

Europäisches und Internationales Strafrecht

Esser

3. Auflage 2023
ISBN 978-3-406-78667-9
C.H.BECK

- die **Unversehrtheit der Person** (EuGH Rs. C-377/98, ECLI:EU:C:2000:415, Slg. 2001, I-7079, Rz. 70, 78 –80 – *NL*),
- den Schutz der **Wohnung** (EuGH Rs. C-46/87 u. 227/88, ECLI:EU:C:1989:337, Slg. 1989, 2859, 2924 – Hoechst),
- das **faire Verfahren** (EuGH Rs. C-174/98 u. C-189/98, ECLI:EU:C:2000:1, Slg. 2000, I-1, Rz. 14 – *van der Wal*),
- den Grundsatz **nemo tenetur** (EuGH Rs. C-374/87, ECLI:EU:C:1989:387, Slg. 1982, 3283 – Orkem),
- das Recht auf einen **wirksamen Rechtsbehelf** (EuGH Rs. C-97/91, ECLI:EU:C:1992:491, Slg. 1992, I-6313 – *Borelli*),
- das Recht auf **rechtliches Gehör** (EuGH Rs. C-85/76, ECLI:EU:C:1979:36, Slg. 1979, 461 – *Hoffmann-La Roche*),
- das Prinzip **ne bis in idem** (EuGH Rs. C-18/65 u. C-35/65, ECLI:EU:C:1967:6, Slg. 1967, 80 – *Gutmann*) sowie
- den Grundsatz der **Verhältnismäßigkeit von Straftat und Strafmaß** (EuGH Rs. C-240/78, ECLI:EU:C:1979:160, Slg. 1979, 2137 – *Atalanta*).

Beispiel: Im Fall *Krombach* (Rs. C-7/98, 28.3.2000, Slg. I-1935) entschied 31 der EuGH, dass **strafprozessuale Verteidigungsrechte ein Vollstreckungshindernis (*ordre public*) für zivilrechtliche Ansprüche** bilden können, wenn die Vollstreckung des ausländischen Urteils einer nationalen Rechtsordnung in erheblichem Maße widerspricht. Dies sei der Fall, wenn der zivilrechtliche Anspruch in einem Strafverfahren festgestellt wurde (zB im Rahmen eines Adhäsionsverfahrens, §§ 403 ff. StPO), das den Grundsätzen der Verfahrensfairness nicht entsprochen hat, etwa wegen der Zurückweisung eines Verteidigers eines vor Gericht nicht erschienenen Angeklagten und dessen anschließender Verurteilung in Abwesenheit (→ § 9 Rn.255; zum spektakulären weiteren Verlauf des Falles: *Netzer ZJS* 2009, 752).

Der EuGH hatte über das **Vorabentscheidungsverfahren** 32 (Art. 267 AEUV) bereits zahlreiche Fragen mit Grundrechtsbezug zu entscheiden – u. a. zur Frage eines transnationalen Strafklageverbrauchs (*ne bis in idem*, Art. 54 SDÜ; → § 7 Rn. 12 ff.):

Beispiel: In der Rs. *Steffensen* (EuGH Rs. C-276/01, 10.4.2003, Slg. I-3735) 33 ging es um die Vereinbarkeit von § 42 LMBG (Benachrichtigung über eine im Rahmen der Lebensmittelüberwachung gezogene Zweitprobe) mit dem früheren Gemeinschaftsrecht (RL 89/397/EWG v. 14.6.1989). Der EuGH nahm über die EMRK als Erkenntnisquelle ein seiner Zeit **gemeinschaftsrechtliches Beweisverwertungsverbot** für nicht richtlinienkonforme Sachverständigen-gutachten an (hierzu: *Esser StV* 2004, 221 ff.).

- 34 Neben dem EuGH war auch das **EuG** an der Etablierung eines effektiven Grundrechtsschutzes auf Unionsebene beteiligt, namentlich in den Fällen des Einfrierens von Vermögenswerten aufgrund einer sog. „**Listung**“ terroristischer Organisationen. So hatte das EuG u. a. festgestellt, dass die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren gegen eine Person, die zu einer sie beschwerenden Maßnahme führen können, zu den fundamentalen Grundsätzen des (früheren) Gemeinschaftsrechts gehörte (etwa EuG Rs. T-228/02, 12.12.2006, Slg. 2006, II-4665 – *Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran*; Rs. C-593/10 P, 9.2.2011 – *Kadi*).

IV. Verhältnis zu nationalen Grundrechten

- 35 Angesichts des auf nationaler (verfassungsrechtlicher) Ebene sowie auf Unionsebene bestehenden – und damit in gewisser Weise parallelen – Grundrechtsschutzes stellt sich die Frage, wie sich die beiden „Grundrechtsebenen“ zueinander verhalten. Wegweisende Grundsätze hat das BVerfG in seinen beiden **Solange-Entscheidungen** aus den Jahren 1974 (BVerfGE 37, 271) bzw. 1986 (BVerfGE 73, 339) aufgestellt (vgl. *Herrmann/Michl* Examens-Rep StaatsR III § 7 Rn. 282; NK-EuGRCh/*Schwerdtfeger* GRCh Art. 51 Rn. 43). Zur Konkurrenz von verfassungsmäßig garantierten Grundrechten und der Charta siehe auch: EuGH Rs. C-399/11, 28.2.2013, NJW 2013, 1215, Rz. 55 ff. – *Melloni*, mAnm *Gaede* NJW 2013, 1279.
- 36 Ein zentraler Vorbehalt des BVerfG betrifft die sog. **Identitätskontrolle**. Diese hatte das BVerfG erstmals im Jahr 2015 vor dem Hintergrund eines Verfahrens zum EuHb aktiviert (BVerfGE 140, 317 = NJW 2016, 1149 – *Solange III*). In seinem Beschluss stellte das Gericht klar, dass der in Art. 1 I GG verankerte Schuldgrundsatz zur deutschen Verfassungsidentität gehört, der deshalb auch bei Auslieferungen, die auf der Grundlage eines EuHB erfolgen, gewahrt bleiben muss.
- 37 Auf prozessualer Ebene hat das BVerfG mit seinen beiden Beschlüssen zum **Recht auf Vergessen** (BVerfGE 152, 152; 152, 216) neue Maßstäbe gesetzt. Während zuvor anerkannt war, dass Verfassungsbeschwerden nur auf eine (mögliche) Verletzung der Grundrechte des Grundgesetzes gestützt werden können (vgl. Art. 93 I Nr. 4a GG), geht das BVerfG davon aus, dass unter bestimmten Vo-

raussetzungen auch eine **Verletzung der Grundrechte der EU-Charta der Grundrechte im Wege einer Verfassungsbeschwerde gerügt** werden und die GRCh entsprechend Prüfungsmaßstab sein kann.

Literaturhinweise: *Jarass*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 4. Aufl. 2021; *Detterbeck* JZ 2021, 593; *Safferling/Rückert* NJW 2021, 287; *Neumann/Eichberger* JuS 2020, 502; *Ruffert/Grischek/Schramm* JuS 2020, 1022; *Gaede* NJW 2013, 1279; *Jarass* NStZ 2012, 611; HdB-EuStrafR/*Esser* § 53; *Weiß* EuZW 2013, 287.

Vertiefend zum Anwendungsbereich der Charta der Grundrechte und ihrer Bindungswirkung für die Mitgliedstaaten: *Meyer* ZStW 128 (2016) 1089; *Esser* in: *Jahn/Radtke* (Hrsg.), Deutsche Strafprozessreform und Europäische Grundrechte – Herausforderungen auch an die Rechtsprechung des BGH in Strafsachen? – 5. Karlsruher Strafrechtsdialog (2015), 2016, S. 55 ff.



beck-shop.de
DIE FACHBUCHHANDLUNG

§ 7. Ne bis in idem

Fall 1: Der deutsche Staatsangehörige V hat in Belgien die F so verletzt, dass sie vorübergehend arbeitsunfähig war. Die deutsche Staatsanwaltschaft (StA) stellt das gegen V wegen Körperverletzung eingeleitete Strafverfahren ohne gerichtliche Zustimmung (§ 153a I 7 iVm § 153 I 2 StPO) unter der Auflage einer Zahlung iHv 500 EUR vorläufig ein. Nachdem V den Geldbetrag gezahlt hat, stellt die StA das Verfahren endgültig ein. Wegen derselben Tat wird auch in Belgien ein Strafverfahren wegen Körperverletzung gegen V geführt. Das nach der Anklageerhebung mit dem Fall befasste belgische Gericht fragt sich, ob einer weiteren Strafverfolgung des V seit der Einstellung des Verfahrens in Deutschland möglicherweise Art. 54 SDÜ entgegensteht. Es setzt das Verfahren daher aus und legt die Frage dem EuGH zur Vorabentscheidung (Art. 267 AEUV) vor. Wie wird der EuGH entscheiden?

Fall 2: Der deutsche Staatsangehörige B war 1960 als Mitglied der französischen Fremdenlegion an der Grenze zwischen Algerien und Tunesien als Wachposten eingeteilt. Um ungehindert zu den Rebellen desertieren zu können, tötete er einen anderen Wachposten.

1961 wurde B von einem französischen Militärgericht in Abwesenheit zum Tode verurteilt. Nach französischem Verfahrensrecht hätte vor der Vollstreckung des Urteils nach der Ergreifung des B ein erneutes Verfahren in seiner Anwesenheit durchgeführt werden müssen. Dies wiederum wäre nur möglich gewesen, solange die Vollstreckung des Urteils noch verjährt war. B setzte sich in die DDR ab; zu einem Verfahren in seiner Anwesenheit kam es nie.

Im Rahmen von Ermittlungen gegen B in Deutschland wurde 1962 ein Haftbefehl an die DDR übermittelt, der jedoch zurückgewiesen wurde. Erst Ende 2001 wurde bekannt, dass B mittlerweile in Regensburg lebte. 2002 erhob die StA Regensburg Anklage gegen B wegen Mordes (§ 211 StGB). Auf Anfrage des LG Regensburg nach Art. 57 I SDÜ teilten die französischen Behörden mit, dass das gegen B im Jahr 1961 ergangene Urteil zwar rechtskräftig geworden sei, nach französischem Recht wegen der mittlerweile eingetretenen Vollstreckungsverjährung aber nicht mehr vollstreckt werden könne.

Das LG Regensburg fragt sich, ob die erste Verurteilung im Jahr 1961 einem erneuten Strafverfahren wegen Art. 54 SDÜ entgegensteht, obwohl das Urteil faktisch zu keinem Zeitpunkt vollstreckt werden konnte.

(Fall [verkörtzt] angelehnt an EuGH Rs. C-297/07, 11.12.2008, Rz. 34 ff. – *Bourquain*, NJW 2009, 3149)

I. Grenzen eines nationalen Doppelbestrafungsverbots

Die Kernaussage des Doppelbestrafungsverbots („**ne bis in idem**“) 1 ist, dass ein Straftäter wegen derselben Tat („idem“) nicht mehrfach („bis“, eigentlich zweimal) strafrechtlich *verfolgt* werden kann. Ist einmal abschließend über den staatlichen Strafanspruch hinsichtlich eines bestimmten Lebenssachverhalts entschieden worden, soll der Täter darauf vertrauen dürfen, nicht erneut strafrechtlich zur Verantwortung gezogen zu werden. Damit soll der **materiellen Gerechtigkeit** ebenso Geltung verschafft werden wie der **Rechtssicherheit**.

Das Doppelbestrafungsverbot findet sich in den meisten nationalen 2 Rechtsordnungen mit unterschiedlichem Regelungsgehalt, in den USA im 5. Amendment zur Verfassung als Teil der *Bill of Rights* von 1789.

In Deutschland kommt dem Grundsatz ebenfalls Verfassungsrang 3 zu. **Art. 103 III GG** steht dabei nicht erst einer erneuten *Aburteilung* einer Person durch deutsche Gerichte entgegen, sondern bereits ihrer **erneuten Strafverfolgung**. Eine rechtskräftige Aburteilung durch ein innerstaatliches Gericht stellt ein **Verfahrenshindernis** für künftige von deutschen Behörden geführte Strafverfahren dar (BVerfGE 56, 32).

Die Verhängung mehrerer Sanktionen wegen einer Tat in demselben Ver- 4 fahren (nebeneinander, zB Fahrverbot, § 44 StGB, neben einer Geldstrafe) verbietet das Doppelbestrafungsverbot nicht. Von Art. 103 III GG ist zudem grundsätzlich nur das **Kern- und Nebenstrafrecht** erfasst. Auf das Berufs-/ **Disziplinarrecht** finden die Regelungen ebenso wenig Anwendung wie auf das **Ordnungswidrigkeitenrecht** (siehe aber §§ 56 IV, 84, 85 OWiG).

Die Möglichkeit der **Wiederaufnahme eines Strafverfahrens** zuungunsten des Verurteilten (§ 362 StPO) durchbricht den in Art. 103 III GG normierten Grundsatz.

Das Verbot knüpft an den prozessualen **Tatbegriff des § 264 StPO** an (BVerfGE 45, 434f.). Die Tat, wegen der nach Art. 103 III GG nicht erneut bestraft werden darf, stellt einen nach natürlicher Lebensauffassung einheitlich zu bewertenden Lebensvorgang dar, auf den sich Anklage und Eröffnungsbeschluss beziehen (BVerfGE 23, 202; BGHSt 43, 98f., 255ff.). Neben **Freisprüchen** und **Verurteilungen** kann auch ein **Prozessurteil**, § 260 III StPO, das Verbot der doppelten Strafverfolgung auslösen, wenn ein **unbehebbares Verfahrenshindernis** angenommen wird.

Bei einigen **anderen gerichtlichen Entscheidungen** tritt zumindest ein beschränkter Strafklageverbrauch ein, so etwa nach **Einstellung des Verfahrens** durch das Gericht entsprechend § 153 II StPO oder § 153a II 2 StPO, nach einer **erfolglosen Klageerzwingung** (§ 174 II StPO; nur aufgrund „neuer Tatsachen oder Beweismittel“), beim einem **Ablehnungsbeschluss über die Eröffnung des Hauptverfahrens** (§ 211 StPO) sowie bei der **Ablehnung des Erlasses eines Strafbefehls** (§ 408 II StPO).

Staatsanwaltlichen Verfügungen kommt *innerstaatlich* eine die Strafklage verbrauchende Wirkung grundsätzlich nicht zu (BGHSt 28, 121; 29, 292; 37, 11 f.); die Verfahrenseinstellung nach Erfüllung von Auflagen führt jedoch gem. § 153a I 5 StPO zu einem **beschränkten Strafklageverbrauch**. Die Tat kann demnach nicht mehr als Vergehen, sondern erneut **nur noch als Verbrechen** verfolgt werden.

- 5 Nationale Bestimmungen zum Doppelbestrafungsverbot hindern allerdings in der Regel nur die erneute Aburteilung einer Tat durch denselben Staat, wie auch aus Art. 103 III GG deutlich wird. Da Straftaten im Falle grenzüberschreitender Kriminalität durchaus in den Anwendungsbereich des nationalen Strafrechts mehrerer Staaten fallen können, besteht ein **zunehmendes Bedürfnis** nach einer Normierung **internationaler und transnationaler Regelungen für ein Doppelbestrafungsverbot**.
- 6 Das Doppelbestrafungsverbot ist für die BR Deutschland menschenrechtlich in **Art. 14 VII IPBPR** verankert. Eingang in die Garantien der EMRK fand der Grundsatz erst 1984 durch **Art. 4 des 7. ZP-EMRK**, das von Deutschland bislang nicht ratifiziert wurde (→ § 9 Rn. 343). Auch diese beiden Regelungen umfassen schon nach ihrem Wortlaut nur das Verbot einer erneuten Verfolgung respektive Aburteilung **durch denselben** Mitgliedstaat. Sie führen damit ebenso wenig wie Art. 103 III GG zu einem transnationalen Doppelbestrafungsverbot.
- 7 Auf internationaler Ebene ist das Verbot der Doppelbestrafung in zahlreichen Rechtstexten (meist wechselseitig aus nationaler und aus internationaler Perspektive) verankert. So findet sich etwa eine Regelung in **Art. 20 IStGH-Statut** für Verfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof (ICC – IStGH; → § 21 Rn. 27). Auch in den Statuten der Ad-hoc-Strafgerichtshöfe für das frühere Jugoslawien (ICTY; → § 19) und Ruanda (ICTR; → § 20) sowie für die Arbeit der Gerichtshöfe in Ost-Timor, Libanon und Sierra Leone (→ § 19 Rn. 35 ff.) finden sich entsprechende Regelungen in den Gerichtsstatuten.

II. Transnationales Doppelbestrafungsverbot

1. Notwendigkeit

Die Entscheidung darüber, ob ein bestimmtes Verhalten strafrechtlich relevant ist, und wie es zu behandeln ist, gehört zu den **Kernkompetenzen souveräner Staaten**. Durch die konkurrierenden Straf(verfolgungs)ansprüche verschiedener Staaten (sog. **Jurisdiktionskonflikt**) entsteht jedoch eine menschen- und grundrechtlich bedenkliche Situation, die einen über die jeweils eigene staatliche Strafgewalt hinausgehenden Strafklageverbrauch erforderlich macht, um Rechtssicherheit und Gerechtigkeit gewährleisten zu können. 8

Da Art. 103 III GG, Art. 4 des 7. ZP-EMRK und Art. 14 VII 9 IPBPR nur vor erneuter Strafverfolgung derselben Tat *durch denselben* Staat schützen und keine Wirkung *zwischen* den Vertragsstaaten entfalten, steht die Verurteilung durch einen anderen Staat einer erneuten Strafverfolgung wegen der gleichen Tat im Inland also grundsätzlich nicht entgegen. Da sie auf einem anderen Recht und einer anderen Strafgewalt beruht, ist eine im Ausland verhängte Strafe lediglich bei der **Strafzumessung** im Wege der **Anrechnung**, § 51 III StGB zu berücksichtigen (soweit sie vollstreckt ist).

Ein Strafklageverbrauch („ne bis in idem“) mit grenzüberschreitender Wirkung und zwischenstaatlicher Geltung hat sich (anders als das innerstaatliche Doppelbestrafungsverbot) **weder als Völkergewohnheitsrecht noch als allgemeiner Rechtsgrundsatz** verfestigt; er stellt daher auch **keine allgemeine Regel des Völkerrechts** iSd Art. 25 GG dar (BVerfGE 75, 1, 18 ff., 24 ff.; OLG Frankfurt NStZ-RR 2014, 27). 10

Die grenzüberschreitende Ausdehnung des Verbots der Doppelbestrafung und die damit verbundene gegenseitige Anerkennung strafrechtlicher Verurteilungen anderer Staaten unter Zurückstellung eigener Strafverfolgungsinteressen ist mittlerweile bereits Gegenstand zahlreicher **völkerrechtlicher Übereinkommen und Verträge**. Eine solche Form der Anerkennung ausländischer Strafentscheidungen ist Voraussetzung für ein auch den Beschuldigtenrechten verpflichtetes „Europäisches Strafrecht“, letztlich aber auch für die Vollstreckung der Urteile ausländischer Staaten. 11

2. Art. 54 SDÜ

- 12 Besondere Bedeutung innerhalb der durch völkerrechtliche Verträge geschaffenen transnationalen Doppelbestrafungsverbote hat Art. 54 SDÜ:

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

- 13 Die Vorschrift entfaltete ursprünglich nur Wirkung zwischen den Schengen-Vertragsstaaten. Das SDÜ wurde aber zwischenzeitlich in den institutionellen Rahmen der Europäischen Union überführt (Winkelmann ZAR 2010, 213, 216).

Seitdem gilt das in Art. 54 SDÜ normierte Doppelbestrafungsverbot in fast allen EU-Mitgliedstaaten, darüber hinaus für die dem SDÜ beigetretenen Nicht-EU-Staaten (Island, Norwegen, Schweiz, Lichtenstein); insgesamt beansprucht das SDÜ derzeit in 30 europäischen Staaten Geltung (vgl. Hecker EurStrafR § 5 Rn. 16f.). Art. 54 SDÜ garantiert somit einen umfassenden Rechtsschutz vor Doppelbestrafung (zum Schengen-Besitzstand und seiner Überführung in den institutionellen Rahmen der Union vgl. → § 4).

- 13a Deutschland hat von der in Art. 55 I SDÜ vorgesehenen Möglichkeit einer **Vorbehaltserklärung** Gebrauch gemacht (BGBl. 1994 II 631). Demnach ist die Bundesrepublik nicht an Art. 54 SDÜ gebunden, „wenn die Tat, die dem ausländischen Urteil zugrunde lag, ganz oder teilweise in ihrem Hoheitsgebiet begangen wurde“ (lit. a) oder „die Tat, die dem ausländischen Urteil zugrunde lag, eine der folgenden Strafvorschriften erfüllt hat: [zB Straftaten nach §§ 81 ff. StGB]“ (lit. b). In der Rs. *Kossowski* legte das OLG Hamburg dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob der von Deutschland nach Art. 55 I lit. a SDÜ erklärte Vorbehalt noch gültig ist. Der EuGH hat diese Frage offengelassen ([GK], Rs. C-486/14, 29.6.2016, NJW 2016, 2939 mAnm Hecker JuS 2016, 1133; ferner LG Frankfurt NStZ-RR 2021, 119 mAnm Reichling, wistra 2021, 254; zur Reichweite der Vorbehaltsklausel LG Mannheim NZWiSt 2019, 397 mAnm Gehm).