (s.o. II. 1.). Indem das Verfassungsgericht die (absoluten!) verfassungsrechtlichen Grenzen des Integrationsprozesses definiert, werden Grundentscheidungen über die Fortsetzung des Integrationsprozesses den dazu in erster Linie berufenen (und demokratisch legitimierten) politischen Instanzen entzogen.<sup>59</sup> Das Gericht entwickelt aus Art. 79 Abs. 3 GG nicht nur konkrete Vorgaben für die Beteiligung von Bundestag und Bundesrat an dem Erlass von sekundärem Unionsrecht<sup>60</sup>, sondern auch Vorgaben für den Mitgliedstatus (bzw. dessen unter Umständen durch das Unionsrecht bedingte Aufgabe) in der Welthandelsorganisation (WTO)<sup>61</sup>. Im strafrechtlichen Schrifttum werden die Ausführungen des Gerichts zum Schuldgrundsatz so ausgelegt, dass die Einführung von Kriminalstrafen für juristische Personen aus verfassungsrechtlichen Gründen unzulässig wäre.<sup>62</sup> Folgte man dieser Interpretation<sup>63</sup>, so wäre die Einführung der Verbandsstrafe in Deutschland selbst dem verfassungsändernden Gesetzgeber verwehrt. Der einzige Weg, diese vom Gericht gezogenen (vermeintlichen) Grenzen zu überwinden, bestünde in der Außerkräftsetzung des Grundgesetzes durch revolutionäre Gewalt.<sup>64</sup>

## 2. Staatsaufgabenlehre und Kompetenzreserve

Die aus der Sicht des Gerichts notwendige Anbindung des Demokratieprinzips an die staatliche Verfasstheit setzt sich in dem Postulat einer hinreichenden politischen Gestaltungsmacht des nationalen Gesetzgebers fort. Das Gericht belässt es insoweit nicht bei allgemeinen Vorgaben, sondern definiert Bereiche, die für die demokratische Selbstgestaltung des Verfassungsstaates wesentlich sind und in denen eine Übertragung von Hoheitsrechten nur in engen Grenzen zulässig ist.<sup>65</sup> Da diese Politikbereiche in besonderer Weise auf kulturelle, sprachliche und historische Vorverständnisse angewiesen seien, gebe es auf der europäischen Ebene keine ausreichende Responsivität.<sup>66</sup>

Mit diesem Verweis auf die tatsächlichen Voraussetzungen demokratischer Legitimation (s. dazu unten 3.) wird die

BVerfGE 113 273 (339, 345); Böse, in: Grützner/Pötz/Kreß (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., 13. Ergänzungslieferung, Dezember 2009, Vor § 78 IRG Rn. 18 m.w.N.

<sup>52</sup> *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2868 f.); *Schönberger*, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1208 f.).

<sup>53</sup> So *Hillgruber/Gärditz*, JZ 2009, 872 (876).

<sup>54</sup> *Hillgruber/Goos*, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 706; s. dagegen *Klein*, in: Maunz/Dürig (Fn. 48), Art. 21 Rn. 523 m.w.N.; zu den weiteren Voraussetzungen eines Parteiverbots, insbesondere einer „aktiv-kämpferischen, aggressiven Haltung“: BVerfGE 5, 85 (141 f.; KPD-Verbot).

<sup>55</sup> S. den Hinweis bei *von Bogdandy*, NJW 2010, 1 (2).

<sup>56</sup> Als Hochverrat gegen den Bund (§ 81 StGB) strafbar wäre allerdings nur ein Vorgehen mit Gewalt oder Drohung mit Gewalt.

<sup>57</sup> *Von Bogdandy*, NJW 2010, 1 (2); *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1254); *Schönberger*, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1208); kritisch auch *Pache*, EuGRZ 2009, 285 (296); s. dagegen *Hillgruber/Gärditz*, JZ 2009, 872 (875); *Schorkopf*, EuZW 2009, 718 (719).

<sup>58</sup> *Dreier*, in: Ders. (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Bd. 2, 2. Aufl. 2006, Art. 79 Abs. 3 Rn. 57.

<sup>59</sup> *Schönberger*, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1210).

<sup>60</sup> Vgl. insoweit *Pache*, EuGRZ 2009, 285 (295).

<sup>61</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 372 ff., 375; kritisch insoweit *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1246); *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2868); *Terhechte*, EuZW 2009, 724 (730).

<sup>62</sup> *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (851); s. auch *Meyer*, NStZ 2009, 657 (660).

<sup>63</sup> Dagegen spricht insbesondere der in der Begründung hervorgehobene Zusammenhang mit der Menschenwürde (Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG), die einem Verband nicht zukommen kann.

<sup>64</sup> *Nettesheim*, NJW 2009, 2867 (2868 f.).

<sup>65</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 249, 251 f.

<sup>66</sup> *Schorkopf*, EuZW 2009, 718 (721); s. auch *Hillgruber/Gärditz*, JZ 2009, 872 (879 f.).

vom Gericht formulierte Staatsaufgabenlehre nur unzureichend begründet.<sup>67</sup> Die Aufzählung von integrationsfesten Kernbereichen erscheint zwar auf den ersten Blick plausibel, erweist sich aber bei näherer Betrachtung als wenig überzeugend. So stellt sich bei den „staatstragenden Regelungsbereichen“<sup>68</sup> (Staatsangehörigkeit, Budgethoheit, ziviles und militärisches Gewaltmonopol<sup>69</sup>) die Frage, ob nicht auch das Währungswesen hätte einbezogen werden müssen, das nach traditionellem Verständnis zu den ausschließlichen Staatsaufgaben zählt.<sup>69, 70</sup> Die für die kulturelle Identität bestimmenden Bereiche (Sprache, Bildungs- und Schulwesen)<sup>71</sup> gehören hingegen nicht zu den ausschließlichen, sondern zu den konkurrierenden – d.h. nicht allein vom Staat wahrzunehmenden – Staatsaufgaben.<sup>72</sup> Bei der Heranziehung des Kriteriums der (kulturellen, historischen) Identität hätte es nahe gelegen, auch das Zivilrecht als nationalen Kernbereich anzusehen, handelt es sich bei dem Bürgerlichen Gesetzbuch doch um eine der zentralen Kodifikationen nach der Entstehung des deutschen Nationalstaates.<sup>73</sup> Die Anknüpfung an kulturelle, sprachliche und historische Vorverständnisse erweist sich vor diesem Hintergrund als wenig brauchbar, denn diese lassen sich auch in Bereichen nachweisen, die bereits vor geraumer Zeit vom Integrationsprozess erfasst worden sind; man denke insoweit nur an das traditionelle Reinheitsgebot für Bier nach deutschem Recht.<sup>74</sup> Die selektive Aufzählung der staatlichen Kernaufgaben ist daher rein ergebnisorientiert und wird von dem Bestreben getragen, die bislang vom Integrationsprozess verschonten (bzw. geschonten) Zuständigkeiten der Mitgliedstaaten zu erhalten, indem sie als weitgehend „integrationsfest“ ausgewiesen werden.<sup>75</sup>

<sup>67</sup> S. die entsprechende Kritik bei von *Bogdandy*, NJW 2010, 1 (3); *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1250); *Kottmann/Wohlfahrt*, ZaöRV 443 (461); *Ruffert*, DVBl. 2009, 1197 (1204); *Schönberger*, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1209).

<sup>68</sup> *Hillgruber/Gärditz*, JZ 2009, 872 (879).

<sup>69</sup> S. zu den ausschließlichen und den konkurrierenden Staatsaufgaben: *Isensee* (Fn. 44), Bd. 4, 3. Aufl. 2006, § 73 Rn. 26, unter Hinweis auf *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Aufl. 1914, S. 255 ff.

<sup>70</sup> S. die entsprechende Kritik bei *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1250); *Schönberger*, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1209).

<sup>71</sup> Vgl. insoweit *Hillgruber/Gärditz*, JZ 2009, 872 (879 f.).

<sup>72</sup> *Isensee* (Fn. 44). Das Gleiche gilt für den Bereich der Daseinsvorsorge (*Isensee* a.a.O.), soweit das BVerfG (Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 257 ff.) auch die Gestaltung der Sozialordnung als staatliche Kernaufgabe ansieht.

<sup>73</sup> *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1250).

<sup>74</sup> S. zur Gemeinschaftsrechtswidrigkeit (Art. 34 VAEU, ex-Art. 28 EGV): EuGH, Rs. 178/84 (Kommission ./. Deutschland), Slg. 1987, 1227.

<sup>75</sup> *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1250); *Schönberger*, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1209).

Diese grundsätzliche Kritik gilt auch und gerade für das Straf- und Strafverfahrensrecht. Das Gericht erkennt ausdrücklich an, dass aufgrund der Eingliederung der Bundesrepublik Deutschland in die Völkerrechtsordnung die Handlungsfreiheit des deutschen Gesetzgebers eingeschränkt und dieser verpflichtet sein kann, Verstöße gegen völkerrechtliche Normen unter Strafe zu stellen.<sup>76</sup> Soweit das Gericht in diesem Zusammenhang auf das Völkerstrafrecht verweist, unterschlägt es jedoch den bedeutsamen Umstand, dass sich die Strafbarkeit der völkerstrafrechtlichen Kernverbrechen unmittelbar aus dem Völker(straf)recht ergibt.<sup>77</sup> Dieser von der nationalen Gesetzgebung unabhängige Strafanspruch der internationalen Staatengemeinschaft lässt sich in das vom Bundesverfassungsgericht zu Grunde gelegte Modell der von den Staaten abgeleiteten Straf Gewalt nur schwer integrieren.<sup>78</sup> Die Selektivität des Zugriffs auf das Strafrecht als staatlichem Kernbereich setzt sich darin fort, dass das Gericht die zahlreichen Einflüsse des Gemeinschaftsrechts auf das Strafrecht der Mitgliedstaaten weitgehend ausblendet. So bleibt unerwähnt, dass die nationale Straf Gewalt weitgehenden Einschränkungen durch die Grundfreiheiten und das sekundäre Gemeinschaftsrecht ausgesetzt ist.<sup>79</sup> Wie das Beispiel der Vermittlung von Sportwetten zeigt, kann der Vorrang des Gemeinschaftsrechts eine Anwendung innerstaatlicher Strafvorschriften (vgl. § 284 StGB) ausschließen.<sup>80</sup> Der erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat diese Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes ausdrücklich anerkannt, ohne die Frage nach einem Übergriff in die staatliche Straf Gewalt zu problematisieren.<sup>81</sup> Um die Kompetenzen des nationalen Gesetzgebers zu schonen, hätte der strafrechtliche Souveränitätsvorbehalt auch auf europarechtliche Pönalisierungsverbote erstreckt werden müssen.<sup>82</sup> Aus dieser Perspektive zeigt sich zugleich, wie brüchig die Argumentation des Gerichts ist, soweit sich diese auf die Intensität des in der Kriminalstrafe liegenden Eingriffs stützt, denn sie lässt die liberalisierenden Einflüsse des Europarechts auf das nationale Strafrecht unberücksichtigt.<sup>83</sup>

Nun ist einzuräumen, dass die rechtspolitische Entwicklung in jüngerer Zeit vorwiegend von europarechtlichen

<sup>76</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 357.

<sup>77</sup> S. dazu *Werle*, Völkerstrafrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 81, 85 m.w.N.

<sup>78</sup> *Meyer*, NSTz 2009, 657 (661).

<sup>79</sup> *Folz*, ZIS 2009, 427; *Meyer*, NSTz 2009, 657 (661); *Ruffert*, DVBl. 2009, 1197 (1207).

<sup>80</sup> EuGH, Rs. C-243/01 (Gambelli), Slg. 2003, I-13031 Rn. 72; Verb. Rs. C-338/04, 359/04 und 360/04 (Placanica u.a.), Slg. 2007, I-1891 Rn. 68 ff.

<sup>81</sup> BVerfGE 115, 276 (316 f.); NVwZ 2005, 1303 (1304).

<sup>82</sup> Vgl. etwa die Vorbehalte Irlands und Maltas zu den innerstaatlichen Strafvorschriften über den Schwangerschaftsabbruch, s. dazu *Böse*, in: Merli/Huster (Hrsg.), Die Verträge zur Osterweiterung, 2008, S. 461 (S. 478 f.); s. auch die Erneuerung des irischen Vorbehalts im Protokoll Nr. 35 zum Lissaboner Vertrag (ABl. C 115 vom 9.5.2008, S. 321).

<sup>83</sup> S. dazu *Jens*, Der nationale Strafrechtsanwender unter dem Einfluss des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 2006, S. 42 ff.

Pflichten zur Einführung (bzw. Ausweitung) von Strafvorschriften bestimmt worden ist.<sup>84</sup> Es verwundert daher nicht, dass die damit einhergehende Verbindung der Frage nach einer Gemeinschafts- bzw. Unionskompetenz mit der Frage nach der sachlichen Rechtfertigung von (staatlicher) Strafe auch in der Argumentation des Gerichts aufgegriffen wird. Das liberale Bekenntnis, das einer Strafrechtskompetenz der Union entgegengesetzt wird, steht jedoch in merkwürdigem Gegensatz zu dem Vertrauen, das dem nationalen Gesetzgeber entgegengebracht wird, wenn das Gericht feststellt, dass dieser bei der Entscheidung, ob er ein bestimmtes Rechtsgut mit den Mitteln des Strafrechts verteidigen will „grundsätzlich frei“ ist.<sup>85</sup> Die geringen materiellen Anforderungen, die das Gericht für die sachliche Rechtfertigung von Strafe als Grundrechtseingriff stellt, kontrastieren mit der Bedeutung, die es der (prozeduralen) demokratischen Legitimation des Strafgesetzes zumisst. Der ergänzende Hinweis auf die geschichtlichen und kulturellen Grundlagen der nationalen Strafrechtsordnung erhält in diesem Zusammenhang einen legitimatorischen Anstrich, der auch in der zuletzt ergangenen Entscheidung desselben Senates zur Strafbarkeit des Inzestes (§ 173 StGB) anklingt.<sup>86</sup> Der Verweis auf kulturelle Verhaltensmuster ist jedoch für eine materielle Rechtfertigung von Strafnormen unzureichend und vermag daher auch im Zusammenhang mit der Kompetenzfrage nur begrenzt zu überzeugen.<sup>87</sup> Überdies lässt sich angesichts der zunehmenden Durchdringung des Strafrechts durch das Europa- und Völkerrecht mit Fug und Recht bezweifeln, dass es nach wie vor als unverfälschter Ausdruck nationaler Strafrechtskultur anzusehen ist.<sup>88</sup>

Schließlich ist der Einschätzung des Bundesverfassungsgerichts zu widersprechen, dass durch den Vertrag von Lissabon die Zuständigkeiten der Union auf dem Gebiet der Strafrechtspflege „erheblich erweitert“ würden.<sup>89</sup> Dass die Annexkompetenz (Art. 83 Abs. 2 VAEU) auf der Grundlage der Rechtsprechung des EuGH nicht über den status quo ante hinausgeht, erkennt das Gericht zunächst noch ausdrücklich an, sieht darin aber wenig später eine „gravierende Ausdehnung der Zuständigkeit zur Strafrechtspflege im Vergleich zur bislang geltenden Rechtslage“.<sup>90</sup> Abgesehen von der Ermächtigung zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (Art. 86 VAEU) wird die sachliche Reichweite der zuvor bestehenden Kompetenzen jedoch auch im Übrigen nicht erweitert, sofern man mit der vorherrschenden Ansicht davon ausging, dass die Aufzählung der in Art. 30 und Art. 31 EUV genannten Bereiche den Umfang der Unionskompeten-

zen nicht abschließend festlegte.<sup>91</sup> Auf der Grundlage dieser Auslegung hat der Rat eine Reihe von Rechtsakten erlassen, die nicht nur das Strafrecht, sondern auch das Strafverfahrensrecht betreffen<sup>92</sup>, ohne dass dies bislang vom Bundesverfassungsgericht moniert worden ist<sup>93</sup>. Die Bedeutung der neuen Regelungen liegt vor allem darin, dass die strafrechtliche Zusammenarbeit „supranationalisiert“ wird. Ungeachtet der damit verbundenen Konsequenzen für die Ausübung der entsprechenden Zuständigkeiten, wird deren Reichweite insgesamt nicht erweitert, sondern vielmehr im Wege einer präziseren und abschließenden Regelung begrenzt (s. dazu unten III. 1.).<sup>94</sup> Dies gilt nicht nur für den Inhalt (grundsätzlich abschließende Festlegung der zu harmonisierenden Deliktsbereiche, s. Art. 83 Abs. 1 VAEU; s. auch Art. 82 Abs. 2 S. 2 VAEU), sondern auch für die Handlungsformen (Richtlinie, s. Art. 82 Abs. 2, Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 VAEU), das Verfahren (Erstreckung des „Notbremseverfahrens“ auf die Annexkompetenz, s. Art. 83 Abs. 3) und nationale Vorbehalte (keine Ausübung von Zwangsbefugnissen durch Europol, s. Art. 88 Abs. 3 S. 2). Dies führt zu dem paradoxen Ergebnis, dass die im Anschluss an die Entscheidung des Gerichts erhobene Forderung, das „verlorene Terrain“ durch eine Aufhebung bereits ergangener Rechtsakte zurückzuholen<sup>95</sup>, aufgrund der in Kraft getretenen Kompetenzrestriktionen nicht ohne Weiteres erfüllt werden kann. So könnte etwa der Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit<sup>96</sup> auf der Grundlage der nach Art. 83 Abs. 1 VAEU bestehenden Kompetenzen nicht aufgehoben werden, sondern bedürfte eines Ratsbeschlusses zur Erweiterung der Unionszuständigkeiten (Art. 83 Abs. 1 S. 3 und 4 VAEU).<sup>97</sup>

### 3. Demokratische Legitimation auf Unionsebene

Die Entscheidung setzt bei der demokratischen Legitimation der Europäischen Union in erster Linie auf die nationalen Parlamente, indem deren Einfluss auf die Verhandlungen im Rat gestärkt wird. Dass die im Urteil zum Europäischen Haftbefehl vertretene Auffassung, wonach eine hinreichende

<sup>84</sup> S. insoweit die zahlreichen Rahmenbeschlüsse nach Art. 31 Abs. 1 EUV a.F.; s. die Nachweise bei Böse, in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen, Nomos Kommentar, Strafrechtsgesetzbuch, 3. Aufl. 2010, Vor § 3 Rn. 4.

<sup>85</sup> S. BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 356.

<sup>86</sup> BVerfGE 120, 224 (243, 248).

<sup>87</sup> Braum, ZIS 2009, 418 (423 f.).

<sup>88</sup> Meyer, NSTz 2009, 657 (662).

<sup>89</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 352.

<sup>90</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 352, 361.

<sup>91</sup> Generalanwältin Kokott, in: EuGH, Rs. C-105/03 (Pupino), Slg. 2005, I-5289 Rn. 50; Böse, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 30 EUV Rn. 1, Art. 31 Rn. 1, 3 m.w.N.

<sup>92</sup> S. die Nachweise bei Böse (Fn. 91), Art. 31 EUV Rn. 5 ff., 9 f.

<sup>93</sup> S. allgemein zu den Art. 29 ff. EUV: BVerfGE 113, 273 (297 f., 300 f.); zur Rechtsprechung des EuGH zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung: BVerfG StV 2006, 541.

<sup>94</sup> S. zur entsprechenden Kritik an der Argumentation des BVerfG: Ambos/Rackow, ZIS 2009, 397 (404); Heger, ZIS 2009, 406 (413); Suhr, ZEuS 2009, 687 (705 f.).

<sup>95</sup> Hillgruber/Gärditz, JZ 2009, 872 (879).

<sup>96</sup> Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates vom 28.11.2008, ABl. EU L 328 vom 9.12.2008, S. 55.

<sup>97</sup> Suhr, ZEuS 2009, 687 (699). Als Alternative wäre zu erwägen, von der Annexkompetenz nach Art. 83 Abs. 2 i.V.m. Art. 19 Abs. 1 VAEU Gebrauch zu machen; dies setzt allerdings ebenfalls einen einstimmigen Ratsbeschluss voraus.

demokratische Legitimation dadurch gewährleistet sei, dass das nationale Parlament die politische Gestaltungsmacht bei der Umsetzung der europarechtlichen Vorgaben – „notfalls auch durch die Verweigerung der Umsetzung“ – behalte<sup>98</sup>, nicht wieder aufgegriffen wird, ist zu begrüßen.<sup>99</sup> Die stärkere Einbindung der nationalen Parlamente ist ein zentrales Anliegen des Reformvertrages; allerdings geht das Gericht über die dort enthaltenen Regelungen hinaus und begründet bei den „Brückenklauseln“ und Verfahren zur vereinfachten Vertragsänderung Zustimmungserfordernisse, die sich mit dem vertraglichen Primärrecht kaum vereinbaren lassen.<sup>100</sup> Die zur Wahrung demokratischer Legitimation erfolgende „noble Verabsolutierung“<sup>101</sup> des Grundgesetzes birgt damit zugleich die Gefahr, die Entscheidungsprozesse auf Unionsebene zu lähmen. Angesichts des in Art. 23 GG normierten Verfassungsauftrags und der vom Gericht selbst akzentuierten Europarechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes vermag eine Auslegung nicht zu überzeugen, die – wenn die Verfassungsgerichte der anderen 26 Mitgliedstaaten aus der jeweils geltenden Verfassung vergleichbare Mitwirkungsrechte der nationalen Parlamente ableiteten – dazu führte, dass die im Vertrag vorgesehenen Mechanismen nicht mehr funktionierten.<sup>102</sup> Mit diesem Einwand wird keineswegs der verfassungsrechtliche Ausgangspunkt der Prüfung in Frage gestellt<sup>103</sup>, sondern nur auf die Notwendigkeit einer im Integrationsprozess anschlussfähigen Auslegung der Verfassung hingewiesen. Zudem darf nicht übersehen werden, dass die Stellung der Bundesregierung in den Ratsverhandlungen durch eine Bindung an die vom Bundestag (und ggf. dem Bundesrat) festgelegte bzw. erst zu erarbeitende Position geschwächt wird.<sup>104</sup> Dies mag hinnehmbar erscheinen, solange der Erlass eines Rechtsaktes Einstimmigkeit voraussetzt, wird aber nach dem grundsätzlich auch in der strafrechtlichen Zusammenarbeit vollzogenen Übergang zur Mehrheitsentscheidung prekär: Eine unflexible Verhandlungsposition erhöht die Gefahr, dass die Bundesrepublik Deutschland überstimmt wird und die Mitwirkungsrechte des Deutschen Bundestages wirkungslos werden. Damit werden zugleich die Grenzen einer demokratischen Legitimation über die nationalen Parlamente sichtbar: Der Übergang zur Mehrheitsent-

scheidung führt dazu, dass die Legitimationskette abreißt, wenn die Bundesrepublik Deutschland im Rat überstimmt wird.<sup>105</sup> Die Vorgaben des Gerichts für den Notbremsemechanismus (Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3 VAEU) schließen diese Gefahr nicht aus, da der deutsche Vertreter im Rat dieses Recht nur auf Anweisung des Bundestages ausüben muss<sup>106</sup>, er aber nicht gehalten ist, dieses Recht immer dann auszuüben, wenn die Bundesrepublik Deutschland im Rat überstimmt zu werden droht.<sup>107</sup>

Diese Defizite führen zur der Frage, ob und inwieweit das Europäische Parlament zur demokratischen Legitimation der Rechtssetzung auf Unionsebene beitragen kann. Das Bundesverfassungsgericht verwirft diese Möglichkeit, indem es dem Europäischen Parlament lediglich eine ergänzende Funktion zuweist, aber zugleich deutlich macht, dass auf diesem Wege kein Legitimationsniveau erreicht werden kann wie durch ein nationales Parlament. Um die – auf der Grundlage der vorangehenden Ausführungen zu den nationalen Parlamenten – ausreichende, ergänzende demokratische Legitimation durch das Europäische Parlament zu begründen, hätte es dieser Ausführungen nicht bedurft. Sie erklären sich vielmehr daraus, dass das aus der Sicht des Gerichts unzureichende Legitimationsniveau ein weiterer Grund für die (notwendige) Stärkung der nationalen Parlamente ist. Umgekehrt bedeutet eine Aufwertung des Europäischen Parlaments als Quelle demokratischer Legitimation eine Bedrohung der verfassungsrechtlich garantierten Eigenstaatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland<sup>108</sup>, die eine weitere Demokratisierung der Union als unerwünscht erscheinen lässt<sup>109</sup>. Die Union wird auf diese Weise einander widersprechenden verfassungsrechtlichen Anforderungen ausgesetzt, denen sie nicht genügen kann: Werden die Voraussetzungen für ein Legitimationsniveau geschaffen, das einer staatlich verfassten Demokratie entspricht, so wird damit aufgrund der damit verbundenen Verselbständigung der politischen Entscheidungsprozesse der Übergang zu einem – verfassungsrechtlich unzulässigen – europäischen Bundesstaat eingeleitet.<sup>110</sup> Der Integra-

<sup>98</sup> BVerfGE 113, 273 (301).

<sup>99</sup> S. bereits die überzeugende Kritik im abweichenden Votum der Richterin *Lübbe-Wolff*, BVerfGE 113, 273 (336).

<sup>100</sup> *Von Bogdandy*, NJW 2010, 1 (3); *Classen*, JZ 2009, 881 (885 f.); *Kottmann/Wohlfahrt*, ZaöRV 69 (2009), 443 (457). *Hillgruber/Gärditz*, JZ 2009, 872 (878), haben aus diesem Grund einen entsprechenden Interpretationsvorbehalt gefordert.

<sup>101</sup> *Oppermann*, EuZW 2009, 473.

<sup>102</sup> S. zum Verallgemeinerungsprinzip als Maßstab der Verfassungsauslegung: *von Bogdandy*, NJW 2010, 1; zum entsprechenden Problem bei der Ausübung einer Prüfungskompetenz durch die nationalen Verfassungsgerichte: *von Bogdandy*, NJW 2010, 1 (5); *Pache*, EuGRZ 2009, 285 (297).

<sup>103</sup> S. aber die entsprechende Kritik von *Ambos/Rackow*, ZIS 2009, 397 (400); s. dagegen *von Bogdandy*, NJW 2010, 1 (4).

<sup>104</sup> *Von Bogdandy*, NJW 2010, 1 (5).

<sup>105</sup> *Meyer*, NStZ 2009, 657 (661), der die in diesem Fall als einzige Quelle für eine demokratische Legitimation über die nationalen Parlamente verbleibende Zuflucht zu dem Zustimmungsgesetz, das den Übergang zur Mehrheitsentscheidung autorisiert, mit Recht als wenig überzeugend ansieht.

<sup>106</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 418.

<sup>107</sup> S. dazu unter III. 2. Selbst wenn man von einer allgemeinen Pflicht zur Einleitung des Notbremseverfahrens ausgehen wollte, sofern der Bundestag nicht ausdrücklich darauf verzichtet, könnte es jedenfalls im Rahmen des Art. 82 Abs. 1 VAEU dazu kommen, dass die deutsche Regierung im Rat überstimmt wird.

<sup>108</sup> *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1252).

<sup>109</sup> *Kottmann/Wohlfahrt*, ZaöRV 69 (2009), 443 (453).

<sup>110</sup> *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1251 f.); *Schönberger*, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1210); *Terhechte*, EuZW 2009, 724 (729).

tionsprozess wird also nicht nur „entschleunigt“<sup>111</sup>, sondern auf ein totes Gleis gesetzt.

Die Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts zur vom Europäischen Parlament vermittelten demokratischen Legitimation vermögen aber auch inhaltlich nicht zu überzeugen. Das Gericht formuliert über den Grundsatz der Wahlgleichheit Anforderungen an die demokratische Legitimation, denen selbst Bundesstaaten nicht gerecht werden. Dass der Grundsatz der degressiven Proportionalität auch in Bundesstaaten bei der Zusammensetzung der zweiten Kammer (u.a. des deutschen Bundesrates) berücksichtigt wird, erkennt das Gericht ausdrücklich an, verweist aber darauf, dass es sich bei diesen Kammern nicht um ein von dem Volk gewähltes Parlament handele.<sup>112</sup> Dieses Gegenargument ist jedoch vordergründig, denn dem Bundesrat stehen weitgehende Mitwirkungsrechte bei der Gesetzgebung zu, insbesondere bedarf das Zustandekommen eines Gesetzes in vielen Fällen der Zustimmung des Bundesrates.<sup>113</sup> Die Anforderungen an die demokratische Legitimation und damit an die Zusammensetzung des Bundesrates als zweiter Kammer dürften daher keineswegs geringer sein als diejenigen, die an den Bundestag zu stellen sind. Bei konsequenter Anwendung des vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Maßstabs gelangte man daher zu dem Ergebnis, dass die Mitwirkung des Bundesrates an der Bundesgesetzgebung nicht hinreichend demokratisch legitimiert, die Bundesrepublik Deutschland also ebenfalls „überföderalisiert“ wäre.<sup>114</sup> Darüber hinaus zeigt das Beispiel anderer Bundesstaaten, dass dem Grundsatz der föderativen Gleichheit der Gliedstaaten zum Teil auch bei der Zusammensetzung der ersten Kammer Rechnung getragen wird: So ist in den Verfassungen der Schweiz und der USA vorgesehen, dass jeder Gliedstaat ungeachtet seiner Bevölkerungszahl mit mindestens einem Abgeordneten vertreten sein muss.<sup>115</sup> Im Vereinigten Königreich legt das Wahlrecht zum Unterhaus eine Sitzkontingentierung fest, die in ähnlicher Weise von dem Grundsatz der Wahlgleichheit abweicht wie die Zusammensetzung des

Europäischen Parlaments.<sup>116</sup> Die Schlussfolgerung des Gerichts, das Europäische Parlament repräsentiere nicht das europäische Volk, sondern die Völker Europas<sup>117</sup>, erweist sich aufgrund dieser Parallelen als nicht schlüssig. Soweit das Gericht ergänzend darauf verweist, dass das Wahlrecht zum Europäischen Parlament an die nationale Staatsangehörigkeit anknüpft, wird die rechtliche Ausgestaltung des Wahlrechts verkannt, denn dieses knüpft an den Wohnsitz des Unionsbürgers an (Art. 22 Abs. 2 VAEU; Art. 19 Abs. 2 EGV a.F.), d.h. ein in Griechenland lebender Spanier kann das aktive und passive Wahlrecht für das griechische Kontingent ausüben.<sup>118</sup> Das Gegensatzpaar Staatenbund-Bundesstaat ist auch in diesem Zusammenhang nicht geeignet, die Gesamtheit der im Europäischen Parlament repräsentierten Bürger adäquat zu erfassen.<sup>119</sup>

Gravierender ist der an anderer Stelle erhobene Einwand des Gerichts, es fehle auf der europäischen Ebene an einer funktionsfähigen öffentlichen Meinung als notwendiger Voraussetzung für einen demokratischen Entscheidungsprozess.<sup>120</sup> In der Tat lässt sich kaum übersehen, dass politische Sachthemen nach wie vor überwiegend aus der nationalen Perspektive wahrgenommen und diskutiert werden und der Entstehung einer europäischen Öffentlichkeit erhebliche Hindernisse, allen voran die Sprachenvielfalt, entgegen stehen.<sup>121</sup> Diese Defizite dürfen allerdings nicht den Blick darauf verstellen, dass der demokratisch verfasste Staat auf die öffentliche Meinungsbildung und Interessenvermittlung als Voraussetzung einer funktionierenden Demokratie angewiesen ist, diese aber rechtlich nicht garantieren kann.<sup>122</sup> Demokratie ist vielmehr ein normatives Konzept, das allein die Fähigkeit einer politischen Gemeinschaft zur Bildung eines gemeinsamen Willens voraussetzt.<sup>123</sup> Ein europäischer demos, der diesen Anforderungen genügt, ist ungeachtet der festgestellten Defizite als politische Gemeinschaft auf der Grundlage gemeinsamer Werte (vgl. Art. 6 EUV) erkennbar.<sup>124</sup> Die darüber hinausgehenden außerrechtlichen Bedingungen für eine funktionierende Demokratie sind – rechtlich gesehen – nicht Voraussetzung demokratisch legitimer Herrschaft, sondern im Rahmen einer solchen herauszubilden

<sup>111</sup> Schorkopf, EuZW 2009, 718, 724.

<sup>112</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 287. Allerdings wird der Bundesrat später (Rn. 407) als Teil des nationalen Parlaments bezeichnet, s. die entsprechende Kritik bei Halberstam/Möllers, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1248).

<sup>113</sup> S. u.a. Art. 16a Abs. 2 S. 2, Abs. 3 S. 1, Art. 29 Abs. 7 S. 1, Art. 72 Abs. 2 S. 2, Art. 73 Abs. 2, Art. 74 Abs. 2, Art. 84 Abs. 1 S. 3 und 6, Abs. 2 und 5, Art. 85 Abs. 1 S. 1, Abs. 2 S. 1, Art. 87d Abs. 2 GG.

<sup>114</sup> Halberstam/Möllers, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1248); Schönberger, German Law Journal 10 (2009), 1201 (1212).

<sup>115</sup> Schönberger (Fn. 47), S. 503 f., mit Hinweis auf Art. I § 2 S. 3 der US-amerikanischen Verfassung und Art. 149 Abs. 4 der schweizerischen Bundesverfassung; s. auch den weiteren Hinweis (ebenda) auf die entsprechende Zusammensetzung des Wahlmännnergremiums bei den Präsidentschaftswahlen in den USA.

<sup>116</sup> S. insoweit Classen, JZ 2009, 881 (883), wonach England mit 50 Millionen Einwohnern durch 529 Abgeordnete, Wales mit 2,9 Millionen Einwohnern durch 40 Abgeordnete repräsentiert wird. Ein englischer Abgeordneter repräsentiert also ca. 94.000, ein walisischer Abgeordneter 72.000 Wähler.

<sup>117</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 286.

<sup>118</sup> Classen, JZ 2009, 881 (883); Halberstam/Möllers, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1248 f.).

<sup>119</sup> Vgl. Classen, JZ 2009, 881 (883; Repräsentation einer „Union der Völker“).

<sup>120</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 250 f.

<sup>121</sup> S. bereits Grimm, JZ 1995, 581 (587 ff.).

<sup>122</sup> Grimm, JZ 1995, 581 (587).

<sup>123</sup> Möllers, Demokratie – Zumutungen und Versprechen, 2008, S. 12; ders., Gewaltengliederung, 2005, S. 54.

<sup>124</sup> S. dazu Meyer, Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht, 2009, S. 95 ff. m.w.N.

den.<sup>125</sup> Die in diesem Zusammenhang beschworene „Europamüdigkeit“<sup>126</sup> der Bürger vermag unter dem Blickwinkel des Verfassungsrechts ebenso wenig ein Legitimationsdefizit zu begründen wie die auf nationaler Ebene beklagte „Politikverdrossenheit“. Für eine solche Konzeption, die auf die Entwicklungsfähigkeit der jeweiligen demokratischen Kultur setzt, spricht auch die historische Erfahrung, dass sich die Nation bzw. das Volk als politische Gemeinschaft aus dem Staat entwickelt hat.<sup>127</sup> Letztlich geht das Bundesverfassungsgericht selbst davon aus, dass die bislang bestehende Ausrichtung der kriminalpolitischen Diskussion auf die nationale Ebene einer Übertragung von strafrechtlichen Zuständigkeiten auf die Union nicht von vornherein entgegensteht, sondern nur dem Umfang der übertragenen Kompetenzen Grenzen setzt.<sup>128</sup> Damit wird im Ergebnis anerkannt, dass die für die Ausübung dieser Zuständigkeiten notwendige demokratische Legitimation über das Europäische Parlament vermittelt wird bzw. vermittelt werden muss, soweit die über das nationale Parlament begründete Legitimation aufgrund des Übergangs zur Mehrheitsentscheidung abreißt (s.o.).

### III. Konsequenzen

#### 1. Die strafrechtlichen Kompetenzen der Union zwischen Restriktion und Funktionalität

Das Bundesverfassungsgericht sieht die Zustimmung zu der (vermeintlichen) Erweiterung der Kompetenzen der Union in der Strafrechtspflege nur unter der Voraussetzung als (noch) verfassungsmäßig an, dass diese restriktiv ausgelegt werden. Das Gericht greift damit den im Schrifttum entwickelten Schonungsgrundsatz<sup>129</sup> auf. Ungeachtet der Forderung einer restriktiven Auslegung geht das Bundesverfassungsgericht dabei von einem funktionalen Verständnis der vertraglichen Ermächtigungen aus, indem es eine eingehende Prüfung der Notwendigkeit bzw. Unerlässlichkeit einer Harmonisierungsmaßnahme verlangt. Die Position des Gerichts ist damit weniger weit von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes entfernt, als es erste Stellungnahmen vermuten lassen<sup>130</sup>, zumal der letztere einem weiten Verständnis der strafrechtlichen Annexkompetenz zuletzt deutlich entgegen getreten ist<sup>131</sup>.

Eine solche funktionale Auslegung setzt weniger am Wortlaut als vielmehr am Zweck der jeweiligen vertraglichen

Ermächtigung an. So ist der Verzicht auf eine unionsrechtliche Pönalisierungspflicht in Bezug auf den Besitz von Drogen zum Eigenverbrauch weniger auf die strikte Beachtung des Wortlauts (vgl. Art. 31 Abs. 1 lit. e EUV a.F.: „Drogenhandel“) als vielmehr auf die fehlende Notwendigkeit einer Harmonisierung und das Subsidiaritätsprinzip zurückzuführen. Darin kann zugleich ein Beispiel für die vom Bundesverfassungsgericht empfohlene Beschränkung der Harmonisierung auf eine Tatbestandsvariante gesehen werden. Umgekehrt dürfte sich der Kriminalitätsbereich der Computerkriminalität nicht allein Angriffe auf Informationssysteme<sup>132</sup>, sondern auch auf andere Straftaten erstrecken, bei denen der Computer bzw. das Internet als Tatmittel eingesetzt werden, so dass wegen des grenzüberschreitenden Bezuges eine Angleichung der einschlägigen Strafvorschriften geboten sein kann.<sup>133</sup> Für eine funktionale bzw. teleologische Auslegung spricht auch, dass über den Wortlaut angesichts der zur Zeit geltenden 23 Amtssprachen häufig keine eindeutigen Ergebnisse erzielt werden können.

Legt man diesen funktionalen Ansatz zu Grunde, so ist bei der vom Bundesverfassungsgericht geforderten restriktiven Auslegung zu differenzieren.<sup>134</sup> Ungeachtet der Zusammenführung der einschlägigen Kompetenzen in den Art. 82 ff. VAEU sind deren unterschiedliche Zielsetzungen zu berücksichtigen. Die Harmonisierungskompetenz nach Art. 83 Abs. 1 VAEU hat ihre Ursprünge in der Schengen-Zusammenarbeit und stellt die primäre strafrechtliche Zuständigkeit der Mitgliedstaaten nicht in Frage, sondern zielt darauf ab, die Strafverfolgung durch die nationale Justiz durch eine Verbesserung der strafrechtlichen Zusammenarbeit zu unterstützen. Die plakative Aussage, das Strafrecht diene nicht als rechtstechnisches Instrument zur Effektivierung der internationalen Zusammenarbeit, darf in dieser Hinsicht nicht überbewertet werden, denn das Gericht erkennt das in Art. 83 Abs. 1 VAEU enthaltene Ziel, die gemeinsame Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität durch eine Angleichung des materiellen Strafrechts zu verbessern, ausdrücklich an.<sup>135</sup> Man wird die Aussage daher nur so verstehen können, dass nicht vorschnell auf eine Harmonisierung des materiellen Rechts ausgewichen werden soll, um Probleme des Auslieferungs- und Rechtshilfeverkehrs zu lösen. Wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil über den Europäischen Haftbefehl anerkannt hat, eröffnet das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung einen Weg, die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten zu schonen.<sup>136</sup> So wird seit (mindestens)

<sup>125</sup> Peters, Common Market Law Review 2004, 37 (78 f.).

<sup>126</sup> Ambos/Rackow, ZIS 2009, 397 (398 f.), im Anschluss an Zöller, ZIS 2009, 340 (349).

<sup>127</sup> Meyer (Fn. 124), S. 111 f.; Peters, Elemente einer Theorie der Verfassung Europas, 2001, S. 656 f.; s. dagegen Ambos/Rackow, ZIS 2009, 397 (399).

<sup>128</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 251.

<sup>129</sup> S. dazu Satzger, Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 166 ff.

<sup>130</sup> Ambos/Rackow, ZIS 2009, 397 (401); Kubiciel, GA 2010, 36 (42); Zimmermann, Jura 2009, 844 (850); s. dagegen wie hier Meyer, NSTZ 2009, 657 (658).

<sup>131</sup> EuGH, Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung), Slg. 2007, I-9097 Rn. 70.

<sup>132</sup> S. den Rahmenbeschluss über Angriffe auf Informationssysteme vom 24.2.2005 (AB. EU L 69 vom 16.3.2005, S. 67).

<sup>133</sup> Vgl. die vom Europäischen Übereinkommen gegen Cyberkriminalität vom 23.11.2001 (European Treaty Series Nr. 185) erfassten inhaltsbezogenen und urheberrechtsverletzenden Straftaten.

<sup>134</sup> S. zu weiteren Differenzierungen: Sieber, ZStW 121 (2009), 1 (46 ff.).

<sup>135</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 358 f.; s. dagegen Kubiciel, GA 2010, 36 (42).

<sup>136</sup> BVerfGE 113, 273 (Leitsatz 2); s. auch Heger, ZIS 2009, 406 (410 f.).

zwanzig Jahren als Alternative zu einer Angleichung der materiellen Strafbestimmungen eine Einschränkung des Prinzips der gegenseitigen Strafbarkeit vorgeschlagen.<sup>137</sup> Verzichtet man auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit bei Straftaten, die auf dem Gebiet des ersuchenden Staates begangen worden sind<sup>138</sup>, so stünde eine Harmonisierung sämtlicher im Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl definierten 32 Deliktsbereiche, in Bezug auf die eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit unterbleibt (Art. 2 Abs. 2 RbEuHb), nicht mehr auf der politischen Tagesordnung.<sup>139</sup> Erweist sich eine Harmonisierung als „notwendig“, so ergibt sich aus dem Verbot der „Instrumentalisierung“ des Strafrechts die (selbstverständliche) Anforderung, dass die europarechtliche Kriminalisierungspflicht in materieller Hinsicht (Strafwürdigkeit) verhältnismäßig sein muss. Dies dürfte jedoch bereits aufgrund der in Art. 83 Abs. 1 VAEU enthaltenen Beschränkung auf die „schwere“ grenzüberschreitende Kriminalität gewährleistet sein.

Die strengere Prüfung der Harmonisierungsvoraussetzungen bedeutet, dass der Mehrwert einer Harmonisierungsmaßnahme für die strafrechtliche Zusammenarbeit eingehend zu begründen ist. Ein solcher Mehrwert erscheint beispielsweise zweifelhaft, wenn auf internationaler Ebene bereits ein Übereinkommen besteht, dass von den meisten Mitgliedstaaten ratifiziert worden ist. Auch die Regelungsdichte der Vorgaben wird zu hinterfragen sein. An dieser Stelle zeigen sich Berührungspunkte mit dem Europäischen Gerichtshof, denn dieser hat die Annexzuständigkeit dahingehend begrenzt, dass der Rechtsakt grundsätzlich keine Vorgaben zu Art und Höhe der Strafen enthalten darf.<sup>140</sup> Da diese Beschränkung aus der Erwägung, dass anderenfalls die Kohärenz der nationalen Strafrechtsordnungen gefährdet würde, und aus dem Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV) abgeleitet wird<sup>141</sup>, dürfte sie grundsätzlich auch auf andere Harmonisierungskompetenzen anwendbar sein. Nach der Absenkung der Anforderungen an die Auslieferungsfähigkeit einer Straftat (Art. 2 Abs. 1 RbEuHb) erscheinen solche Vorgaben auch zur Verbesserung der Zusammenarbeit nicht geboten.<sup>142</sup> Vorgaben, die den Allgemeinen Teil betreffen, mögen legitim sein, z.B. um eine Strafbarkeit des Versuchs sicherzustellen.<sup>143</sup> Um die nationale Strafrechtsordnung zu schonen, könnte jedoch ein Vorbehalt angebracht sein, dass sich der Inhalt des jeweiligen Begriffs (Versuch, Anstiftung, Beihilfe, Fahrlässigkeit etc.) nach dem nationalen Strafrecht des jeweiligen Mitglied-

staates bestimmt. Anderenfalls bestünde die Gefahr, dass der Europäische Gerichtshof im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens eine – wenn auch nur auf die harmonisierten Delikte bezogene – Dogmatik des Allgemeinen Teils entwickelt, ohne dass dies im Hinblick auf die mit der Harmonisierung verfolgten Ziele notwendig wäre.

Dies gilt entsprechend für die Harmonisierung des nationalen Strafverfahrensrechts durch Festlegung von „Mindestvorschriften“ (Art. 82 Abs.2 VAEU). Auch die Festlegung dieses gemeinsamen Mindeststandards, um eine Grundlage für das gegenseitige Vertrauen in die Justiz der anderen Mitgliedstaaten zu schaffen, dient als Instrument „zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile [...] und der [...] Zusammenarbeit in Strafsachen“. Aufgrund des mittelbaren Bezuges zu dem verfolgten Ziel (Verbesserung der Zusammenarbeit) sind strenge Anforderungen an die Notwendigkeit von Vorgaben für das innerstaatliche Strafverfahrensrecht zu stellen. Auch in dieser Hinsicht ist zu erwägen, ob ein gemeinsamer Mindeststandard nicht auch im Wege eines Auslieferungs- bzw. Rechtshilfehindernisses formuliert werden kann. Der Unionsgesetzgeber hat diesen Weg jüngst bei der Auslieferung zur Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen gewählt.<sup>144</sup>

Anders verhält es sich demgegenüber bei Art. 82 Abs. 1 VAEU. Diese vertragliche Ermächtigung ist aus der Schengen-Zusammenarbeit (Art. 39 ff. SDÜ) hervorgegangen und aus dem Vertrag von Amsterdam (Art. 29 ff. EUV a.F.) übernommen worden. Sie zielt unmittelbar darauf ab, die grenzüberschreitende Verfolgung von Straftaten nach der Abschaffung der Binnengrenzen durch eine Verbesserung der Koordinierung und der Kooperation zu erleichtern. Derartige Maßnahmen weisen – im Gegensatz zu den „Hilfskompetenzen“ nach Art. 82 Abs. 2, Art. 83 Abs. 1 VAEU – bereits ihrem Gegenstand nach einen unmittelbaren grenzüberschreitenden Bezug auf, so dass ein darüber hinausgehendes Bedürfnis für eine restriktive Auslegung nicht besteht.<sup>145</sup> Dass Art. 82 Abs. 1 VAEU weitergehende Eingriffe in die Gesetzgebungskompetenz der Mitgliedstaaten zulässt, zeigt sich auch darin, dass die Zuständigkeit nach Art. 82 Abs. 1 VAEU nicht auf Richtlinien beschränkt ist, sondern auch den Erlass von Verordnungen umfasst und das „Notbremse-Verfahren“ keine Anwendung findet (s. Art. 82 Abs. 3 VAEU). Dass auch Rechtsakte zur Erleichterung des Auslieferungs- und Rechtshilfeverkehrs zu erheblichen Grundrechtseingriffen führen können, lässt diese Kompetenz (und den Verzicht auf das Einstimmigkeitserfordernis) nicht von vornherein als

<sup>137</sup> Lagodny, ZStW 101 (1989), 987 (996 f.).

<sup>138</sup> Klip, ZStW 117 (2005), 889 (901 f.).

<sup>139</sup> Vgl. das vom Europäischen Rat am 10.12.2009 angenommene Stockholmer Programm, Rats-Dok. 17024/2/09, S. 29.

<sup>140</sup> EuGH, Rs. C-440/05 (Meeresverschmutzung), Slg. 2007, I-9097, Rn. 70.

<sup>141</sup> Generalanwalt Mazak, in: EuGH, Rs. C-440/05, Slg. 2007, I-9097, Rn. 103 ff.

<sup>142</sup> S. dazu Böse, in: Opferschutz, Richterrecht, Strafprozessreform, 28. Strafverteidigertag, 2005, S. 71 (S. 76 f.).

<sup>143</sup> Heger, ZIS 2009, 406 (412), weist insoweit mit Recht darauf hin, dass die Zuordnung zum Allgemeinen oder Besonderen Teil dem Gesetzgeber nicht vorgegeben ist.

<sup>144</sup> Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26.2.2009 zur Stärkung der Verfahrensrechte von Personen und zur Förderung der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen, die im Anschluss an eine Verhandlung ergangen sind, zu der die betroffene Person nicht erschienen ist (ABl. L 81 vom 27.3.2009, S. 24); s. allgemein für eine präzisere Festlegung der Kooperationsvoraussetzungen: Sieber, ZStW 121 (2009), 1 (35 ff.).

<sup>145</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 251; s. dagegen die fehlende Differenzierung in Rn. 360.

bedenklich erscheinen.<sup>146</sup> Es ist vielmehr die Konsequenz der Übertragung von Hoheitsrechten, dass die Wahrung subjektiver Rechte (nunmehr) in der Verantwortung des Europäischen Parlaments (s.o. II. 3.) und – in Bezug auf den gerichtlichen Rechtsschutz (Art. 47 Grundrechte-Charta) – dem Europäischen Gerichtshof liegt.<sup>147</sup> Die Grundrechtsrelevanz der strafrechtlichen Zusammenarbeit ist daher kein Argument für eine restriktive Auslegung; vielmehr ist die Union in der Pflicht, den neuen Gefahren, die der Rechtsstellung des Verfolgten bzw. Betroffenen durch eine „Entterritorialisierung“ nationaler Strafgewalt drohen (grenzüberschreitende Nacheile, gemeinsame Ermittlungsgruppen, Verfügbarkeit von Informationen) durch Festlegung von Mindestrechten im transnationalen Strafverfahren zu begegnen.<sup>148</sup>

Als besonders problematisch sieht das Bundesverfassungsgericht die strafrechtliche Annexkompetenz an. Ob und inwieweit die vom Gericht vorgenommene Konkretisierung des in Art. 83 Abs. 2 VAEU enthaltenen Merkmals „unerlässlich“<sup>149</sup> („gravierendes Vollzugsdefizit“, s.o. II. 2.) im Rahmen der Ausübung der vertraglichen Befugnisse fruchtbar gemacht werden kann, wird abzuwarten sein.<sup>150</sup> Dabei ist jedenfalls zu berücksichtigen, dass Ausgangspunkt für die Angleichung des materiellen Strafrechts nicht mehr die nationale Strafgewalt ist, deren Ausübung durch eine Verbesserung der Zusammenarbeit gefördert werden soll, sondern das Strafrecht zum Schutz der Unionsrechtsordnung eingesetzt wird.<sup>151</sup> Soweit darin eine unzulässige „Instrumentalisierung“ des Strafrechts gesehen wird<sup>152</sup>, ist darauf hinzuweisen, dass die verfassungsrechtliche Rechtfertigung von Strafe nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsprinzips notwendigerweise einen (Straf-)Zweck voraussetzt, zu dessen Erreichung die Strafnorm als Mittel eingesetzt wird.<sup>153</sup> Dass nicht jeder Verstoß gegen ein unionsrechtliches Verbot die Androhung von Kriminalstrafe rechtfertigt, ist selbstverständlich. Dabei handelt es sich jedoch in erster Linie um eine materielle Frage, die von derjenigen nach der Zuständigkeit der Union zu trennen ist (s.o. II. 3.). Da die Annexkompetenz an einen bereits harmonisierten Politikbereich anknüpft, lässt sich unter funktionalen Gesichtspunkten eine im Vergleich zu Art. 83 Abs. 1 VAEU weitergehende Kompetenz begründen, zumal die Harmonisierung häufig Bereiche betrifft, die weniger stark mit im nationalen Kontext geprägten gesellschaftlichen Wertvorstellungen geprägt sind (Bilanzrecht, Lebensmittelrecht).<sup>154</sup> In diesem Sinne hat auch das Bundesverfassungsge-

richt implizit anerkannt, dass eine Richtlinie nach Art. 83 Abs. 2 VAEU – anders als im Fall des Art. 83 Abs. 1 VAEU – den Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung des tatbestandlichen Verbotes keine substantiellen Spielräume mehr belässt, da die Verhaltensnorm bereits Gegenstand einer unionsrechtlichen Harmonisierungsmaßnahme ist.<sup>155</sup> Aufgrund der unterschiedlichen Funktion der Strafrechtsangleichung besteht schließlich auch kein Grund, die Annexkompetenz in Analogie zu Art. 83 Abs. 1 VAEU auf den Bereich schwerer Kriminalität zu beschränken.<sup>156</sup>

Besondere Aufmerksamkeit verdient die Frage, ob die in Art. 83 Abs. 2 VAEU geregelte Annexkompetenz abschließend ist oder ein entsprechender Rechtsakt auch auf die für den jeweiligen Sachbereich maßgebliche Ermächtigung gestützt werden kann. So geht die allgemeine Ansicht davon aus, dass auf Art. 325 Abs. 4 VAEU auch strafrechtliche Maßnahmen zur Betrugsbekämpfung gestützt werden können.<sup>157</sup> Gleiches könnte für die Ermächtigung zur Bekämpfung des Menschenhandels (Art. 79 Abs. 2 lit. d VAEU) anzunehmen sein.<sup>158</sup> Dies widerspräche allerdings nicht nur der vom Bundesverfassungsgericht geforderten restriktiven Auslegung, sondern auch der Systematik der vertraglichen Zuständigkeiten der Union, denn die von der jeweiligen Sachkompetenz verselbständigte Übernahme der strafrechtlichen Annexzuständigkeit in Art. 83 Abs. 2 VAEU spricht dafür, dass es sich um eine – in Bezug auf das Strafrecht – abschließende Regelung handelt. Hielte man einen ergänzenden Rückgriff auf die einschlägige Sachkompetenz für zulässig, so könnten die in Art. 83 Abs. 2 VAEU enthaltenen Restriktionen (Beschränkung auf die Handlungsform der Richtlinie, Notbremsemechanismus) unterlaufen werden.<sup>159</sup> Für die Einordnung des Art. 83 Abs. 2 VAEU als speziellere Regelung spricht außerdem die Modifikation des Gesetzgebungsverfahrens durch die Durchbrechung des Initiativmonopols der Kommission (Art. 83 Abs. 2 S. 2 i.V.m. Art. 76 VAEU). Möglicherweise geht auch das Bundesverfassungsgericht von dieser Annahme aus, denn Art. 325 Abs. 4 und Art. 79 Abs. 2 lit. d VAEU werden im Zusammenhang mit den strafrechtlichen Zuständigkeiten mit keinem Wort erwähnt.

Der Umstand, dass der Vorbehalt zu Gunsten der nationalen Strafrechtspflege (s. Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV a.F.) in Art. 325 Abs. 4 VAEU gestrichen worden ist, zwingt nicht zu der Schlussfolgerung, dass dieser nunmehr auch strafrechtli-

<sup>146</sup> So aber *Heger*, JZ 2009, 406 (411).

<sup>147</sup> S. auch *Meyer*, NSTZ 2009, 657 (663); *Ruffert*, DVBl. 2009, 1197 (1203).

<sup>148</sup> Vgl. *Meyer*, NSTZ 2009, 657 (662).

<sup>149</sup> S. insoweit bereits EuGH, Rs. C-176/03 (Umweltstrafrecht), Slg. 2005, I-7879, Rn. 48.

<sup>150</sup> Skeptisch *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (850).

<sup>151</sup> *Meyer*, NSTZ 2009, 657 (662).

<sup>152</sup> *Ambos/Rackow*, ZIS 2009, 397 (401).

<sup>153</sup> BVerfGE 90, 145 (172); 92, 326 (337); 120, 224 (240); s. dazu *Appel*, Verfassung und Strafe, 1998, S. 73 ff., 171 ff., 576 ff. und passim.

<sup>154</sup> *Kubiciel*, GA 2010, 36 (50).

<sup>155</sup> *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (850); vgl. insoweit BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 361 f., 363.

<sup>156</sup> So aber zur entsprechenden Regelung in Art. III-271 Abs. 2 EVV: *Bacigalupo*, ZStW 116 (2004), 326 (329); *Walter*, ZStW 117 (2005), 912 (929).

<sup>157</sup> *Rosenau*, ZIS 2008, 9 (16); *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2009, § 7 Rn. 42, § 8 Rn. 64; *Sieber*, ZStW 121 (2009), 1 (59); *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (846); s. auch zu Art. III-415 Abs. 4 EVV: *Walter*, ZStW 117 (2005), 912 (917 f.).

<sup>158</sup> So zu Art. III-267 Abs. 2 lit. d EVV: *Walter*, ZStW 117 (2005), 912 (918 f.).

<sup>159</sup> S. auch *Heger*, ZIS 2009, 406 (415).

che Maßnahmen umfasst<sup>160</sup>, denn die Streichung des Vorbehalts lässt sich auch damit erklären, dass dieser durch die der Grenzen der strafrechtlichen Annexkompetenz (Art. 83 Abs. 2 VAEU) ersetzt worden ist: So wäre es widersprüchlich gewesen, durch Art. 83 Abs. 2 i.V.m. Art. 325 Abs. 4 S. 1 VAEU eine strafrechtliche Annexkompetenz begründen, diese aber zugleich wieder durch einen Vorbehalt zu Gunsten der nationalen Strafrechtspflege (vgl. Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV a.F.) auszuschließen. Dass der Wortlaut der Ermächtigung mit der „Bekämpfung“ auch den Erlass strafrechtlicher Maßnahmen umfasst (vgl. Art. 83 Abs. 1 VAEU)<sup>161</sup>, erscheint mit Blick auf die identische Begrifflichkeit der alten – eingeschränkten – Kompetenz (Art. 280 Abs. 4 S. 1 EGV a.F.) wenig überzeugend. Zwar wurde in den Vorarbeiten für einen Europäischen Verfassungsvertrag zum Teil die Forderung vorgebracht, die Sachkompetenzen sollten auch strafrechtliche Maßnahmen einschließen.<sup>162</sup> Andererseits lässt sich der offene Wertungswiderspruch, der durch ein Unterlaufen des Notbremseverfahrens entsteht, auf diese Weise nicht beseitigen.<sup>163</sup> Gerade das Beispiel des Menschenhandels (s. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 VAEU: „Menschenhandel“) zeigt vielmehr, dass die strafrechtlichen Zuständigkeiten grundsätzlich als abschließende Spezialregelung anzusehen sind.<sup>164</sup>

Möglicherweise könnte sich die herrschende Auslegung des Art. 325 Abs. 4 VAEU gleichwohl unter anderen Aspekten als zutreffend erweisen. Allerdings wäre es zu kurz gegriffen, den Erlass unmittelbar anwendbarer Strafvorschriften über den Zusammenhang mit der Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 86 VAEU) zu begründen.<sup>165</sup> Da diese selbst keine Sanktionen verhängen könnte, sondern vor den nationalen Strafgerichten Anklage erheben müsste (Art. 86 Abs. 2 S. 2 VAEU), setzt die Tätigkeit einer europäischen Staatsanwaltschaft nicht zwingend ein unmittelbar anwendbares unionsrechtliches Betrugsstrafrecht voraus.<sup>166</sup> Der qualitative Unterschied zu der allgemeinen An-

nexkompetenz könnte vielmehr darin liegen, dass die betreffenden Strafnormen dem Schutz eigener Rechtsgüter der Union dienen. Die Union nähme insoweit als politische Gemeinschaft ein Recht in Anspruch, die Grundlagen ihrer Tätigkeit mit dem Mittel des Strafrechts zu schützen.<sup>167</sup> Es wäre nur konsequent, ihr zu diesem Zweck weitergehende Zuständigkeiten einzuräumen als bei den Kompetenzen, die auf die Ausübung der nationalen Strafgewalt bezogen sind.<sup>168</sup> Diese Strafvorschriften wären – wie die Europäische Staatsanwaltschaft – Ausdruck einer von der Strafgewalt der Mitgliedstaaten gelösten, eigenständigen Strafgewalt der Union. Auf diese Weise könnte auch erklärt werden, dass der Notbremsemechanismus keine Anwendung findet, denn die demokratische Legitimation eines unionalen Strafrechts kann nicht über die nationalen Parlamente, sondern nur über das Europäische Parlament erfolgen (s.o. II. 3.). Ob die vertraglichen Grundlagen eine solche Konzeption tragen, ist keineswegs sicher. Man mag angesichts des gegenwärtigen Entwicklungsstands der tatsächlichen Voraussetzungen für einen demokratischen Willensbildungs- und Entscheidungsprozess zur Zurückhaltung neigen<sup>169</sup>, denn ein „europäisches Volk“, in dessen Namen ein Unionsbürger zu einer Kriminalstrafe verurteilt werden könnte, ist erst im Entstehen begriffen.<sup>170</sup> Dies wird in Art. 86 Abs. 2 S. 2 VAEU implizit anerkannt, indem auf die Errichtung eines europäischen Strafgerichtshofes verzichtet wird. Andererseits könnte eine kriminalpolitische Diskussion über legitime Gegenstände eines supranationalen Strafrechts zur Demokratisierung der Union beitragen.<sup>171</sup> So hat auch das Bundesverfassungsgericht anerkannt, dass die Bedrohung der Funktionsfähigkeit von Rechtsstaatlichkeit und Demokratie in der Union ein „besonderer Rechtfertigungsgrund“ für die Übertragung strafrechtlicher Zuständigkeiten sein kann.<sup>172</sup> Das Beispiel zeigt zugleich, dass der Erlass von Strafvorschriften zum Schutz von Rechtsgütern der Union nicht auf die Betrugsbekämpfung beschränkt bleiben müsste.<sup>173</sup>

## 2. Beteiligung des nationalen Parlaments bei der Kompetenzausübung

Der deutsche Gesetzgeber hat die Anforderungen, die sich aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts für die Mitwirkung des nationalen Parlamentes ergeben, in dem Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) niedergelegt.<sup>174</sup>

<sup>160</sup> So aber *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (846).

<sup>161</sup> Vgl. *Walter*, ZStW 117 (2005), 912 (918).

<sup>162</sup> S. zur Bekämpfung des Menschenhandels den Abschlussbericht der Arbeitsgruppe X („Freiheit, Sicherheit und Recht“), CONV 426/02, S. 6. Demgegenüber lassen sich den Materialien zur Betrugsbekämpfung keine eindeutigen Rückschlüsse auf die Konsequenzen einer Streichung des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV entnehmen, so aber *Walter*, ZStW 117 (2005), 912 (917 f.); vgl. insoweit die Stellungnahme der deutschen EU-Kommissarin *Michele Schreyer*, Arbeitsgruppe X Working Document No. 27, S. 6; die nicht angenommenen Änderungsvorschläge in CONV 822/03, S. 161.

<sup>163</sup> Bezeichnend ist insoweit der Vorschlag, das Notbremseverfahren analog auf den Erlass von Strafvorschriften zur Betrugsbekämpfung anzuwenden, s. *Heger*, ZIS 2009, 406 (416); *Walter*, ZStW 117 (2005), 912 (923 f.).

<sup>164</sup> *Heger*, ZIS 2009, 406 (416).

<sup>165</sup> So aber *Heger*, ZIS 2009, 406 (416).

<sup>166</sup> S. insoweit auch die in Art. 86 Abs. 4 VAEU vorgesehene Ausweitung der Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft auf schwere grenzüberschreitende Kriminalität (vgl. Art. 83 Abs. 1 VAEU).

<sup>167</sup> Vgl. *Meyer* (Fn. 124), S. 122 f., 124 f.

<sup>168</sup> S. auch *Meyer*, NStZ 2009, 657 (662).

<sup>169</sup> S. auch *Sieber*, ZStW 121 (2009), 1 (59), der im Rahmen des Art. 325 Abs. 4 VAEU aufgrund des Subsidiaritätsgrundsatzes nur den Erlass einer Richtlinie für zulässig hält.

<sup>170</sup> *Meyer* (Fn. 124), S. 123; s. auch aus straftheoretischer Perspektive *Kubiciel*, GA 2010, 36 (47 f.).

<sup>171</sup> *Meyer* (Fn. 124), S. 125.

<sup>172</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 359.

<sup>173</sup> Als weiteres Beispiel wäre der Schutz der gemeinsamen Währung (vgl. Art. 133 VAEU) zu nennen.

<sup>174</sup> Gesetz über die Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 22.9.2009 (BGBl. I 2009, S. 3022, 3822).

Für die strafrechtliche Zusammenarbeit ergeben sich daraus folgende Konsequenzen:

Der Übergang vom Einstimmigkeitserfordernis (vgl. Art. 86 Abs. 1, Art. 87 Abs. 3, Art. 89 S. 2 VAEU) zur Mehrheitsentscheidung im Rat durch die allgemeine Brückenklausel (Art. 48 Abs. 7 EUV) bedarf eines Zustimmungsgesetzes (§ 4 Abs. 1 S. 2 IntVG). Dies gilt insbesondere, soweit bei einem Ratsbeschluss zur Kompetenzerweiterung (Art. 82 Abs. 2 lit. d, Art. 83 Abs. 1 UAbs. 4, Art. 86 Abs. 4 VAEU) von der Einstimmigkeit abgewichen werden soll.<sup>175</sup> In beiden Fällen bedarf es gegebenenfalls eines Gesetzes mit verfassungsändernder Mehrheit (Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG).<sup>176</sup> Dies läuft im Ergebnis darauf hinaus, dass das in Art. 48 Abs. 7 EUV vorgesehene Ablehnungsrecht des nationalen Parlaments bereits von einer Sperrminorität von einem Drittel der Mitglieder des Bundestages bzw. Bundesrates ausgeübt werden kann, indem eine Zustimmung blockiert wird. Ohne die erforderliche gesetzliche Ermächtigung muss der deutsche Ratsvertreter den Beschlussvorschlag ablehnen (§ 4 Abs. 1 S. 2 IntVG).

In gleicher Weise bedarf auch die Zustimmung zu einer Kompetenzerweiterung (Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3, Art. 86 Abs. 4 VAEU) eines Zustimmungsgesetzes (§ 7 Abs. 1 IntVG). Das Bundesverfassungsgericht hatte ein solches Erfordernis nur in Bezug auf Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 VAEU formuliert.<sup>177</sup> Aufgrund der vergleichbaren Bedeutung einer Erweiterung der Zuständigkeiten der Europäischen Staatsanwaltschaft wurde jedoch auch Art. 86 Abs. 4 VAEU einem solchen Vorbehalt unterworfen.<sup>178</sup> Demgegenüber wurde es ohne erkennbare Begründung abgelehnt, die Kompetenzerweiterung für das Strafverfahrensrecht (Art. 8 Abs. 2 lit. d S. 2 VAEU) einzu-beziehen.<sup>179</sup>

Besondere Bedeutung für die strafrechtliche Zusammenarbeit dürfte das suspensive Veto im Rahmen des „Notbremse-Verfahrens“ (Art. 82 Abs. 3, Art. 83 Abs. 3 VAEU) erlangen. Die Vorgabe des Bundesverfassungsgerichts, der deutsche Vertreter im Rat dürfe dieses Recht „nur nach Weisung“ des Bundestages und gegebenenfalls des Bundesrates ausüben<sup>180</sup>, ist zum Teil so gedeutet worden, dass auch der Verzicht auf die Inanspruchnahme des Vetorechts einer solchen Weisung bedürfe.<sup>181</sup> Der Gesetzgeber ist dieser Auffassung nicht gefolgt, sondern hat nur eine Pflicht des deutschen Ratsvertreters vorgesehen, das Vetorecht auszuüben, wenn der Bundestag ihn durch einen Beschluss dazu angewiesen hat (§ 9 Abs. 1 IntVG). Dies dürfte im Ergebnis auch den

Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts entsprechen, das in seiner Begründung auf eine inhaltsgleiche Resolution des Bundestages verwiesen hatte.<sup>182</sup> Dies mag mit Blick auf die im Übrigen strengen Anforderungen an eine Mitwirkung des Bundestages als widersprüchlich empfunden werden<sup>183</sup>, ist im Ergebnis aber zu begrüßen, da die oben vorgeschlagene „prophylaktische“ Ausübung des Vetorechts mit dessen Charakter als „Notbremse“ zur Wahrung der Grundprinzipien der nationalen Strafrechtsordnung nicht vereinbar wäre.<sup>184</sup> Die gesetzliche Regelung gilt entsprechend für eine Anweisung des Bundesrates, wenn durch den jeweiligen Entwurf schwerpunktmäßig Gesetzgebungskompetenzen der Länder betroffen sind oder ein entsprechendes Gesetz der Zustimmung des Bundesrates bedürfte (§ 9 Abs. 2 i.V.m. § 5 Abs. 2 IntVG). Bundestag und Bundesrat üben ihr Weisungsrecht unabhängig voneinander aus, d.h. das Vorliegen der Weisung eines der beiden Bundesorgane genügt, um eine entsprechende Verpflichtung des deutschen Ratsvertreters auszulösen.<sup>185</sup> Darüber hinaus kann die Bundesregierung auch ohne eine solche Weisung ihr Vetorecht ausüben.<sup>186</sup>

Für das Strafrecht i.w.S. könnte schließlich auch die Vertragsabrundungskompetenz bzw. „Flexibilitätsklausel“ (Art. 352 VAEU) relevant werden. Der deutsche Vertreter darf einem solchen Rechtsakt nur zustimmen oder sich der Stimme enthalten, wenn zuvor ein entsprechendes Gesetz in Kraft getreten ist (§ 8 S. 1 IntVG). Kommt ein solches Gesetz, das den Anforderungen an eine Verfassungsänderung genügen muss (Art. 23 Abs. 1 S. 2 und S. 3 GG)<sup>187</sup>, muss der deutsche Ratsvertreter den Vorschlag ablehnen (§ 8 S. 2 IntVG). Dies hat zur Konsequenz, dass beispielsweise eine Änderung der Fusionskontrollverordnung<sup>188</sup> einschließlich der dort enthaltenen Bußgeldtatbestände einer Zustimmung durch zwei Drittel der Mitglieder des Deutschen Bundestages und zwei Drittel der Stimmen im Bundesrat bedarf (Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 2 GG).<sup>189</sup> Im Ergebnis liegt es also in der Hand einer Sperrminorität im Bundestag oder Bundesrat, das Zustandekommen eines solchen Rechtsaktes zu verhindern. Auf diese Weise werden vergleichsweise triviale politische Vorhaben dem Verfahren einer Verfassungsänderung unterwor-

<sup>175</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 366, 419; Gesetzesbegründung zum IntVG, BT-Drs. 16/13923, S. 8.

<sup>176</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 319.

<sup>177</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 363.

<sup>178</sup> S. den Bericht des Europa-Ausschusses, BT-Drs. 16/13994, S. 4 f.

<sup>179</sup> S. zur Ablehnung eines entsprechenden Vorschlags den Bericht des Europa-Ausschusses, BT-Drs. 16/13994, S. 5.

<sup>180</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 365, 418.

<sup>181</sup> *Fisahn*, Kritische Justiz 42 (2009), 220 (224); *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (851).

<sup>182</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 365.

<sup>183</sup> *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1244), sehen darin eine wahrscheinlich unbeabsichtigte Förderung des Inigrationsprozesses.

<sup>184</sup> I.E. ebenso *Classen*, JZ 2009, 881 (886); *Folz*, ZIS 2009, 427 (430); *Suhr*, ZEuS 2009, 687 (709).

<sup>185</sup> *Hahn*, EuZW 2009, 758 (762); *Suhr*, ZEuS 2009, 687 (709).

<sup>186</sup> *Classen*, JZ 2009, 881 (886); *Suhr*, ZEuS 2009, 687 (709 f.).

<sup>187</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 328; einschränkend *Kottmann/Wohlfahrt*, ZaöRV 69 (2009), 443 (459).

<sup>188</sup> Verordnung (EG) Nr. 139/2004 über die Kontrolle von Unternehmenszusammenschlüssen vom 20.1.2004 (ABl. EU L 24 vom 29.1.2004, S. 1).

<sup>189</sup> *Terhechte*, EuZW 2009, 724 (728); s. auch allgemein *Halberstam/Möllers*, German Law Journal 10 (2009), 1241 (1255).

fen; dies birgt zugleich die Gefahr, dass die legitimationsstiftende Kraft dieses Verfahrens Schaden nimmt.<sup>190</sup> Ob derartige weitreichende Mitwirkungserfordernisse zur Herstellung demokratischer Legitimation notwendig sind, darf bezweifelt werden.

### 3. Wächterfunktion des Bundesverfassungsgerichts

Die engen verfassungsrechtlichen Grenzen, die das Bundesverfassungsgericht dem Integrationsprozess zieht, setzen sich in der vom Gericht beanspruchten „Ultra-vires-Kontrolle“ und „Identitätskontrolle“ fort. Das Bundesverfassungsgericht rückt damit von den hohen Anforderungen ab, die es bisher an die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) gegen einen supranationalen Rechtsakt oder einer konkreten Normenkontrolle (Art. 100 Abs. 1 GG) gestellt hat.<sup>191</sup> Allerdings erscheint nach wie vor fraglich, ob ein solcher Rechtsakt im Wege der Verfassungsbeschwerde angegriffen werden kann, da diese nur gegen Akte der deutschen öffentlichen Gewalt zulässig ist.<sup>192</sup> Es erscheint daher vorzuzugewandelt, auf die Mitwirkung des deutschen Ratsvertreters im Rechtssetzungsverfahren auf Unionsebene (gegebenenfalls auch mit einem Antrag auf eine einstweilige Anordnung, § 32 BVerfGG) oder den jeweiligen nationalen Vollzugs- und Umsetzungsakt abzustellen.<sup>193</sup> Das für bestimmte Ratsbeschlüsse erforderliche Zustimmungsgesetz (s.o. 2.) hat insoweit auch eine rechtsschutzeröffnende Funktion.<sup>194</sup> Soweit der nationale Vollzugsakt mit der Verfassungsbeschwerde angegriffen wird, kann inzident geprüft werden, ob die verfassungsrechtlichen Integrationsgrenzen mit dem Unionsrechtsakt überschritten werden.<sup>195</sup> Soweit dies der Fall ist und der Rechtsakt in Deutschland daher nicht anwendbar ist, ist der darauf beruhende nationale Vollzugsakt aufzuheben. Dies gilt jedoch nicht ohne Weiteres für ein Gesetz, das die Vorgaben einer Richtlinie in innerstaatliches Recht umsetzt, denn dessen Geltung beruht nicht auf der Richtlinie, sondern auf dem Beschluss des nationalen Gesetzgebers. In Anlehnung an das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zum Europäischen Haftbefehl könnte jedoch erwogen werden, dass ein Gesetz,

dass der Gesetzgeber aufgrund vermeintlicher unionsrechtlicher Vorgaben erlässt, für nichtig zu erklären ist, um dem Parlament eine erneute Beschlussfassung „in normativer Freiheit“ zu ermöglichen.<sup>196</sup>

Die vom Bundesverfassungsgericht beanspruchte Wächterfunktion birgt ein erhebliches Konfliktpotential: Dies gilt vor allem für die „ultra-vires-Kontrolle“ und die damit verbundene Auslegung der vertraglichen Grundlagen der Union; dies zeigen etwa die eingehenden Ausführungen zur Reichweite der strafrechtlichen Zuständigkeiten (s.o. III. 1.). Mit der Betonung des Schuldgrundsatzes als Bestandteil der unverfügbaren Verfassungsidentität (s.o. II. 2.) formuliert das Gericht aber auch inhaltliche Vorgaben für das Unionsrecht. Neben der verfassungskonformen Auslegung vertraglicher Ermächtigungen<sup>197</sup> wird damit auch die verfassungskonforme Auslegung (oder Reduzierung) von Sekundärrecht greifbar.<sup>198</sup> Man kann es als Akt politischer Klugheit deuten, dass der deutsche Gesetzgeber den Konflikt mit dem Europäischen Gerichtshof nicht dadurch geschürt hat, dass er ein neues verfassungsgerichtliches Verfahren für die Identitäts- und Ultra-vires-Kontrolle geschaffen hat.<sup>199</sup> Andererseits haben aber auch Vorschläge, das in der Entscheidung zum Vertrag von Maastricht betonte Kooperationsverhältnis mit dem Europäischen Gerichtshof<sup>200</sup> durch eine gesetzlich verankerte Vorlagepflicht wieder stärker in den Vordergrund zu rücken<sup>201</sup>, beim Gesetzgeber ebenfalls kein Gehör gefunden. Dies mag man angesichts der ebenfalls ausdrücklich geregelten Vorlagepflicht des Bundesverfassungsgerichts<sup>202</sup> verschmerzen können (Art. 267 Abs. 3 VAEU). Bedenklicher stimmt die angesichts der bisherigen Praxis nicht unbegründete Sorge, das Bundesverfassungsgericht werde von der Vorlagemöglichkeit keinen Gebrauch machen. Immerhin hat das Gericht die Ultra-vires-Kontrolle auf „ersichtliche“ Kompetenzüberschreitungen begrenzt.<sup>203</sup> Darin mag man eine Zurückhaltung erkennen, die jüngst auch der an dem Urteil beteiligte Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts mit dem Hinweis zum Ausdruck gebracht hat, dass derartige Verfahren auch und gerade dann ihre Berechtigung behalten, wenn sie nicht in Anspruch genommen werden müssen.<sup>204</sup>

<sup>190</sup> Von Bogdandy, NJW 2010, 1 (3); mit Hinweis auf die Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 1700/2003 zur Änderung der Verordnung (EWG, Euratom) Nr. 384/83 über die Freigabe der historischen Archive der EWG vom 22.9.2003 (ABl. L 243 vom 27.9.2003, S. 14), die auf der Grundlage von Art. 308 EGV erlassen worden ist.

<sup>191</sup> Schorkopf, EuZW 2009, 718 (722); s. zuletzt BVerfGE 102, 147 (164), wonach dargelegt werden muss, dass der nach dem Grundgesetz unabdingbare Grundrechtsschutz auf Gemeinschaftsebene generell nicht gewährleistet sei.

<sup>192</sup> BVerfGE 58, 1 (27); Hillgruber/Goos, Verfassungsprozessrecht, 2. Aufl. 2006, Rn. 164a; zu den Einschränkungen durch die nachfolgende Rechtsprechung (s. BVerfGE 102, 147 [164]): Hillgruber/Goos (a.a.O.), Rn. 161a ff.

<sup>193</sup> Hillgruber/Gärditz, JZ 2009, 872 (874).

<sup>194</sup> Vgl. BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 243.

<sup>195</sup> Hillgruber/Gärditz, JZ 2009, 872 (874); Kottmann/Wohlfahrt, ZaöRV 69 (2009), 443 (465).

<sup>196</sup> BVerfGE 113, 273 (315); s. dazu in Fn. 51.

<sup>197</sup> So treffend Classen, JZ 2009, 881 (888).

<sup>198</sup> Vgl. zur entsprechenden Diskussion um die Zulässigkeit einer strafprozessualen Beweislastumkehr nach Art. 1 Nr. 2 lit. a der Marktmissbrauchsrichtlinie (Richtlinie Nr. 2003/6/EG vom 28.1.2003, ABl. L 96 vom 12.4.2003, S. 16): Schröder, Kapitalmarktstrafrecht, 2007, Rn. 528 m.w.N.

<sup>199</sup> S. den entsprechenden Vorschlag in BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 241; zustimmend Hillgruber/Gärditz, JZ 2009, 872 (874); s. dagegen die Kritik von Classen, JZ 2009, 881 (888), der die Schaffung eines solchen Verfahrens als europarechtswidrig ansieht.

<sup>200</sup> BVerfGE 89, 155 (175).

<sup>201</sup> S. dazu Berg/Karpenstein, ZEuS 2009, 529.

<sup>202</sup> S. insoweit BVerfGE 37, 271 (282); 52, 187 (201).

<sup>203</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvR 1010/2008, Rn. 240.

<sup>204</sup> Voßkuhle, NVwZ 2010, 1 (7).

#### IV. Schluss

Ungeachtet der vorstehenden Kritik bleibt als wichtigstes Ergebnis festzuhalten, dass das Bundesverfassungsgericht die Zustimmung zu dem Reformvertrag von Lissabon als mit dem Grundgesetz vereinbar angesehen hat. Mit dem Inkrafttreten des Vertrages zum 1. Dezember 2009 sind die strafrechtlichen Zuständigkeiten der Union auf eine klare und tragfähige Grundlage gestellt worden. Ob sich die vom Bundesverfassungsgericht vorgenommene Auslegung der vertraglichen Ermächtigungen durchsetzen wird, bleibt abzuwarten. Die vom Gericht vorgebrachten Argumente sollten jedenfalls Anlass sein, die bisherige Praxis des Unionsgesetzgebers zu überdenken, die zum Teil nicht unberechtigt den Vorwurf des Aktionismus auf sich gezogen hat, und die Notwendigkeit einer Harmonisierung des Straf- und Strafverfahrensrechts kritisch zu hinterfragen. Die Frage, welche Bereiche legitimer Gegenstand eines europäischen Strafrechts sein können<sup>205</sup>, kann allein durch eine Auslegung der vertraglichen Ermächtigungsgrundlagen nicht beantwortet werden. Eine Antwort auf diese Frage ist jedoch Voraussetzung für die Entwicklung eines kriminalpolitischen Konzeptes, auf dessen Grundlage die vertraglichen Zuständigkeiten mit Leben gefüllt werden können.<sup>206</sup>

---

<sup>205</sup> S. dazu etwa *Hefendehl*, in: Schönemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006, S. 450 ff.

<sup>206</sup> Vgl. insoweit *Kubiciel*, GA 2010, 36 (48 ff.); *Vervaele*, in: Sieber u.a. (Hrsg.), Strafrecht und Wirtschaftsstrafrecht, Dogmatik, Rechtsvergleich, Rechtstatsachen, Festschrift für Klaus Tiedemann zum 70. Geburtstag, 2008, S. 1353 (S. 1383 f.); vgl. ferner das Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik von *Asp/Bitzilekis/Bogdan/Elholm/Foffani/Fründe/Fuchs/Kaiafa-Gbandi/Leblois-Happe/Nieto Martín/Prittwitz/Satzger/Symeinidou-Kastanidou/Zerbes*, ZIS 2009, 697.