

# Karlsruhe, Lissabon und das Strafrecht – ein Blick über den Zaun

Von Privatdozent Dr. Hans-Peter Folz, Augsburg

Das Lissabon-Urteil des BVerfG vom 30.6.2009<sup>1</sup> ist aus Sicht der Europarechtswissenschaft vor allem kritisch gewürdigt worden.<sup>2</sup> In der Tat gibt es durchaus kritikwürdige Punkte in der Urteilsbegründung. Neben der selektiven Quellenauswertung ist es vor allem die Interpretation des Demokratieprinzips als Grundlage des Urteils, die diskussionswürdig ist. Das dort entwickelte Konzept scheint mehr der Demokratietheorie als dem positiven Recht verbunden zu sein und weckt gelegentlich den Zweifel, ob das Grundgesetz selbst immer solch hohen Ansprüchen gerecht werden kann.<sup>3</sup>

In einer Hinsicht jedoch verdient das Urteil nicht nur Anerkennung sondern es könnte zum Ausgangspunkt einer überfälligen Debatte werden, die europaweit wissenschaftlich, politisch und gesellschaftlich geführt werden müsste. Die Frage, die mit Fortschreiten des Integrationsprozesses immer drängender wird, lautet: Gibt es Politikbereiche, die unter allen Umständen auf der Ebene der Mitgliedstaaten verbleiben müssen, sei es weil die europäische Ebene als ungeeignet angesehen wird oder sei es, dass dieser Politikbereich als unverzichtbar für die Funktionsfähigkeit der nationalen Ebene gilt? Wird diese Frage bejaht, schließt sich das technische Problem an, wie eine solche Integrationsfestigkeit im Rahmen des Primärrechts bewerkstelligt werden kann.

## I. Das Verhältnis des Strafrechts zum Europarecht

Das Urteil des BVerfG nennt das Strafrecht als wichtigsten unverfügbaren Bereich, welcher der nationalen Ebene erhalten bleiben muss, um den Mitgliedstaaten ausreichenden Raum zur politischen Gestaltung der Lebensverhältnisse zu ermöglichen.<sup>4</sup> Angesichts der intensiven Grundrechtseingriffe durch die Strafrechtspflege sei dies ein wesentlicher Raum politischer Gestaltung. Die Entscheidung über die Pönalisierung erfordert besondere demokratische Verantwortung, die nur in beschränktem Maß aus einem europäischen Wertekonsens ableitbar ist. Deshalb sei eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zulässig.<sup>5</sup>

Der Ansatz des BVerfG ist überzeugend und es stellt sich auch aus europarechtlicher Sicht die Frage, welchen Grund es eigentlich für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU im Bereich der Strafrechtspflege gibt. Selbstverständlich gibt

es in einer EU mit 27 Mitgliedstaaten, die sich zu einem Raum des freien Verkehrs von Personen, Waren, Dienstleistungen, Kapital und Ideen entwickelt, immer mehr grenzüberschreitende Sachverhalte, die auch strafrechtliche oder strafprozessuale Probleme aufwerfen.<sup>6</sup> Soweit es sich um echte grenzüberschreitende Kriminalität handelt, so kann ihr mit einer grenzüberschreitenden intergouvernementalen Zusammenarbeit begegnet werden, wie sie bereits seit Jahrzehnten erfolgreich im Rahmen des Europarates praktiziert wird und wie sie nach noch geltendem Recht in der Dritten Säule der EU angelegt ist.<sup>7</sup> Es stellt sich die Frage welcher Mehrwert mit der Supranationalisierung von strafrechtlich relevanten Kompetenzen erreicht werden soll.

Aus der Sicht der Europarechtswissenschaft erscheint dies vor allem als eine rechtspolitische und ggf. rechtshistorische Frage. Tritt der Vertrag von Lissabon in Kraft, so stellen sich die üblichen Probleme der Auslegung und Anwendung der dann gegebenen Rechtsgrundlagen. Auch im Übrigen hat sich die rechtspolitische Frage, ob die EU solcher Kompetenzen bedarf, mit der Aufnahme in den Lissaboner Vertrag erledigt. Schließlich ist der Europarechtswissenschaft bewusst, dass jede Vertragsänderung Produkt einer Regierungskonferenz mit 27 Mitgliedstaaten unter Beteiligung der EU-Organen ist. Ein Reformvertrag entsteht in einem Verhandlungsprozess, der von keinem der Beteiligten kontrolliert oder auch nur vorhergesehen werden kann. Dabei spielen rechtsdogmatische Überlegungen eine geringe Rolle.

### 1. Das Strafrecht in der Rechtsprechung des EuGH

Die Wirkungsweise funktionaler Kompetenzen im Bereich der Rechtsharmonisierung unterscheidet sich maßgeblich von der Kompetenzverteilung im Bundesstaat des GG. Eine weithin unterschätzte Dimension des Integrationsprozesses ist der Effekt der so genannten Negativintegration auf die strafrechtlichen Handlungsmöglichkeiten der Mitgliedstaaten.<sup>8</sup> Fällt ein strafrechtliches Verbot in den Anwendungsbereich einer Grundfreiheit, so wird es als grundsätzlich verbotenes Hindernis bei der Verwirklichung dieses Rechts behandelt.<sup>9</sup> Die Logik dieser Beschränkungsverbote wird vom EuGH zunehmend auch auf nicht-wirtschaftliche Freiheiten übertragen wie die Freizügigkeit der Unionsbürger nach Art. 18 EGV.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> BVerfG, NJW 2009, 2267.

<sup>2</sup> Oppermann, EuZW 2009, 473; Editorial Comments, CMLRev. 46 (2009), 1023.

<sup>3</sup> Dies betrifft insbesondere die in Rn. 281 des Urteils anklingende Vorstellung, nur ein Wahlsystem, das sicherstelle, dass hinter einer parlamentarischen Mehrheit auch eine Mehrheit der Stimmbürger stehe, könne demokratisch sein. Das erscheint angesichts von 5%-Klausel, Grundmandatsklausel und Überhangsmandaten im Bundeswahlgesetz nicht zwingend.

<sup>4</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 249.

<sup>5</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 253.

<sup>6</sup> Vgl. hierzu z.B. das Urteil des EuGH zum Schengener Informationssystem, Urt. v. 31.1.2006 – Rs. C-503/03 (Kommission / Spanien), abgedruckt in: EuGRZ 2006, 54.

<sup>7</sup> Vgl. z.B. EuGH, Urt. v. 28.9.2006 – Rs. C-467/04 (Gasparini), abgedruckt in: EuGRZ 2006, 576.

<sup>8</sup> Zur Wirkungsweise der so genannten Negativintegration vgl. Folz, Demokratie und Integration, Der Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof über die Kontrolle der Gemeinschaftskompetenzen, 1999, S. 343 ff.

<sup>9</sup> Vgl. z.B. Folz, RdJB 2008, 477.

<sup>10</sup> So hat der EuGH am 22.5.2008 entschieden, dass die Gewährung einer Invaliditätsrente für Opfer politischer Verfol-

Die strafrechtliche Beschränkung muss sich an den Maßstäben des Europarechts messen lassen und seine Verhältnismäßigkeit nachweisen. Gelingt dies nicht, ist das Verbot wegen des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts unanwendbar. Auf diese Weise wird die Strafbarkeit des Schwangerschaftsabbruchs zu einem Hindernis für die Verwirklichung der ärztlichen Dienstleistungsfreiheit.<sup>11</sup> Ähnliches gilt für die Strafbarkeit des Glücksspiels und die grenzüberschreitende Vermittlung von Sportwetten.<sup>12</sup> Der Umfang der Begrenzung der nationalen Handlungsfreiheit durch die Negativintegration lässt sich im Voraus nur sehr schwer abstrakt einschätzen.

Die Begrenzung nationaler Spielräume bei der Ausgestaltung des Strafrechts ist aber nur ein Aspekt der Wirkung funktionaler Kompetenzen. Von ebenso großer Bedeutung ist die Tatsache, dass ein Hindernis grundsätzlich sowohl die Harmonisierungsbedürftigkeit als auch die Harmonisierungsfähigkeit im Rahmen der funktionalen Rechtsgrundlagen wie z.B. Art. 95 EGV auslöst. Dies gilt insbesondere für Fälle, in denen sich nationale Verbote als gerechtfertigt erweisen, da sie dann als Hindernisse fortbestehen. Das Ineinandergreifen von Negativintegration und Positivintegration durch Harmonisierung ist ein Wesensmerkmal des Integrationsprozesses. Trotz des Begriffes der Harmonisierung ist der Gemeinschaftsgesetzgeber bei der inhaltlichen Gestaltung einer Richtlinie nicht auf ein Interventionsminimum begrenzt. Das Europarecht nimmt bei der Positivintegration die gesamte Breite des politischen Rechtsgüterschutzes für sich in Anspruch. Diese Mechanismen wurden im Rahmen der Wirtschaftsintegration entwickelt.<sup>13</sup> Die strafrechtlichen Auswirkungen trafen deshalb vor allem hoch spezialisierte Wirtschaftsteilnehmer. Ansatzweise werden sie jedoch mittlerweile auf Rechtsinstitute der Dritten Säule übertragen. So kann es nicht verwundern, dass Generalanwalt Yves Bot in seinen Schlussanträgen in der Rechtssache Wolzenburg vom 24.3.2009 den Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl im Lichte des Strafzwecks der Resozialisierung auslegt, ein Rechtsinstitut dessen Verankerung man im geltenden Gemeinschaftsrecht vergeblich sucht.<sup>14</sup>

Die schrittweise Erweiterung der supranationalen Kompetenzen und der entsprechende Verlust nationaler Kompetenzen waren von Anfang an im Wesen des Integrationsprozesses angelegt. Der EuGH hat diesen Prozess unter Berufung auf das *effet utile*-Prinzip nach Kräften gefördert. Der Gerichtshof hat die Interessen der Gemeinschaft wo immer möglich bevorzugt, auch wenn dies auf Kosten der Mitglied-

---

gung nicht von der Voraussetzung eines Wohnsitzes im Inland abhängig gemacht werden dürfe. Andernfalls werde die Freizügigkeit der Unionsbürger nach Art. 18 EGV in unzulässiger Weise beschränkt. EuGH, Urt. v. 22.5.2008 – Rs. C-499/06 (Nerkowska), noch nicht in Amtlicher Sammlung veröffentlicht.

<sup>11</sup> EuGH, Rs. C-159/90 (SPUC / Grogan), Slg. 1991, S. I-4685.

<sup>12</sup> EuGH, Urt. v. 8.9.2009 – Rs. C-42/07 (Bwin International), noch nicht in Amtlicher Sammlung veröffentlicht.

<sup>13</sup> Folz (Fn. 8), S. 361 ff.

<sup>14</sup> Schlussanträge des GA Yves Bot vom 24.3.2009 in der Rs. C-123/08 Strafverfahren gegen Dominic Wolzenburg, Rn. 64 ff.

staaten ging. Es ist dem Gerichtshof bisher nicht gelungen, ein allgemeines Auslegungsprinzip zu entwickeln, das Rücksicht auf die Handlungsfähigkeit der Mitgliedstaaten genommen oder ihre nationale Identität geschützt hätte.<sup>15</sup> Aus der Sicht des Europarechts stellt das Strafrecht dabei keinen schützenswerten Politikbereich dar, dem ein besonderer Eigenwert zukäme. So hat der Gerichtshof den Anwendungsbereich der Dritten Säule nach Möglichkeit eng ausgelegt und die speziellen Rechtsgrundlagen der Ersten Säule erweitert. In der Rechtsprechung des EuGH lässt sich kein strafrechtlicher Schonungsgrundsatz nachweisen. Nirgendwo wird dies deutlicher als im Urteil zur Nichtigserklärung des Rahmenbeschlusses zum Umweltstrafrecht.<sup>16</sup>

## 2. Der Grundrechtsschutz im Bereich des Strafrechts

Eine nahe liegende Frage wird im Lissabon-Urteil des BVerfG nicht weiter thematisiert. Das BVerfG weist lediglich in allgemeiner Form auf die besondere Bedeutung des Grundrechtsschutzes bei der Strafrechtspflege hin.<sup>17</sup> In der Tat besteht auf keinem anderen Politikbereich ein vergleichbar großes Bedürfnis nach effektivem Grundrechtsschutz. Deshalb erscheint es angemessen zu fragen, ob das Niveau des Grundrechtsschutzes in der Rechtsprechung des EuGH so beschaffen ist, dass man diesem vertrauensvoll Kompetenzen im Bereich der Strafrechtspflege anvertrauen sollte.

Wie bekannt, hat der EuGH ein richterrechtliches System des Grundrechtsschutzes entwickelt, das in Art. 6 Abs. 2 EUV kodifiziert worden ist. Die alltägliche Praxis der Rechtsprechung zeigt jedoch, dass die Berufung auf Grundrechte vor Gemeinschaftsgerichten weitgehend erfolglos bleibt.<sup>18</sup> Dies ist zurzeit noch hinnehmbar, da der Hauptteil der Gesetzgebung der EG das Wirtschaftsrecht betrifft und Wirtschaftsteilnehmern Pflichten auferlegt, die sie in ihrer Berufsfreiheit oder in ihrem Recht auf Eigentum betreffen. Die damit verbundenen Grundrechtseingriffe können dem weiten gesetzgeberischen Ermessens- und Beurteilungsspielraum überlassen und gerechtfertigt werden.

Die Tendenz der Rechtsprechung weist jedoch auch auf dem Gebiet der Strafrechtspflege auf einen unbefriedigenden Standard des Grundrechtsschutzes hin. Im Fall *Advocaten* ist der EuGH der Frage des vorliegenden Gerichts nach der Vereinbarkeit des Europäischen Haftbefehls mit den Grundrechten mit einer richtigen, aber wenig hilfreichen Antwort auf die Frage des gem. Art. 234 EGV vorlegenden Gerichts ausgewichen.<sup>19</sup> Im Fall *Pupino* war der Gerichtshof mehr daran interessiert das Regelungsregime der Dritten Säule demjeni-

---

<sup>15</sup> Vgl. hierzu Folz, in: Müller-Graff/Selvig (Hrsg.), *The Approach to European Law in Germany and Norway*, 2004, S. 27.

<sup>16</sup> EuGH, Urt. v. 13.9.2005 – Rs. C-176/03 (Kommission / Rat; Nichtigserklärung des Rahmenbeschlusses über den Schutz der Umwelt durch das Strafrecht), abgedruckt in NVwZ 2005, 1289.

<sup>17</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 365.

<sup>18</sup> Folz, in: Müller-Graff (Hrsg.), *Deutschlands Rolle in der Europäischen Union*, 2008, S. 273 (S. 282).

<sup>19</sup> EuGH, Urt. v. 3.5.2007 – Rs. C-303/05 (*Advocaten van de Wereld VZW / Leden van de Ministerraad*).

gen des EGV anzugleichen als dem vorliegenden Gericht beim Ausgleich zwischen Opferrechten und dem Grundrecht der Angeklagten auf ein faires Strafverfahren behilflich zu sein.<sup>20</sup>

Es gibt im übrigen Gebiete, die nicht unmittelbar zur Strafverfolgung gehören, auf denen aber bereits jetzt Gemeinschaftsbehörden ermitteln und nationale Behörden auf der Grundlage der Ermittlungsergebnisse tätig werden.<sup>21</sup> Die Rechtsprechung zeigt insbesondere im Fall Tillack, wie sich die Verantwortung für Grundrechtseingriffe zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten verflüchtigen kann und allenfalls die Mitgliedstaaten vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte haftbar gemacht werden können.<sup>22</sup>

Schließlich finden sich präventive Sanktionsmaßnahmen gegen Terrorismusverdächtige, deren Belastungen durchaus diejenigen von Sanktionen des Strafrechts im eigentlichen Sinne übersteigen können. Auch hier kann der Grundrechtsschutz nicht als besonders effektiv eingeschätzt werden.<sup>23</sup>

Insgesamt lässt sich festhalten, dass der bisherige Grundrechtsschutzstandard des EuGH gerade für den Bereich des Strafrechts nicht verspricht, einen angemessenen Schutz des Individuums sicherzustellen. Hieran würde auch die Rechtsverbindlichkeit der Grundrechtscharta nichts ändern. Dennoch würde das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon zumindest eine Perspektive für eine Verbesserung des Grundrechtsschutzes bieten. Art. 6 Abs. 2 EUV n.F. enthält nunmehr eine Rechtsgrundlage für einen Beitritt der EU zur EMRK. Ein derartiger Beitritt würde eine unmittelbare externe Kontrolle des EuGH durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte auch im Bereich der für die Strafrechtspflege wichtigsten Grundrechte garantieren.<sup>24</sup>

## II. Die Lösung des Bundesverfassungsgerichts

Insgesamt lässt sich die Skepsis des Bundesverfassungsgerichts gegenüber einer unbedenklichen Einräumung von supranationalen Kompetenzen der EU im Bereich der Straf-

<sup>20</sup> EuGH, Urt. v. 16.6.2005 – Rs. C-105/03 (Maria Pupino).

<sup>21</sup> Zur Tätigkeit von OLAF in der Rechtsprechung der Gemeinschaftsgerichte vgl. EG I. Instanz, Urt. v. 8.7.2008 – Rs. T-48/05 (Franchet und Byk / Kommission); hierzu *Niestedt/Boeckmann*, EuZW 2009, 70; vgl. zuletzt Gericht für den öffentlichen Dienst, Urt. v. 28.4.2009 – Verb. Rs. F-5/05 (Violetti u.a. / Kommission) und F-7/05 (Schmit / Kommission).

<sup>22</sup> EG I. Instanz, Urt. v. 4.10.2006 – Rs. T-193/04 (Hans-Martin Tillack / Kommission), abgedruckt in: EuGRZ 2006, 585; vgl. die Besprechung von *Wakefield*, CMLRev. 45 (2008), 199; EGMR, Urt. v. 27.11.2007, <http://cmiskp.echr.coe.int/> (Tillack / Belgien); vgl. schließlich FAZ v. 7.1.2009: Belgien schließt den „Fall Tillack“ ab.

<sup>23</sup> Vgl. das Urteil des EG I. Instanz v. 2.9.2009 in den verbundenen Rechtssachen T-37/07 und T-323/07 (Mohamed El Morabit / Rat), in dem das Gericht die Geltung des Grundsatzes der Unschuldsvermutung im Bereich der Präventivsanktionen verneint.

<sup>24</sup> Zur vergleichbaren Regelung des Verfassungsvertrags *Folz*, in: Vedder/Heintschel v. Heinegg (Hrsg.), *Europäischer Verfassungsvertrag*, Handkommentar, 2007, Art. I-9 EVV Rn. 3.

rechtspflege nachvollziehen. Fraglich erscheint, inwiefern die Vorkehrungen, die das BVerfG im Sinn hat, Abhilfe versprechen.

### 1. Der Grundsatz der strikten Auslegung

Das BVerfG sieht eine Lösung der aufgeworfenen Probleme in der strikten Auslegung der Rechtsgrundlagen. Auch hier betont das BVerfG die besondere Eigenart des (Kern-) Strafrechts als besonders sensible demokratische Entscheidung über das rechtsethische Minimum.<sup>25</sup> Das Gericht fordert, die Notwendigkeit einer grenzüberschreitenden Dimension in Art. 83 Abs. 1 UA 1 AEUV ernst zu nehmen. Eine derartige Notwendigkeit liege nicht bereits vor, wenn die Organe der EU einen dementsprechenden Willen zu handeln gefasst hätten.<sup>26</sup>

Gleiches gelte für die Annexkompetenz nach Art. 83 Abs. 2 S. 1 AEUV. Für die Inanspruchnahme dieser Kompetenz müsse nachweisbar feststehen, dass ein gravierendes Vollzugsdefizit bestehe, das nur durch Strafandrohung beseitigt werden könne.<sup>27</sup>

Schließlich müsse auch der Katalog der Straftaten nach Art. 83 Abs. 1 UA 2 AEUV einschränkend ausgelegt werden. So sei darauf zu achten, dass nur die grenzüberschreitende Dimension eines konkreten Straftatbestandes von den europäischen Rahmenvorschriften (sic) angesprochen wird.

Schließlich müsse im gesamten Bereich der Auslegung und Anwendung von Art. 83 AEUV der Schuldgrundsatz gewahrt werden. Dieser gehöre zu der durch Art. 79 Abs. 3 GG unverfügbaren Verfassungsidentität, die auch vor Eingriffen durch die supranational ausgeübte öffentliche Gewalt geschützt ist.<sup>28</sup>

### 2. Die Notbremse nach Art. 83 Abs. 3 AEUV

Angesichts der Bedeutung des Strafrechts können die Rechte der Bundesrepublik im so genannten Notbremseverfahren nach Art. 83 Abs. 3 AEUV nur nach Weisung des Deutschen Bundestages ausgeübt werden. Auch die reine Anwendung der Rechtsgrundlagen des Art. 83 Abs. 1 und 2 AEUV nähere sich in ihrer Bedeutung einer Vertragsänderung an und verlange nach einer entsprechenden Ausübung der Integrationsverantwortung des Gesetzgebers im Rahmen des Notbremseverfahrens.<sup>29</sup>

### 3. Die Erweiterung der Katalogtaten nach Art. 83 Abs. 1 UA 3 AEUV

Das BVerfG verlangt bei der Ausübung von Art. 83 Abs. 1 UA 3 AEUV, der in der Sache ein besonderes vereinfachtes Vertragsänderungsverfahren darstellt, ein Gesetz i.S.v. Art. 23 Abs. 1 S. 2 EUV.<sup>30</sup>

<sup>25</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 358.

<sup>26</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 359.

<sup>27</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 362.

<sup>28</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 364.

<sup>29</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 365.

<sup>30</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 419.

### III. Analyse und Kritik

Die Effektivität der Lösungsansätze des BVerfG hängt vor allem von der Bereitschaft des Parlaments ab, die ihm zugewiesene Integrationsverantwortung wahrzunehmen und die erforderlichen organisatorischen Vorkehrungen zu treffen.

#### 1. Die Integrationsverantwortung des deutschen Gesetzgebers

Am klarsten und eindeutigsten erscheint die Lösung bei der Erweiterung der Katalogtaten nach Art. 83 Abs. 1 UA 3 AEUV. Hier kann ein Beschluss auf europäischer Ebene nicht gefasst werden, ohne dass vorher ein Gesetz zur Übertragung von Hoheitsrechten nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG ergangen wäre. § 7 S. 2 des Entwurfs für ein Integrationsverantwortungsgesetz (IntVG) stellt klar, dass der deutsche Vertreter im Rat einen diesbezüglichen Beschlussvorschlag ablehnen muss, wenn nicht vorher ein Gesetz gem. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG in Kraft getreten ist.<sup>31</sup> Eine derartige Regelung verhindert eine Umgehung des Gesetzesvorbehalts durch eine konfliktsscheue Bundesregierung. Diese könnte sich ansonsten im Rat der Stimme enthalten, was gem. Art. 238 Abs. 4 AEUV dem Zustandekommen eines einstimmigen Beschlusses nicht entgegenstünde.

So erfreulich diese Lösung auch gelungen ist, so unwahrscheinlich erscheint, dass der Kompetenzklausel nach Art. 83 Abs. 1 UA 3 AEUV große praktische Bedeutung zukommen wird. Bereits der Anwendungsbereich von Art. 83 Abs. 1 UA 2 AEUV mit seinen Katalogtaten deckt weite Bereiche des Strafrechts ab. Vor allem muss aber auf die unabschätzbare Weite der Annexkompetenz hingewiesen werden, welche die meisten in absehbarer Zeit vorstellbaren Rechtsetzungsvorhaben abdecken könnte.

Damit ist bereits die Problematik des Notbremseverfahrens angesprochen. Das BVerfG verlangt hier vom Bundestag die Überwachung der Einhaltung der oben genannten verfassungsrechtlichen Voraussetzungen. Der Bundestag soll deshalb feststellen, ob z.B. bei einem Vorhaben, das auf die Annexkompetenz gem. Art. 83 Abs. 2 AEUV gestützt wird, auch tatsächlich ein gravierendes Vollzugsdefizit vorliegt. Gleiches gilt für die Voraussetzung einer grenzüberschreitenden Dimension bei den Katalogtaten des Art. 83 Abs. 1 UA 1 AEUV. Kommt der Bundestag zu diesem Ergebnis, so obliegt es ihm, die Einleitung des Notbremsemechanismus zu verlangen. Gem. § 9 Abs. 1 des Entwurfs zum IntVG muss der deutsche Vertreter im Rat die Befassung des Europäischen Rates gem. Art. 83 Abs. 3 AEUV beantragen, wenn der Bundestag ihn hierzu durch einen Beschluss angewiesen hat. Wie die Gesetzesbegründung festhält, ist die Weisung des Bundestages für den deutschen Vertreter im Rat verbindlich. Die Begründung verweist im übrigen darauf, dass Bundestag und Bundesrat auf das Verhalten der Bundesregierung im

Europäischen Rat durch Stellungnahmen gem. Art. 23 Abs. 3 oder 5 GG Einfluss nehmen können.<sup>32</sup>

Indirekt geht hieraus jedoch hervor, dass ohne eine Weisung durch den Bundestag das Rechtsetzungsverfahren auf europäischer Ebene seinen vorgeschriebenen Gang nimmt. Das Notbremseverfahren muss nicht gleichsam automatisch bei jedem auf Art. 83 Abs. 1 AEUV gestützten Rechtsetzungsverfahren eingeleitet werden. Dies wirft die Frage auf, welche Rechtsfolgen es hat, wenn der Bundestag seiner Integrationsverantwortung nicht nachkommt. Bereits bisher hat der Bundestag im Gegensatz zum Bundesrat von seinen Mitwirkungsrechten gem. Art. 23 Abs. 3 GG und dem EUZBBG eher zurückhaltend Gebrauch gemacht.<sup>33</sup> Im Übrigen muss auf ein Phänomen hingewiesen werden, das in starkem Kontrast gegenüber der Sorge des BVerfG um eine eng begrenzte Zuständigkeit der EU im Bereich der Staatsrechtspflege steht. Nach der Entscheidung des EuGH zum Rahmenbeschluss Umweltkriminalität hat kein einziger Mitgliedstaat dies als eine Überschreitung der Kompetenzgrenzen gerügt. Stattdessen wurden der Rechtsakt als Richtlinie verabschiedet,<sup>34</sup> die erforderliche Kompetenz in Art. 83 Abs. 2 AEUV aufgenommen und damit etwaige Legitimationsmängel geheilt. Die meisten mitgliedstaatlichen Parlamente, einschließlich Bundestag und Bundesrat, haben in ihren innerstaatlichen Verfahren, die der Ratifikation des Lissaboner Vertrages vorausgingen, dieser Lösung zugestimmt.

#### 2. Die Vorgaben des BVerfG für die Interpretation von Art. 83 AEUV

Den geringsten Erfolg versprechen die Vorgaben des BVerfG für eine strikte Interpretation von Art. 83 AEUV. Dies gilt bereits für die Katalogtaten von Art. 83 Abs. 1 AEUV. Hier geht der klare Wortlaut des Art. 83 Abs. 1 UA 2 AEUV über die Vorgaben des BVerfG hinaus. Zwar scheint das Verständnis des BVerfG vorzugswürdig, aber es läuft auf eine teleologische Reduktion der Norm hinaus, die aus europarechtlicher Sicht keineswegs zwingend erscheint.

Gleiches gilt für die Vorstellung des BVerfG, ein Regelungsbedarf müsse sich gleichsam empirisch nachweisen lassen und der Umfang der Regelung müsse sich auf die grenzüberschreitenden Aspekte der Problematik beschränken. Auch wenn das BVerfG ausdrücklich darauf verweist, dass es nicht ausreiche, wenn auf der europäischen Ebene ein dementsprechender Wille bestehe, ist dies aus europäischer Sicht eine Frage des gesetzgeberischen Ermessens- und Beurteilungsspielraums. Wie der EuGH sowohl bei der Rüge der Verhältnismäßigkeit gem. Art. 5 Abs. 3 EGV als auch bei der Rüge des Subsidiaritätsprinzips in ständiger Rechtsprechung entschieden hat, sind dies Fragen, die von der Gemeinschaftsgerichtsbarkeit grundsätzlich nicht überprüft werden,

<sup>32</sup> BT-Drs. 16/13923.

<sup>33</sup> Folz, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissaboner Reformvertrag – Änderungsimpulse in einzelnen Rechts- und Politikbereichen, 2009 (erscheint demnächst), S. 65 (S. 71).

<sup>34</sup> Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 19. November 2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABl. 2008 Nr. L 328/28.

<sup>31</sup> Entwurf eines Gesetzes über die Wahrnehmung der Integrationsverantwortung des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union (Integrationsverantwortungsgesetz – IntVG), BT-Drs. 16/13923.

außer in klaren – und deshalb nicht vorkommenden – Missbrauchsfällen.<sup>35</sup> Wenn das BVerfG vom EuGH erwartet, im Bereich des Strafrechts eine strikte Interpretation vorzunehmen, welche die Handlungsfähigkeit der EU beschränkt, so läuft das auf einen Bruch mit der ständigen Rechtsprechung hinaus.

Auch hier stellt sich die Frage, welche Konsequenz eine Nichteinhaltung der Vorgaben des BVerfG haben sollte. Dabei muss darauf hingewiesen werden, dass das BVerfG bereits früher dem EuGH eine einzelstaatliche ultra vires-Kontrolle und eine Kontrolle des Grundrechtsschutzes in Aussicht gestellt hatte.<sup>36</sup> Erstere hat das BVerfG bisher nicht ausgeübt und letztere im Beschluss zur Bananenmarktordnung so weit zurückgenommen, dass die Glaubwürdigkeit des BVerfG selbst gelitten hat.<sup>37</sup> Ob die Vorgaben des BVerfG im Lissabon-Urteil Erfolg haben werden, wird auch von der Bereitschaft des BVerfG abhängen, einem Konflikt mit dem EuGH nicht auszuweichen.

### *3. Das Lissabon-Urteil des BVerfG als Ausgangspunkt einer Debatte um nationale Reservatrechte*

Auch wenn das Lissabon-Urteil des BVerfG im Bereich des Strafrechts vielleicht nicht in der Lage sein wird, alle Hoffnungen zu erfüllen, die es geweckt hat, könnte es zum Ausgangspunkt einer überfälligen Debatte werden. Wie eingangs angesprochen, ist die Frage legitim, ob es bestimmte Bereiche gibt, die den Mitgliedstaaten verbleiben sollten und die ausdrücklich primärrechtlich vor dem Zugriff der Gemeinschaftsorgane, insbesondere des EuGH geschützt werden sollten. Hier kann es jedoch nicht ausreichen, wenn das Bundesverfassungsgericht diese Bereiche aufgrund abstrakter Erwägungen aus dem Demokratieprinzip ableitet und sie für verfassungsrechtlich unverfügbar erklärt. Am Beispiel des Schuldprinzips und der Menschenwürde lässt sich eine Diskussion vorstellen, die wirklich die Kernpunkte identifiziert, welche die verfassungsrechtliche Identität der Bundesrepublik ausmachen. Die Wissenschaft wäre dazu aufgefordert, eine überzeugende Abgrenzung zwischen dem Kernstrafrecht und denjenigen Aspekten des strafrechtlichen Systems, die einer supranationalen Regelung zugänglich wären, zu finden. Ein derartiger Prozess muss aber auch in den übrigen Mitgliedstaaten vermittelt werden, um sowohl Gemeinsamkeiten als auch Unterschiede herauszufinden. Dabei muss immer wieder betont werden, dass mit dem Rechtsschutzsystem der EMRK eine einzigartige Leistung der Rechtskultur existiert und gerade im Bereich des Strafrechts für eine Diskussion zwischen den Mitgliedstaaten fruchtbar gemacht werden kann. Am Ende eines solchen Prozesses könnte die Definition

von nationalen Reservatrechten ebenso stehen wie die Rückübertragung nationaler Zuständigkeiten.<sup>38</sup>

### **IV. Fazit**

Liest man das Urteil des BVerfG, hat man den Eindruck, dass es sich bewusst war, dass seine Lösungsansätze zum Schutz des Strafrechts nicht die erste Wahl waren. Insbesondere die Ausführungen, wonach die Rechtsgrundlagen wegen drohender Uferlosigkeit ebenso wenig mit dem Prinzip einer sachlich bestimmten und nur begrenzten Übertragung von Hoheitsrechten zu vereinbaren ist wie mit dem gebotenen Schutz des demokratisch an die Mehrheitsentscheidung des Volkes rückgebundenen Gesetzgebers,<sup>39</sup> deuten darauf hin, dass die Verwerfung des Vertrages als verfassungswidrig die präferierte Lösung gewesen wäre. Insofern könnte die Lösung des BVerfG als Zugeständnis an die politische Realität gewertet werden. Auch wenn diese sich auf Dauer als nicht tragfähig erweisen sollte, erscheint es verfehlt, sie vorschnell als Laune des BVerfG in europäischen Angelegenheiten zu verwerfen. Vielmehr kommt dem BVerfG das Verdienst zu, spät, allerdings vielleicht zu spät, Fragen aufzuwerfen, die zu stellen die deutsche Politik versäumt hat.

---

<sup>35</sup> EuGH, Rs. C-233/94, Deutschland / EP und Rat (Einlagensicherungssysteme), Slg. 1997, I-2405; vgl. auch *Calliess*, in: Ders./Ruffert (Hrsg.), *Verfassung der Europäischen Union, Kommentar der Grundlagenbestimmungen* (Teil I), 2006, Art. I-11 EVV Rn. 66; vgl. zuletzt EuGH, Urt. v. 18.2.2007 – Rs. C-64/05 P (Schweden u. IFAW), Rn 74.

<sup>36</sup> BVerfGE 89, 155 (Maastricht).

<sup>37</sup> BVerfGE 102, 147 (Bananenmarktordnung).

---

<sup>38</sup> Zur Aufnahme von Residualkompetenzkatalogen der Mitgliedstaaten in das Primärrecht vgl. *Folz* (Fn. 8), S. 385.

<sup>39</sup> BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08 u.a., Rn. 361.