

## B u c h r e z e n s i o n

**Sascha Knaupe**, Die unionsrechtskonforme Auslegung des bundesdeutschen Strafrechts, Duncker & Humblot, Berlin, 2020, 717 S., € 119,90.

Wenn es in der Besprechung einer jüngst zum Glücksspielstrafrecht ergangenen Entscheidung süffisant heißt, die Entscheidung über Strafbarkeit oder Freispruch gleiche nicht selten selbst einem Glücksspiel,<sup>1</sup> könnte das auf einen Mangel strafrechtsdogmatischer Aufarbeitung schließen lassen. Denn es ist gerade das Anliegen der Dogmatik, auf rationalen und sachgebundenen Erwägungen beruhende, gleichmäßige und gerechte Entscheidungen zu gewährleisten, mithin der Rechtssicherheit zu dienen.<sup>2</sup> Unbesehen der bei § 284 StGB freilich tieferliegenden Gründe scheint es vor diesem Hintergrund ehrenwert, wenn sich eine Dissertation der Herausforderung stellt, im Regelungsdschungel von nationalstaatlichen und europäischen Rechtsquellen einen methodischen Werkzeugkasten zu entwerfen, der dem Strafrecht eine „gerechte“, mithin den rechtsstaatlichen Prinzipien entsprechende Rechtsanwendung garantiert (vgl. S. 48). Dem etwas vage anmutenden Ziel, „die Merkmale der unionsrechtskonformen Auslegung im Rahmen des bundesdeutschen Strafrechts [herauszuarbeiten], um überprüfen zu können, ob dem Institut der unionsrechtskonformen Auslegung im Bereich des Kriminalstrafrechts rechtsstaatliche Gesichtspunkte entgegenstehen“ (S. 45), widmet sich der *Verfasser* in seiner von *Diethelm Kleszczewski* betreuten und satte 717 Seiten (!) umfassenden Arbeit, die im Wintersemester 2019/2020 von der Universität Leipzig als Dissertation angenommen wurde. Vier Hauptfragen möchte der *Verfasser* auf den Grund spüren, die sich wie folgt zusammenfassen lassen: Warum sind die Mitgliedstaaten überhaupt verpflichtet, ihr nationalstaatliches Recht unionsrechtskonform auszulegen? Setzt das nationale oder unionale Recht der unionsrechtskonformen Auslegung Grenzen? Welchen Umfang weist die unionsrechtskonforme Auslegung auf? Nach welchen Grundsätzen gestaltet sich die unionsrechtskonforme Auslegung und welche allgemeingültigen Regeln gilt es dabei zu beachten? Bei einem Umfang von 717 Seiten stellt sich zwangsläufig die Frage, ob der *Verfasser* nicht zu viel gewollt, negativer formuliert, ob er den Untersuchungsgegenstand seines Forschungsvorhabens vorweg nicht hinreichend genug konkretisiert hat. Ein Urteil darüber soll hintangestellt werden; nicht zu übersehen ist dabei sicherlich der überaus vielschichtige Forschungsgegenstand: Es geht im Kern um Methodenlehre, die, beschränkte man die Untersuchung auf das Strafrecht, keine allgemeingültigen Aussagen treffen könnte, weshalb der *Verfasser* sein Blickfeld völlig zu Recht auch über den strafrechtlichen Tellerrand hinaus weitete. Beachtet man im Weiteren, dass der 1. Teil („Die Europäische Union und das Unionsrecht“; S. 53–142) weitgehend darstellender Natur ist, der letzte (5.) Teil die gewonnenen Ergebnisse anhand ausge-

wählter Strafnormen exemplifiziert („Auslegung ausgewählter bundesdeutscher materieller Strafrechtsnormen unter Berücksichtigung der unionsrechtskonformen Auslegung“; S. 472–596) und allein über 100 Seiten aus Literatur-, Rechtsprechungs-, Rechtsquellen- und Stichwortverzeichnis bestehen, konzentriert sich der eigentliche Forschungsgegenstand auf 330 Seiten. Dieser „herausgeschälte“ Hauptteil ist dreigeteilt: zunächst beschreibt er den „Vorrang des Unionsrechts und de[n] Einflussfaktor der unionsrechtskonformen Auslegung“ (2. Teil; S. 143–184), dann widmet er sich „[p]rägende[n] Entscheidungen und Ansichten von Rechtsprechung und Literatur zur unionsrechtskonformen Auslegung“ (3. Teil; S. 189–405), um daraus „Vorgehensweise und allgemeingültige Regelungen der unionsrechtskonformen Auslegung“ (4. Teil; S. 409–471) zu erschließen.

Die Rezension nimmt insbesondere diesen Teil in den Blick; dies, zumal der 1. Teil nicht nur wenig Neues, sondern teils Überflüssiges über das Europäische (Straf-)Recht abhandelt, ohne dass ein Zusammenhang für die unionsrechtskonforme Auslegung erkennbar wäre. Freilich legt der *Verfasser* mit den Ausführungen zur Rechtsnatur der Europäischen Union und des Unionsrechts – dabei zählt er sich zu den sog. „Traditionalisten“ und attestiert der Europäischen Union und dem Unionsrecht „trotz einer gewissen Eigenständigkeit“ (und entgegen dem EuGH) Völkerrechtscharakter (S. 60 ff.) – gewissermaßen die Weichen; ebenso mit der Darstellung der unionalen Rechtsquellen, welche die Grundlage der unionsrechtskonformen Auslegung darstellen, sowie den Ausführungen zu Strafrechtsharmonisierung und Assimilierung, welche nach Ansicht des *Verfassers* eingängig als „Türöffner fungieren“, mittels derer das Unionsrecht erst auf die nationalstaatlichen Strafrechtsordnungen einwirken kann – wobei dann die unionsrechtskonforme Auslegung ein „immens wichtiger (Umsetzungs-)Faktor“ darstelle (S. 142). Der Arbeit hätte aber an dieser Stelle der großzügige „Mut zur Lücke“ gut getan: Prinzipien etwa, soweit sie für die unionsrechtskonforme Auslegung überhaupt von Bedeutung sind (insbesondere das strafrechtsspezifische Schonungs-, das Loyalitäts- und Effizienzgebot), hätten eingehend dort besprochen gehört, was die Arbeit „entschlackt“ und auf den eigentlichen Forschungsgegenstand konzentriert hätte; die lehrbuchartigen Abhandlungen langweilen hingegen – dafür scheint das Europarecht auch nicht mehr jung genug. Aufbautechnisch hat mich überdies nicht überzeugt, dass der *Verfasser* die hinreichende Bestimmtheit und inhaltliche Unbedingtheit als Voraussetzung der richtlinienkonformen Auslegung bereits in diesem Rahmen hinterfragt und im Ergebnis negiert, weil damit (möglichen) Grenzen/Voraussetzungen der richtlinienkonformen Auslegung offensichtlich vorgegriffen wird.

Die Klärung, in welchem Rangverhältnis unterschiedliche Rechtsquellen stehen („Normenhierarchie“), ist integraler Bestandteil der Rechtsmethodik. Der *Verfasser* kommt dem zu Beginn des 2. Teils nach, wo er das Rangverhältnis zwischen Unions- und Bundesrecht untersucht und dabei überzeugend – auf Linie des BVerfG – Ersterem gegenüber Letzterem keinen unbedingten, sondern, in Bezug auf das nationalstaatliche Verfassungsrecht, eingeschränkten Vorrang ein-

<sup>1</sup> BGH NJW 2020, 2282 m. Anm. *Brand*.

<sup>2</sup> Eingehend dazu *Roxin/Greco*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 7 Rn. 37 ff.

räumt; Vorrang freilich nur in Form eines Anwendungs-, nicht auch Geltungsvorrangs, der – selbstredend auch im Bereich des Strafrechts – dazu führen kann, dass nationales Recht im Fall einer echten direkten Kollision mit europäischem Recht unangewendet bleibt (zu all dem S. 143 ff.). Gut verständlich wird vor diesem Hintergrund der Wert der unionsrechtskonformen Auslegung, mit der im Sinne der Unionsziele zwar einerseits eine Änderung des Norminhalts verbunden sein kann, andererseits aber die mitgliedstaatliche Rechtsordnung vor einer Neutralisierung „verschont“ wird, was der *Verfasser* als Ausdruck des strafrechtlichen Schonungsgebots begreift (S. 168). Innerhalb dieser allgemeinen Ausführungen zur unionsrechtskonformen Auslegung wird im Folgenden nach der „positivrechtlichen oder zumindest rechtsdogmatischen“ Herleitung der Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung gefragt (S. 168 ff.), die der *Verfasser* nach eingehender Diskussion nicht nur im Unionsrecht (hier zuvorderst Art. 4 Abs. 3 UAbs. 2 EUV; ferner Art. 288 Abs. 3 AEUV), sondern auch im bundesdeutschen Recht erkennt. Bei der Umsetzung von Richtlinien und Rahmenbeschlüssen durch den Gesetzgeber recurriert er insoweit auf den überkommenen Auslegungskanon – da der Gesetzgeber im Regelfall die Sekundärrechtsakte in das nationale Recht ordnungsgemäß umsetzen möchte, liegt in der Tat nahe, dass historische und teleologische Auslegung für ein richtlinien-/rahmenbeschlusskonformes Ergebnis streiten –, im Weiteren auf die Integrationszielbestimmung in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG.

Auf dieser Grundlage leitet der *Verfasser* überzeugend das Verhältnis von Anwendungsvorgang, der ohnehin nur bei echten direkten Kollisionen in Betracht komme, und der unionsrechtskonformen Auslegung, die bei allen Kollisionslagen eine Rolle spielen könne, her (S. 184 ff.). Dabei stellt er klar, dass die unionsrechtskonforme Auslegung (anders als teils behauptet) nicht Ausfluss des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs ist, sondern sie „zwei verschiedene Formen des eingeschränkten Vorrangs des Unionsrechts“ darstellen. Überdies betont er nicht nur die Vorzugswürdigkeit der unionsrechtskonformen Auslegung im Hinblick auf die Rechtssicherheit, weil sie zu einer einheitlichen Rechtsauslegung führen und einer Inländerdiskriminierung vorbeugen könne, wohingegen der nur bei grenzüberschreitenden Sachverhalten einschlägige Anwendungsvorrang das provoziere. Vielmehr ergebe sich dieser Vorzug denkbareweise aus der Pflicht der Mitgliedstaaten, das gesamte Unionsrecht im Rahmen der Auslegung des nationalen Rechts zu berücksichtigen. „Aus diesen genannten Gründen“, so schließt der *Verfasser* den 2. Teil, „stellt die unionsrechtskonforme Auslegung die Hauptumsetzungsform des eingeschränkten Vorrangs des Unionsrechts gegenüber nationalem Recht dar.“

Ausgehend von dieser wichtigen Bedeutung, widmet sich die Arbeit prägenden Entscheidungen und Ansichten zur unionsrechtskonformen Auslegung, um anhand dieser Grenzen und Umfang, Beginn und Reichweite der Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung auszuloten (S. 189 ff.). Die Fülle der verarbeiteten Judikatur (vgl. nur die Fußnoten-Apparate; EuGH, BFH, BAG, BGH) ist einerseits beeindruckend, andererseits aber ernüchternd, weil sich der Leser – konkret der Rezensent – von einer solchen Arbeit erhofft, die

Ergebnisse einer solchen Rechtsprechungsauswertung systematisiert serviert zu bekommen. Interessiert er sich für Details einer Entscheidung, kann er diese unschwer zur Hand nehmen. Hier aber quält er sich zunächst zur unionsrechtskonformen Auslegung im Allgemeinen durch knapp 50 Seiten (S. 190–238), dann spezifisch zum Strafrecht durch nochmals 30 Seiten (S. 244–274) Einzelfalljudikatur, bis er endlich zu deren (jeweiligen) systematisierenden Vergleichen (S. 240 ff, 275 ff.) und schließlich zu einem „Endgültigen Vergleich“ (S. 278 ff.) vordringt. Die Vergleiche weisen an zahlreichen Stellen Wiederholungen auf. Sie sind aber von Qualität, weil sie die feinsinnigen Unterschiede innerhalb der Judikate benennen: Vorherrschend dürfte insoweit für die unionsrechtskonforme Auslegung im Allgemeinen sein: Erstens, dass das gesamte nationale Recht unter Berücksichtigung des gesamten Unionsrechts auszulegen ist (Umfang). Zweitens, dass die Pflicht zur richtlinienkonformen Auslegung erst mit Ablauf der Umsetzungsfrist beginnt, wobei ab Inkrafttreten aber eine Pflicht dahingehend besteht, Maßnahmen zu unterlassen, die die Erreichung der in der Richtlinie vorgegebenen Ziele vereiteln könnte („Frustrationsverbot“) – umgekehrt akzeptiert der BGH die Befugnis zur richtlinienkonformen Auslegung ab Inkrafttreten einer RL (Beginn); drittens, dass den Gerichten die Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung nur innerhalb ihrer „Zuständigkeit“ – konkret ist damit die Kompetenzabgrenzung zwischen Judikative und Legislative gemeint, was an späterer Stelle zur Sprache kommt (vgl. S. 284 f.) – obliegt, mithin eine Auslegung *contra legem* mit den Grundsätzen der Rechtsstaatlichkeit (Rechtssicherheit, Rückwirkungsverbot) unvereinbar ist, wobei (wohl) auch nur in diesem Rahmen eine Rechtsfortbildung statthaft sein kann (Grenzen). Erkenntnisreich sind die vom *Verfasser* herausgearbeiteten Unterschiede zur unionsrechtskonformen Auslegung in Bezug auf den sensiblen Bereich des Strafrechts, wenngleich sich diese in Nuancen erschöpfen: Dementsprechend ist der Umfang der unionsrechtskonformen Auslegung bei auf Mindestharmonisierung ausgerichteten Richtlinien und Rahmenbeschlüssen insoweit begrenzt, als sie nur Anwendung findet, wenn deren Regelungsinhalt nach Sinn und Zweck auf die Strafnorm durchschlägt,<sup>3</sup> in den Worten des EuGH die Strafnorm also in den Anwendungsbereich des Sekundärrechtsakts fällt. Was den Beginn der Pflicht zur unionsrechtskonformen Auslegung von nationalen Strafnormen betrifft, geben die Judikate nur begrenzt Auskunft. Dass sie der EuGH (mutmaßlich!) erst infolge der legislativen Umsetzung einer RL greifen lassen will, erscheint mir fernliegend, zumal der *Verfasser* entgegenstehende Bedenken zuvor (S. 253 f.) selbst verwirft; von daher dürfte der EuGH – sollte er einmal darüber befinden müssen – keine anderen Maßstäbe anlegen als im Allgemeinen (dazu oben). Das gilt hingegen nicht für die Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung, die im Strafrecht enger als im sonstigen Recht gezogen sind; zum einen setzt der – auch vom EuGH anerkannte – Bestimmtheitsgrundsatz engere Grenzen, zum anderen verwehrt der BGH einer unionsrechtskonformen Auslegung auch dann die Anwendung,

<sup>3</sup> BGH NJW 2014, 2595 (2597).

wenn sie Systemwidrigkeiten im Hinblick auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des deutschen Strafrechts zur Folge hätte<sup>4</sup> – auch darin erkennt der *Verfasser* einen Ausdruck des strafrechtlichen Schonungsgebots.

In den folgenden „Literaturmeinungen und eigene[n] Stellungnahme[n]“ (S. 282–405) zu Grenzen und Umfang der unionsrechtskonformen Auslegung kann der Versuch gesehen werden, die Ergebnisse der Rechtsprechung auf ein methodisches Fundament zu stellen. Die langen Ausführungen zur Methodik lohnen aber kaum, zumal sie gegenüber den bislang der Judikatur entnommenen Auslegungsmaßstäben keinen nennenswerten Mehrwert erbringen: Dass „eine unionsrechtskonforme Auslegung nur möglich und damit verpflichtend [ist], wenn der Wortlaut der entsprechenden Norm diesbezüglich offen ist“ und sie sich nicht in Widerspruch zu Sinn und Zweck des Gesetzes beziehungsweise zu dem klar erkennbaren Willen des historischen Gesetzgebers setzt (vgl. S. 349 f.), dürfte kaum einen Leser überraschen. Innovativer erscheint mir, wenn der *Verfasser* die Grenzen nicht nur aus der nationalen Verfassung beziehungsweise Rechtsmethodik, sondern darüber hinaus – aufgrund der sog. „Verdoppelung der Rechtsgrundlage“ – aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts herleitet (S. 350 ff.); wengleich sich mir die darin aufgeführten Streitstände aufbautechnisch teilweise nicht erschließen. Auch was den Umfang der unionsrechtskonformen Auslegung anbetrifft, lernt der Leser in der Sache kaum mehr Neues: Das gesamte Unionsrecht, also auch „nicht unmittelbar anwendbare und unverbindliche Rechtsakte“ (gemeint sein dürften hier in erster Linie Richtlinien und Rahmenbeschlüsse), sind Grundlage der unionsrechtskonformen Auslegung; diese wiederum erstreckt sich auf das gesamte nationale Recht, sofern das innerstaatliche Recht in den Anwendungsbereich der betreffenden Unionsrechtsnorm fällt (vgl. S. 381). Auch bezüglich des zeitlichen Beginns enden die Ausführungen, sieht man von kleineren Konkretisierungen ab, in einer schlichten Wiederholung (vgl. S. 385 ff.) dessen, was bereits nach der Rechtsprechungsanalyse feststand. Die häufigen Wiederholungen erschöpfen den Leser!

Im Folgenden legt der *Verfasser* Regeln für die Vorgehensweise bei der unionsrechtskonformen Auslegung nieder. Was die Auslegung des nationalen Rechts angeht, plädiert er gut nachvollziehbar für eine Differenzierung: Handelt es sich bei der auszulegenden Norm um innerstaatliche Umsetzungsnormen, sei das Unionsrecht bereits auf Ebene des Auslegungsvorgangs zu berücksichtigen; bei sonstigen innerstaatlichen Vorschriften erst im Rahmen des Auslegungsergebnisses, um einem (möglichen) Beurteilungsspielraum der Mitgliedstaaten und deren methodischen Grenzen bei der unionsrechtskonformen Auslegung hinreichend Geltung zu verschaffen (S. 409 ff.). Die unionsrechtskonforme Auslegung bedingt, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte auch das Unionsrecht auslegen müssen. Dabei haben die Gerichte, darauf weist der *Verfasser* instruktiv hin, die Auslegungsmethodik des Unionsrechts zu beachten; die diesbezüglichen Besonderheiten im Hinblick auf die Wortlautauslegung (verschie-

dene Sprachfassungen), die systematische (bspw. das Regel-Ausnahmeverhältnis der Grundfreiheiten), (die weniger bedeutsame) historische und teleologische Auslegung (unter Beachtung der Grundfreiheiten, gemeinsamen Werten und Zielen u.v.m.) sowie die Rechtsvergleichung werden prägnant zusammengefasst. Etwas aus dem Zusammenhang gerissen wirkt die (unter der Überschrift „Ermessen“ [?]) geführte Debatte um die autonome Bestimmung der im Unionsrecht verwendeten Rechtsbegriffe; ein Gesichtspunkt, der bis dahin noch gar keine Beachtung fand. Dass es der Arbeit insgesamt an einer klaren Konzeption mangelt, wird besonders deutlich, wenn schließlich das Verhältnis zwischen unionsrechtskonformer und nationalstaatlicher Auslegungsmethode diskutiert wird. Denn nach den vom *Verfasser* verfochtenen Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung steht außer Zweifel, dass ihr kein absoluter Vorrang gegenüber den nationalen Auslegungsmethoden zukommen kann; umso verwunderlicher mutet an, welch breiten Raum der *Verfasser* dieser Diskussion noch einräumt (S. 445–456). Die hier präferierte Vorgehensweise bei der unionsrechtskonformen Auslegung findet sich im 5. Teil an zahlreichen Straftatbeständen des Besonderen Teils exemplifiziert.

Das Resümee über die Arbeit *Knaupes* ist zwiespalten. Zweifelsohne stellt sie eine beachtliche, in ihrer Erarbeitung sicherlich aufwendige, Materialsammlung zur unionsrechtskonformen Auslegung dar, welche die im Zusammenhang stehenden Streitstände pflichttreu abhandelt. Über eine solche Fleißarbeit reicht sie kaum hinaus, weil es der Arbeit an einem klaren Konzept mangelt, wie es gerade für eine rechtsmethodische Arbeit aber unerlässlich erscheint. Der erhebliche Umfang der Arbeit, die zahlreichen Wiederholungen und teils für den Fortgang der Arbeit kaum zielführende Abhandlungen dürften zuvorderst diesem Umstand geschuldet sein. Insgesamt fehlt es der Arbeit an Prägnanz. Die Lektüre von 717 Seiten zur unionsrechtskonformen Auslegung des bundesdeutschen Strafrechts erscheint – selbst in Anbetracht langer Winternächte und coronabedingt verschlossener Gaststätten – auch deshalb nicht unbedingt empfehlenswert, weil die Grundsätze der unionsrechtskonformen Auslegung weitgehend als gesichert gelten dürften; ihr Mehrwert folglich gering ist! Diese Feststellung tut der Dissertation keinen Abbruch; sie zeigt nur, auf welch festem methodischen Fundament die deutsche und zunehmend europäische (Straf-) Rechtswissenschaft steht.

*Dr. Maximilian Lenk, Tübingen*

<sup>4</sup> BGHSt 54, 216 (223 f.).