

Im Netz des Unionsrechts – Anmerkungen zum Fransson-Urteil des EuGH

Von Privatdozent Dr. Ken Eckstein, Regensburg/Erlangen*

Der Fall, über den die Große Kammer des EuGH am 26.2.2013 (Rechtssache C-617/10) zu entscheiden hatte, ist unscheinbar. Wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer werden einem Fischer in Schweden Steuerzuschläge auferlegt. Die Bescheide werden bestandskräftig. Wegen derselben unrichtigen Angaben erhebt die Staatsanwaltschaft anschließend Anklage gegen den Fischer wegen Steuerhinterziehung – ein innerstaatlicher Sachverhalt und Alltagsgeschäft der Straffjustiz.

Doch das schwedische Strafgericht befürchtet, ein Strafverfahren nach abgeschlossenem Steuerzuschlagsverfahren könnte gegen Art. 50 Grundrechte-Charta der EU (GrCh)¹ verstoßen – ne bis in idem. Der Antrag auf Vorabentscheidung nach Art. 267 AEUV gibt dem EuGH Gelegenheit, in einem Grundsatzurteil über den Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta zu entscheiden.²

I. Transnationales Doppelverfolgungsverbot

Seit Art. 6 Abs. 1 UAbs. 1 EUV in der Fassung des Vertrags von Lissabon die Grundrechte-Charta zu EU-Vertragsrecht erklärt,³ stellt Art. 50 GrCh auch die deutschen Gerichte vor Probleme. Bisher ging es dabei allerdings um die Sperrwirkung ausländischer Erstverurteilungen, also um grenzüberschreitendes, transnationales „ne bis in idem“.

1. Zwei Fälle aus der Praxis

2010 hatte der BGH⁴ über eine Vergeltungsaktion zu entscheiden, die der Befehlshaber einer Gebirgsspionereinheit im Sommer 1944 in der Toskana nach einem Partisanenüberfall angeordnet hatte. Der Angeklagte war 2006 in Italien in Abwesenheit zu lebenslanger Freiheitsstrafe verurteilt worden. Dieses Urteil wurde aber nicht vollstreckt. Im zweiten Fall richtete das Verfahren⁵ sich gegen ein Mitglied des Kommandos Feldmeijer („Geheime Reichssache Silbertanne“). Wegen der verdeckten Erschießung von Zivilisten nach Anschlägen niederländischer Widerstandskämpfer war der Angeklagte schon 1949 in den Niederlanden in Abwesenheit zum Tode verurteilt worden. Auch dieses Urteil wurde aber nicht vollstreckt.

* Der Autor vertritt im Sommersemester 2013 den Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht und Wirtschaftsstrafrecht an der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg.

¹ Charta der Grundrechte der Europäischen Union = ABl. EG 2000 Nr. C 364/1.

² EuGH, Urt. v. 6.9.2011 – C-108/10 (Scattolon), Rn. 84, konnte diese Frage offenlassen.

³ Also seit dem 1.12.2009 (BGBl. II 2009, S. 1223 f.).

⁴ BGH, Beschl. v. 25.10.2010 – 1 StR 57/10 = BGHSt 56, 11.

⁵ LG Aachen, Beschl. v. 8.12.2009 – 52 Ks 9/08 = StV 2010, 237 und StraFo 2010, 190 (ohne Sachverhalt); LG Aachen, Urt. v. 23.3.2010 – 52 Ks 45 Js 18/83 – 10/09; BGH, Beschl. v. 1.12.2010 – 2 StR 420/10; BVerfG, Beschl. v. 15.12.2011 – 2 BvR 148/11 = NJW 2012, 1202.

In beiden Fällen schien dem Strafverfahren in Deutschland Strafklageverbrauch nach Art. 50 GrCh entgegenzustehen: Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden. Doch stattdessen wurde Art. 54 des Übereinkommens vom 19.6.1990 zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14.6.1985 (SDÜ)⁶ angewendet. Strafklageverbrauch tritt danach – anders als nach Art. 50 GrCh – im Falle einer Verurteilung nur ein, wenn die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann. An diesem Vollstreckungselement fehlte es in beiden Fällen, so dass ein zweites Strafverfahren zulässig blieb.⁷ Das entsprach dem Gerechtigkeitsgefühl, das sich gegen Rechtssicherheit für NS-Täter sträubt.

2. Art. 50 GrCh versus Art. 54 SDÜ

In welchem Verhältnis Art. 50 GrCh und Art. 54 ff. SDÜ zueinander stehen, ist umstritten. Teilweise wird Art. 50 GrCh – grundrechtlicher – Vorrang eingeräumt.⁸ Böse hält das Vollstreckungselement in Art. 54 SDÜ für abgeschafft.⁹ Überwiegend jedoch wird gerade umgekehrt Art. 54 SDÜ und seinen Vorbehalten der Vorzug gegeben. Art. 54 ff. SDÜ haben zwar den Rang von EU-Sekundärrecht,¹⁰ so dass primärrecht-

⁶ BGBl. II 1993, S. 1010 ff. Geltung des SDÜ im Zeitpunkt der zweiten Entscheidung genügt (EuGH, Urt. v. 9.3.2006 – C-436/04 [Van Esbroeck] = NJW 2006, 1781 [1781 f.]). Zu Abwesenheitsurteilen EuGH, Urt. v. 11.12.2008 – C-297/07 (Bourquain) = NSTZ 2009, 454.

⁷ LG Aachen StV 2010, 237 und StraFo 2010, 190; BGH, Beschl. v. 1.12.2010 – 2 StR 420/10; von BVerfG NJW 2012, 1202 (1204) gebilligt; BGHSt 56, 11 (13).

⁸ Heger, HRRS 2008, 413 (414 f.); ders., ZIS 2009, 406 (408); Reichling, StV 2010, 237 (238): Art. 54 SDÜ behält räumlich eigenständige Bedeutung. Vgl. Zöller, in: Amelung/Günther/Kühne (Hrsg.), Festschrift für Volker Krey zum 70. Geburtstag am 9.7.2010, 2010, S. 501 (520), der aber eine Art. 50 GrCh einschränkende Missbrauchsrechtsprechung erwartet.

⁹ Böse, GA 2011, 504 (505 ff.).

¹⁰ Das Schengen-Protokoll zum Vertrag von Amsterdam hat den Schengen-Besitzstand mit Wirkung vom 1.5.1999 in den Rahmen der EU einbezogen (ABl. EG 1997 Nr. C 340/1, S. 93), das Schengen-Protokoll (Nr. 19) zum Vertrag von Lissabon behält diese Zuordnung bei (ABl. EU 2010 Nr. C 83/1, S. 290). Rechtsgrundlage sind Art. 31, 34 EUV a.F. (Beschl. 1999/436/EG = ABl. EG 1999 Nr. L 176/17); Art. 9 f. Protokoll (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen zum Vertrag von Lissabon (ABl. EU 2010 Nr. C 83/1, S. 322 ff.) perpetuieren für eine Übergangszeit den Status quo ante. Rechtsakte der dritten Säule bedurften der Umsetzung durch die Mitgliedstaaten.

licher Vorrang, Art. 52 Abs. 2 GrCh, ausscheidet.¹¹ Art. 54 SDÜ soll aber das Grundrecht, Art. 50 GrCh, konkretisierendes und damit allein maßgebliches Gesetz sein.¹² Art. 52 Abs. 1 GrCh lässt solche Schrankenregelungen zu. Und die bei der Auslegung gebührend zu berücksichtigenden Erläuterungen zur Grundrechte-Charta¹³ verweisen auf Art. 54 ff. SDÜ.¹⁴

In der Sache geht es dabei, *cum grano salis*, um einen Konflikt zwischen materieller Gerechtigkeit und staatlicher Souveränität auf der einen Seite, transnationaler Rechtssicherheit und Freizügigkeit in Europa (Art. 21, 45 ff. AEUV)¹⁵ auf der anderen Seite. Für transnationale Rechtssicherheit steht der Grundsatz gegenseitiger Anerkennung strafrechtlicher Entscheidungen, Art. 67 Abs. 3, Art. 82 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV. Staatliche Souveränität spricht dafür, nur dann auf eigene Strafverfolgung zu verzichten, wenn ausländischen Strafanträgen harmonisiertes materielles Recht zugrunde liegt. Bis unmittelbar wirkende europäische Straftatbestände in Kraft treten, sollte transnationaler Strafklageverbrauch daher nur nach Maßgabe der Art. 54 ff. SDÜ und ihrer Vorbehalte eintreten.¹⁶

II. Innerstaatliches Doppelverfolgungsverbot

1. Art. 50 GrCh versus Art. 103 Abs. 3 GG

Anders als Art. 54 SDÜ gilt Art. 50 GrCh auch für rein innerstaatliche Sachverhalte. Damit wird er zum Rivalen nationaler und internationaler Vorschriften, die den Grundsatz „ne bis in idem“ im Falle der Strafverfolgung durch ein und dieselbe Hoheitsgewalt garantieren: Art. 103 Abs. 3 GG, Art. 14 Abs. 7 IPbPR¹⁷ und Art. 4 Abs. 1 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK,¹⁸ das Deutschland allerdings nicht ratifiziert hat.

2. Eine Frage der Zuständigkeit

Nach rechtskräftiger Entscheidung darf niemand wegen derselben Tat erneut verfolgt werden – um Tatbegriff¹⁹ und Rechtskraftfähigkeit von Entscheidungen²⁰ wird gestritten. Der EuGH definiert die Tat historisch-faktisch im Sinne eines Komplexes unlösbar miteinander verbundener Tatsachen, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung oder dem geschützten rechtlichen Interesse.²¹ In der Frage der Rechtskraft rekurriert der EuGH auf das nationale Recht.²² Und das Urteil vom 26.2. 2013 hält sich ebenfalls im Rahmen des deutschen Verständnisses von „ne bis in idem“. Wenn es dabei bleibt, sind keine wesentlichen Abweichungen von Art. 103 Abs. 3 GG zu erwarten. Aber wann ist der EuGH zuständig? Das hängt vom Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta ab, also von Art. 51 GrCh.

III. Das Urteil des EuGH

1. Vorlagefragen

Mit den Vorlagefragen des schwedischen Strafgerichts hatte der EuGH letztlich leichtes Spiel: Eine Frage zum nationalen Recht *de lege ferenda* verwirft der EuGH als hypothetisch und deshalb unzulässig.²³ Art. 50 GrCh schützt nur vor mehrfacher Strafverfolgung, nicht vor der Kumulation strafrechtlicher und außerstrafrechtlicher Sanktionen für ein und dasselbe Verhalten.²⁴ Zweifel daran wecken allerdings Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK und die Rechtsprechung des EGMR, die den Begriff „Strafe“ weit versteht.²⁵ Art. 52 Abs. 3 S. 1 GrCh nimmt für die Auslegung der Grundrechte-Charta aber nur die EMRK in Bezug, nicht die Zusatzprotokolle, die nicht einmal von allen Konventionsstaaten ratifiziert wurden.²⁶ Das gibt den Ausschlag, auch gegenüber den Erläuterungen

¹¹ Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 10 Rn. 68. S.a. Kingreen, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EUV/AEUV, Kommentar, 4. Aufl. 2011, Art. 52 Rn. 6 f.

¹² LG Aachen StV 2010, 237 und StraFo 2010, 190; BGH, Beschl. v. 1.12.2010 – 2 StR 420/10; BGHSt 56, 11 (15 f.); BVerfG NJW 2012, 1202 (1204), erklärt die Rechtsprechung des BGH für vertretbar; Ambos, Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 10 Rn. 119; Burchard/Brodowski, StraFo 2010, 179 (181 ff.); Hecker, Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2012, § 13 Rn. 39; Satzger (Fn. 11), § 10 Rn. 68.

¹³ Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV, Art. 52 Abs. 7 GrCh.

¹⁴ ABl. EU 2007 Nr. C 303/17, S. 31; dazu und zu weiteren Argumenten für und wider Eckstein, ZStW 124 (2012), 490 (522).

¹⁵ EuGH, Urt. v. 11.2.2003 – C-187/01, C-385/01 (Gözütok und Brügge) = NJW 2003, 1173 (1174).

¹⁶ Näher dazu Eckstein, ZStW 124 (2012), 490 (509 ff.).

¹⁷ Gesetz zu dem Internationalen Pakt v. 19.12.1966 über bürgerliche und politische Rechte = BGBl. II 1973, S. 1533 ff.

¹⁸ Protokoll Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung des Protokolls Nr. 11 v. 22.11.1984, SEV Nr. 117.

¹⁹ Näher dazu Ambos (Fn. 12), § 10 Rn. 115 ff. m.w.N.; Böse, GA 2003, 744 (757 ff.); Murschetz, Auslieferung und Europäischer Haftbefehl, 2007, S. 53; Radtke, NStZ 2012, 479. Für den Tatbegriff des Erstverfolgungsstaates; Stein, Zum europäischen ne bis in idem nach Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens, 2004, S. 192 ff.

²⁰ Ambos (Fn. 12), § 10 Rn. 108 ff.; Stein (Fn. 19), S. 198 ff., 320 ff.; Vervaele, Utrecht Law Review 2005, 100 (112 f. m.w.N.); Hecker, StV 2001, 306 (309), stellt auf Strafklageverbrauch im Erstverfolgungsstaat ab.

²¹ EuGH, Urt. v. 9.3.2006 – C-436/04 (Van Esbroeck) = NJW 2006, 1781 (1782 f.); EuGH, Urt. v. 18.7.2007 – C-288/05 (Kretzinger) = NJW 2007, 3412 (3413 f.); EuGH, Urt. v. 18.7.2007 – C-367/05 (Kraaijenbrink) = NJW 2007, 3416 (3417): objektive Zusammengehörigkeit nach Zeit, Ort und Zweck – einheitlicher Vorsatz genügt nicht.

²² EuGH, Urt. v. 11.2.2003 – C-187/01, C-385/01 (Gözütok und Brügge) = NJW 2003, 1173.

²³ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 38 ff.

²⁴ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 32 ff.

²⁵ Näher dazu EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 70 ff. m.w.N.

²⁶ Vgl. EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 81 ff.

zur Grundrechte-Charta²⁷, die auf Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK verweisen.

Ob die Sanktionen aufeinander abgestimmt oder ob voneinander unabhängige Sachverhaltsfeststellungen getroffen werden können, spielt dabei keine Rolle – aber sehr wohl sub specie Verhältnismäßigkeit.²⁸ Und über die Achtung der EMRK durch die Mitgliedstaaten hat der EuGH nicht zu befinden – obwohl Art. 6 Abs. 3 EUV im Zusammenhang mit den Grundrechten der EMRK von allgemeinen Grundsätzen spricht, die Teil des Unionsrechts sind: Bis die EU der EMRK beitrifft, ist nicht die EMRK als Rechtsquelle, sondern sind Grundrechte mit konventionsgemäßem Inhalt Teil des Unionsrechts.²⁹

Abschließend tritt der EuGH einer mitgliedstaatlichen Praxis entgegen, die den Anwendungsvorrang des Unionsrechts davon abhängig macht, dass das nationale Gericht im Unionsrecht eine klare Stütze für einen Verstoß findet.³⁰ Das überrascht nicht – und das darf nicht mit dem eingeschränkten Prüfungsmaßstab des BVerfG³¹ in Sachen gesetzlicher Richter verwechselt werden. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG mag nur verletzt sein, wenn willkürlich gegen die Pflicht verstoßen wird, den EuGH nach Art. 267 AEUV um Vorabentscheidung zu ersuchen. Den Anwendungsvorrang des Unionsrechts und seine Durchsetzung durch die Gerichte beschränkt das nicht.

Probleme bereitet die Vorfrage nach der Zuständigkeit des EuGH: Fällt das nationale Strafverfahren überhaupt in den Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta?

2. Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta

Für die Mitgliedstaaten gilt die Grundrechte-Charta „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ (s. Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh). Die Charta selbst bleibt dabei unberücksichtigt, sie erweitert den Geltungsbereich des Unionsrechts nicht (Art. 6 Abs. 1 UAbs. 2 EUV, Art. 51 Abs. 2 GrCh i.V.m. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV).³² Das Wort „ausschließlich“ spricht für ein enges Verständnis. Doch der EuGH entscheidet sich für eine weite Lesart und hält damit an seiner Rechtsprechung zum EU-Grundrechtsschutz fest.³³ *Nusser* hat darauf aufmerksam gemacht, dass diese Rechtsprechung außerhalb von Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh, nämlich für die Grundrechte als allgemeine Grundsätze des Unionsrechts,³⁴ ohnehin maßgeblich bleibt.³⁵

²⁷ ABl. EU 2007 Nr. C 303/17, S. 31.

²⁸ Vgl. EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 88 ff. Der Generalanwalt ordnet den Verhältnismäßigkeitsgedanken Art. 50 GrCh zu.

²⁹ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 44; vgl. EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 105 ff. m.w.N.

³⁰ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 45 ff.

³¹ BVerfG NJW 2012, 1202 (1203).

³² BVerfG NJW 2012, 1202 (1204).

³³ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 18.

³⁴ Sie gelten nach Art. 6 Abs. 3 EUV neben der Grundrechte-Charta fort.

³⁵ *Nusser*, Die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte, 2011, S. 50 ff.

Nach Ansicht des EuGH gilt auch die Grundrechte-Charta „in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen“, im gesamten „Geltungsbereich des Unionsrechts“.³⁶ Die Erläuterungen zur Grundrechte-Charta stützen diese Lesart. Sie nehmen explizit auf die Rechtsprechung des EuGH Bezug und binden die Mitgliedstaaten an die Grundrechte-Charta, wenn sie im „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ handeln.³⁷ Der EuGH resümiert: Es „sind keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte anwendbar wären“.³⁸ Damit bleibt der EuGH bei seiner umstrittenen³⁹ Rechtsprechung, dass auch die Beeinträchtigung von Grundfreiheiten eine Bindung der Mitgliedstaaten an die EU-Grundrechte auslöst.

Bezogen auf den Fall, über den der EuGH zu entscheiden hatte, folgert das Urteil: Die steuerlichen Sanktionen und das in Rede stehende Strafverfahren beruhen auf unrichtigen Angaben zur Mehrwertsteuer. Art. 2, 250 Abs. 1, Art. 273 Richtlinie 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem⁴⁰ und Art. 4 Abs. 3 EUV verpflichten die Mitgliedstaaten, die Erhebung der Mehrwertsteuer zu gewährleisten und Betrug zu bekämpfen. Außerdem speisen die Mehrwertsteuereinnahmen den EU-Haushalt, so dass auch Art. 325 AEUV die Mitgliedstaaten zur Betrugsbekämpfung verpflichtet.⁴¹

Fazit: Steuerrechtliche wie strafrechtliche Sanktionen wegen unrichtiger Angaben zur Mehrwertsteuer sind mitsamt dem Verfahren, in dem die Sanktionen verhängt werden, als Durchführung von EU-Recht anzusehen, auch wenn die einschlägigen nationalen Rechtsvorschriften unabhängig von Verpflichtungen des EU-Rechts erlassen wurden.⁴² Ist ihr Anwendungsbereich eröffnet, gilt die Grundrechte-Charta umfassend, auch wenn mitgliedstaatliche Maßnahmen nicht vollständig unionsrechtlich determiniert sind. Nationaler und EU-Grundrechtsschutz treten dann kumulativ nebeneinander; im Konfliktfall hat das Unionsrecht Anwendungsvorrang.⁴³

IV. Durchführung des Rechts der Union (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh)

1. Schlussanträge des Generalanwalts

Mit seinem Urteil zum Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta stellt der EuGH sich bemerkenswerterweise gegen die Schlussanträge des Generalanwalts. Dieser hatte vorgeschlagen, die Mitgliedstaaten an die Grundrechte-Charta zu binden, wenn die Präsenz des Unionsrechts nachhaltig genug ist. Mit dem Begriff Präsenz war der Einfluss des Unionsrechts auf die Ausübung öffentlicher Gewalt durch die Mitgliedstaaten

³⁶ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 19.

³⁷ ABl. EU 2007 Nr. C 303/17, S. 32.

³⁸ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 21.

³⁹ Zum Streitstand *Nusser* (Fn. 35), S. 40 ff. m.w.N.

⁴⁰ ABl. EU 2006 Nr. L 347/1.

⁴¹ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 24 ff.

⁴² EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 27 f.

⁴³ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 29.

gemeint.⁴⁴ Bei verbleibenden Wertungsspielräumen sollte im europäischen Verfassungsverbund regelmäßig die mitgliedstaatliche Grundrechtsordnung maßgeblich bleiben.⁴⁵ Nur bei spezifischem Unionsinteresse sollte ausnahmsweise die Wahrung der Unionsgrundrechte in den Vordergrund treten – eine Aufforderung zu kasuistischer Abwägung.⁴⁶ Diese Auslegung der Formulierung „Durchführung des Rechts der Union“ beschwört Abgrenzungsprobleme herauf. Möglicherweise hat der EuGH schon deshalb anders entschieden.

Im Ausgangsfall hielt der Generalanwalt es nicht für ausreichend, dass die Strafgewalt letztlich auf EU-Recht zurückgeführt werden kann. Ihm erschien der Zusammenhang zwischen EU-Mehrwertsteuerrichtlinie und nationalem Strafverfahren als zu schwach – weil EU-Recht nicht als „causa“ der nationalen Regelung fungiert, sondern als „occasio“ hinzutritt und das nationale Recht in seinen Dienst stellt.⁴⁷

2. Auslegung durch die Wissenschaft

Ein Teil des Schrifttums bestimmt den Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta ebenso wie der EuGH.⁴⁸ Der EuGH hält den Anwendungsbereich des Unionsrechts in zwei Fällen für eröffnet: Durchführung von EU-Recht und Beeinträchtigung von Grundfreiheiten. In beiden Fällen bindet der EuGH die Mitgliedstaaten an EU-Grundrechte. Kritische Stimmen legen den Passus „Durchführung des Rechts der Union“ (Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh) enger aus. *Nusser* hat diese Interpretationsvorschläge analysiert und dabei zwei Strömungen ausgemacht.⁴⁹

Viele Kritiker aus der Wissenschaft erkennen nur die erste Fallgruppe an, lassen eine Beeinträchtigung der Grundfreiheiten also nicht genügen.⁵⁰ Dafür spricht schon der Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh.⁵¹ Die englische – implementing – die französische – mettent en oeuvre – und andere Sprach-

fassungen helfen über diese Beschränkung nicht hinweg.⁵² Und die – mit dem EuGH – darüber hinausgehenden Erläuterungen zur Grundrechte-Charta beziehen sich wohl auf eine Fassung des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh, die später durch die einschränkende Formulierung „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ ersetzt wurde.⁵³ Während eine Strömung es dabei bewenden lässt, verlangt die andere unionsrechtliche Determinierung des mitgliedstaatlichen Handelns.^{54 55}

Nusser modifiziert den Gedanken der Determinierung und erstreckt ihn auf die Fallgruppe Grundfreiheiten: Die Mitgliedstaaten führen Unionsrecht durch, wann immer sie unmittelbar wirkendes Unionsrecht beachten müssen und eine Unionsgrundrechtsbeeinträchtigung darauf beruht.⁵⁶ Auch Grundfreiheiten können in diesem Sinne mit Grundrechten kollidieren.⁵⁷ Doch die Anwendbarkeit der Grundrechte von ihrer Beeinträchtigung abhängig zu machen, stellt die Dinge auf den Kopf. Auch wenn im Kollisionsfall zugunsten des Grundrechts entschieden wird, muss die Grundrechtsbindung greifen. Folglich korrigiert *Nusser*: Es genügt, dass Unionsrecht im Rahmen der Abwägung für eine Grundrechtsbeeinträchtigung streitet.⁵⁸ Dennoch bleibt es systematisch unbefriedigend, dass die Zuständigkeit des EuGH für den Grundrechtsschutz von Fragen der Begründetheit abhängen soll.⁵⁹ Ein Vorzug der Lösung *Nussers* liegt allerdings darin, dass sie den Blick auf das einzelne Grundrecht lenkt. Die Bindung ist für jedes potentiell betroffene Grundrecht gesondert festzustellen.⁶⁰ Diese Zurückhaltung harmoniert mit dem restriktiven Wortlaut des Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh.

Im Ausgangsfall – in dem es nicht um die Beeinträchtigung von Grundfreiheiten geht – müsste *Nusser* die Richtlinienbestimmungen als unmittelbar wirkendes Unionsrecht einstufen. Ob jede Sanktionsverpflichtung zum Eingriff ins Doppelverfolgungsverbot drängt, erscheint jedoch fraglich. Insofern lässt das Unionsrecht den Mitgliedstaaten wohl ausreichend Freiraum, allen rechtlichen Anforderungen in eigener Verantwortung gerecht zu werden.⁶¹ Anzumerken bleibt, dass *Nussers* Kriterien Art. 50 GrCh damit innerstaatlich weitgehend leer laufen lassen.

V. Die strafrechtliche Perspektive: Doppelverfolgungsverbot

1. Ausgangslage

Wann soll Art. 50 GrCh für nationales Strafrecht gelten? Wenn es nach EU-Vorgaben ausgestaltet wurde? Wenn Straftatbestände auf EU-Recht verweisen? Wenn nationales Straf-

⁴⁴ EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 27 ff.

⁴⁵ EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 35 ff.

⁴⁶ EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 40 ff.

⁴⁷ EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (Fransson), Rn. 52 ff.

⁴⁸ *Ehlers*, in: Ehlers (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 3. Aufl. 2009, § 14 Rn. 50 ff.; *Grabenwarter*, EuGRZ 2004, 563 (564 f.); *Gundel*, in: Ehlers (a.a.O.), § 20 Rn. 44 ff., 48: Die Grundrechte gelten nur dann nicht, wenn kein Zusammenhang zum Unionsrecht besteht; *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 2010, Art. 51 Rn. 10, 16 ff.; *Scheuing*, EuR 2005, 162 (182 ff.). Zu abweichenden Konzepten – keine bzw. volle Bindung der Mitgliedstaaten – *Rengeling/Szczekalla*, Grundrechte in der Europäischen Union, 2004, Rn. 292 ff. m.w.N.

⁴⁹ *Nusser* (Fn. 35), S. 40 ff.

⁵⁰ Vgl. *Borowsky*, in: Meyer (Hrsg.), Charta der Grundrechte der Europäischen Union, Kommentar, 3. Aufl. 2011, Art. 51 Rn. 27 ff.; *Kanitz/Steinberg*, EuR 2003, 1013 (1028 m.w.N.).

⁵¹ *Kingreen* (Fn. 11), Art. 51 Rn. 12, 16 f.

⁵² *Cremer*, NVwZ 2003, 1452 (1455).

⁵³ *Borowsky* (Fn. 50), Art. 51 Rn. 2 ff., 30a m.w.N.

⁵⁴ Vgl. *Rengeling/Szczekalla* (Fn. 48), Rn. 308 ff.

⁵⁵ *Nusser* (Fn. 35), S. 10, 15, 40 ff. m.w.N.

⁵⁶ *Nusser* (Fn. 35), S. 95 ff., 123 ff., 147 ff., 206 ff.

⁵⁷ *Nusser* (Fn. 35), S. 148 einerseits, S. 180 ff. andererseits.

⁵⁸ *Nusser* (Fn. 35), S. 96 f., 171 f., 177 f.

⁵⁹ Vgl. dazu *Nusser* (Fn. 35), S. 168.

⁶⁰ Vgl. *Nusser* (Fn. 35), S. 186.

⁶¹ Vgl. dazu *Nusser* (Fn. 35), S. 108 ff., 175, 198.

recht unionsrechtskonform ausgelegt wird oder wenn Grundfreiheiten das nationale Strafrecht neutralisieren?

Im Fall Kremzow⁶² hat der EuGH eine Grenze gezogen: Dass Freiheitsstrafen die Freizügigkeit innerhalb der EU behindern, ist nur mittelbare, unbeabsichtigte Nebenfolge, eine Begleiterscheinung. Hat die Tat für sich genommen keinen Bezug zum Unionsrecht, kann auch die Strafe nicht am EU-Recht gemessen werden.⁶³

Dannecker will Art. 50 GrCh auf Verweisungsnormen im EU-Recht, auf nationale Strafvorschriften zum Schutz von Rechtsgütern der EU und auf Strafnormen anwenden, denen eine europarechtliche Sanktionsverpflichtung zugrunde liegt.⁶⁴

Ladenburger hält die Mitgliedstaaten nur im Falle der Harmonisierung nationalen Strafrechts durch EU-Vorgaben, Richtlinien oder Rahmenbeschlüsse, für gebunden; andernfalls stehe die nationale Straf Gewalt im Vordergrund.⁶⁵ *Folz* bezieht Strafverfahren wegen einer Verletzung von Unionsrecht ein.⁶⁶ *Burchard/Brodowski* schließlich machen darüber hinaus Art. 54 SDÜ zum Einfallstor für die Grundrechte-Charta.⁶⁷

2. Bedenken

Wenn die Anwendung nationalen Rechts von Fall zu Fall Durchführung von Unionsrecht sein kann, Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh, entstehen Abgrenzungsschwierigkeiten⁶⁸. Außerdem droht Art. 50 GrCh zum strafatbestandsbezogenen Doppelverfolgungsverbot zu degenerieren. Denn EU-Recht beeinflusst nationales Strafrecht tatbestandsbezogen. Den Ne-bis-in-idem-Grundsatz dagegen bezieht auch der EuGH eigentlich auf die prozessuale Tat.⁶⁹

Wird beispielsweise⁷⁰ eine ec-Karte geraubt, das Opfer dabei erheblich verletzt und die ec-Karte plangemäß zum Computerbetrug benutzt, dann liegen Raub und Benutzung der ec-Karte im Anwendungsbereich des Unionsrechts – Art. 2 Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung

im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln⁷¹ –, die Körperverletzung aber nicht.

Soll Art. 50 GrCh nur strafatbestandsbezogen eingreifen, obwohl alle Tatbestände zu ein und derselben prozessualen Tat gehören? Der EuGH behilft sich mit einer Dominotheorie: Ist ihr Anwendungsbereich eröffnet, gilt die Grundrechte-Charta umfassend, auch wenn mitgliedstaatliche Maßnahmen nicht vollständig unionsrechtlich determiniert sind.⁷² Mit der Beschränkung durch Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh – „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ – ist das nur schwer zu vereinbaren.

VI. Lösungsvorschlag

Abgrenzungsprobleme und strafatbestandsbezogene Geltung des Art. 50 GrCh – all das erübrigt sich weitgehend, wenn die Anwendung europarechtlich beeinflussten nationalen Strafrechts aus der „Durchführung von Unionsrecht“ ausgeschieden wird. Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh bindet die Mitgliedstaaten zwar an die Grundrechte-Charta, wenn sie EU-Vorgaben legislativ umsetzen.⁷³ Strafrechtsanwendung im Einzelfall sollte aber nur bei unmittelbar wirkenden europäischen Straftatbeständen oder unmittelbar wirkendem EU-Strafprozessrecht *de lege ferenda*⁷⁴ unter Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GrCh subsumiert werden.

Zwar käme es auch insofern wieder zu nur tatbestandsbezogener Geltung des Art. 50 GrCh. Und insofern müsste – im Sinne einer Dominotheorie – das gesamte Strafverfahren als Durchführung von Unionsrecht angesehen werden. Das entspräche aber dem fragmentarischen Charakter einer künftigen supranationalen Strafrechtsordnung. Art. 20 des Römischen Statuts für den Internationalen Strafgerichtshof trifft eine vergleichbare Regelung. Und ein nationales Strafverfahren zur Durchsetzung einer supranationalen Strafrechtsordnung muss supranationalen Grundrechtsstandards genügen.

Grundrechtsfreie Räume entstehen durch diese Beschränkung nicht. Denn nach Art. 51 Abs. 1 GrCh gilt die Grundrechte-Charta – naturgemäß – auch für Rechtsakte der EU. Rechtssetzung der EU ist von deren Grundrechtsbindung durchdrungen. Die Grundrechtsbindung der EU unterliegt der Kontrolle durch den EuGH. Und sie trifft, in Gestalt grundrechtskonformen EU-Rechts, mittelbar auch die Mitgliedstaaten. Deshalb verlangt Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 1 GrCh, das Subsidiaritätsprinzip zu wahren, das das Verhältnis zwischen EU und Mitgliedstaaten prägt, Art. 5 Abs. 3 EUV. Das nationale Grundrechtsregime ergänzt diesen mittelbaren Grundrechtsschutz.

VII. Fazit

Erwartungsgemäß erstreckt das Urteil der Großen Kammer des EuGH in der Rechtssache C-617/10 den Anwendungsbereich der Grundrechte-Charta auf den gesamten Anwendungs-

⁶² EuGH, Urt. v. 29.5.1997 – C-299/95.

⁶³ Näher dazu *Satzger* (Fn. 11), § 9 Rn. 22 f.

⁶⁴ *Dannecker*, in: Hirsch/Wolter/Brauns (Hrsg.), Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag am 4.10.2003, 2003, S. 593 (612 ff.). Für die letzte Fallgruppe beruft *Dannecker* sich auf den Grundsatz der europarechtskonformen Auslegung (a.a.O., S. 614); ebenso *Liebau*, „Ne bis in idem“ in Europa, 2005, S. 127, 167.

⁶⁵ *Ladenburger*, in: Tettinger/Stern (Hrsg.), Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta, 2006, Art. 51 Rn. 45.

⁶⁶ *Folz*, in: Vedder/Heintschel von Heinegg (Hrsg.), Europäischer Verfassungsvertrag, Handkommentar, 2007, Art. II-110 Rn. 4 ff.

⁶⁷ *Burchard/Brodowski*, *StraFo* 2010, 179 (181 f.); ähnlich *Satzger* (Fn. 11), § 10 Rn. 68; Art. 82 Abs. 1 AEUV; BVerfG *NJW* 2012, 1202 (1204): nicht unvertretbar.

⁶⁸ Symptomatisch *Frenz*, *Handbuch Europarecht*, Bd. 4, 2009, S. 80.

⁶⁹ S.o. Fn. 21.

⁷⁰ Näher dazu *Eckstein*, *ZStW* 124 (2012), 490 (517 ff.).

⁷¹ ABl. EG 2001 Nr. L 149/1.

⁷² EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-617/10 (Fransson), Rn. 29.

⁷³ Vgl. dazu EuGH, Urt. v. 10.11.2011 – C-405/10 (Garenfeld), Rn. 48.

⁷⁴ Zu Art. 54 SDÜ s.o. Fn. 10.

bereich des Unionsrechts. Mit Art. 51 Abs. 1 S. 1 GrCh – Geltung der Grundrechte-Charta für die Mitgliedstaaten „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ – ist diese Rechtsprechung nur schwer zu vereinbaren. Systematik und Teleologie – in Sachen Strafverfolgung im Einzelfall und Art. 50 GrCh – sprechen für eine andere Lesart: Nur unmittelbar wirkendes europäisches Strafrecht *de lege ferenda* wird von den Mitgliedstaaten als Unionsrecht durchgeführt.