

SCHRIFTLEITUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede
Juniorprofessor für deutsches und
europäisches Strafrecht
und Strafverfahrensrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker;
RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. iur.
Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger
Mann; RA Dr. iur. Stephan
Schlegel.

STÄNDIGE MITARBEITER

Christoph Henckel (Redaktionsassis-
tent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A.,
Univ. Passau; Ass.-Prof. Dr. Daniela
Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Wiss.
Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius
Law School); Dr. Antje du Bois-
Pedain, MJur (Oxon), (Univ.
Cambridge); Prof. Dr. Diethelm Kle-
sczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans
Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg);
Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale),
Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer
(Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus
(Dortmund); RA Dr. Markus Rüben-
stahl, mag. iur. (Friedrich Graf von
Westphalen, Köln); Prof. Dr. Frank
Saliger (Bucerius Law School Ham-
burg); RA Dr. Hellen Schilling, (Frank-
furt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada
(Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich
Ventzke (Hamburg) und Prof. Dr.
Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich)

Publikationen

PD Jun-Prof. Dr. *Osman Isfen*, Ruhr-Universität Bochum – **Der „Repräsen-
tant des Staates“ als Opfer der Straftat – Strafschärfend, straf-
mildernd oder unrechts- und schuldneutral?** S. 88

Maria Martina Risse, LL.B., Bucerius Law School, Hamburg – **Die Anwend-
barkeit von EU-Grundrechten im prozessualen und materiellen
Strafrecht** S. 93

Entscheidungen

- BVerfG **Verfassungskonforme Anwendung des ThUG**
- BVerfG **Anforderungen an die Untersuchungshaft**
- BGHSt **Taterfolg der strafbaren Marktmanipulation**
- BGHSt **Vollendung bei der Hehlerei im Fall des Absetzens**
- BGHSt **Materielle Anforderungen an § 4 GewaltSchG**
- BGHSt **Verhältnis von IRG und Überstellungsübereinkommen**
- BGH **Körperverletzung mit Todesfolge nach Substitutionsbe-
handlung**
- BGH **Feststellung der Gleichgültigkeit beim Rücktritt vom be-
endeten Versuch**
- BGH **Reichweite der Konnexität des Beweisantrages**
- BGH **Verfall gegen Drittbegünstigte**
- BGH **Teilweise Zerstörung bei der Brandstiftung**

Die Ausgabe umfasst 64 Entscheidungen.

HRRS

Onlinezeitschrift für **Höchstrichterliche
Rechtsprechung zum Strafrecht**
<http://www.hrr-strafrecht.de>

HERAUSGEBER

RA Dr. h.c. Gerhard Strate
Holstenwall 7, 20355 Hamburg
gerhard.strate@strate.net

SCHRIFTFÜHRUNG

Prof. Dr. iur. Karsten Gaede
Juniorprofessor für deutsches und europäisches Strafrecht
und Strafverfahrensrecht
Bucerius Law School
Jungiusstraße 6
20355 Hamburg
karsten.gaede@strate.net

REDAKTION

RA Wiss. Ass. Dr. Christian Becker; RiLG Ulf Buermeyer; Prof. Dr. Karsten Gaede; RiLG Dr. Holger Mann; RA Dr. Stephan Schlegel

Als ständige Mitarbeiter wirken mit:

Christoph Henckel (Redaktionsassistent); Prof. Dr. Jochen Bung, M.A., (Univ. Passau); Ass.-Prof. Dr. Daniela Demko, LL.M., (Univ. Luzern); Dr. Antje du Bois-Pedain, M.Jur. (Oxon.), (Univ. Cambridge); RA Wiss. Ass. Dr. Lutz Eidam, LL.M. (Bucerius Law School); Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski (Univ. Leipzig); Prof. Dr. Hans Kudlich (Univ. Erlangen-Nürnberg); Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M. (Yale), Univ. Zürich; RA Tilo Mühlbauer (Dresden); RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus (Dortmund); RA Dr. Markus Rübenstahl, mag. iur. (Friedrich Graf von Westphalen, Köln); Prof. Dr. Frank Saliger (Bucerius Law School, Hamburg); RA Dr. Hellen Schilling (Frankfurt a.M.); Prof. Dr. Christoph Sowada (Univ. Greifswald); RA Klaus-Ulrich Venzke (Hamburg) und Prof. Dr. Wolfgang Wohlers (Univ. Zürich).

ISSN 1865-6277

15. Jahrgang, März 2014, Ausgabe

3

Rechtsprechung

Strafrechtliche/strafverfahrensrechtliche Entscheidungen des EGMR/BVerfG

188. BVerfG 2 BvR 119/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2014 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).
Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraf-

taten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Untergebrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

195. BVerfG 2 BvR 2248/13, 2 BvR 2301/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Januar 2014 (OLG München / AG Augsburg)

Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen; Fortdauerentscheidung; Begründungstiefe; Verfahrensverzögerungen; Zurechenbarkeit; Zwischenverfahren; Überhaft; vorhersehbare Überlastung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 121 StPO; § 122 StPO; § 199 StPO

1. Bei dem einer Straftat lediglich Verdächtigen ist zur Wahrung der im Rechtsstaatsprinzip wurzelnden Unschuldsvermutung eine Freiheitsentziehung im Strafverfahren nur dann zulässig, wenn die unabwiesbaren Bedürfnisse einer wirksamen Strafverfolgung den Freiheitsanspruch des Beschuldigten überwiegen. Bei der Abwägung ist dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz Rechnung zu tragen.

2. Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit ist auch im Hinblick auf die Dauer der Untersuchungshaft von Bedeutung; er erfordert es, die notwendigen Ermittlungen mit der erforderlichen Schnelligkeit abzuschließen und eine gerichtliche Entscheidung über die dem Beschuldigten vorgeworfenen Taten ohne vermeidbare und dem Staat zuzurechnende Verfahrensverzögerungen herbeizuführen (Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen).

3. Der Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen beansprucht auch für das Zwischenverfahren nach §§ 199 ff. StPO sowie dann Geltung, wenn ein Haftbefehl wegen Strafhaft in anderer Sache nicht vollzogen wird und lediglich Überhaft vermerkt ist.

4. Bei der Prüfung der Angemessenheit der Verfahrensdauer haben die Gerichte vorrangig auf objektive Krite-

rien wie die Komplexität der Rechtssache, die Vielzahl der beteiligten Personen und das Verhalten der Verteidigung abzustellen.

5. An den zügigen Fortgang des Verfahrens sind umso strengere Anforderungen zu stellen, je länger die Untersuchungshaft bereits andauert. Dieser Gedanke liegt auch der Regelung des § 121 StPO zugrunde, wonach die Aufrechterhaltung der Untersuchungshaft wegen derselben Tat über sechs Monate hinaus nur in eng begrenzten Ausnahmefällen zulässig ist.

6. Mit zunehmender Dauer der Untersuchungshaft steigen außerdem die Anforderungen an die Begründungstiefe von Haftfortdauerentscheidungen. Die mit Haftsachen betrauten Gerichte haben sich in einer Fortdauerentscheidung mit jeder der Voraussetzungen der Untersuchungshaft auseinanderzusetzen und diese bezogen auf den Einzelfall und auf den Zeitpunkt der Entscheidung zu begründen.

7. Die (zweite) Fortdauerentscheidung eines Oberlandesgerichts nach §§ 121, 122 StPO genügt den verfassungsrechtlichen Anforderungen nicht, wenn sie keine Ausführungen dazu enthält, dass trotz bereits seit zehn Monaten andauernder Untersuchungshaft und seit längerem bestehender Entscheidungsreife noch nicht über die Eröffnung des Hauptverfahrens entschieden worden ist. Dies gilt insbesondere, wenn als einziger Beleg einer gerichtlichen Tätigkeit im Zwischenverfahren eine über mehrere Monate verzögerte Anfrage der Strafkammer an die Verteidiger wegen möglicher Hauptverhandlungstermine angeführt wird und eine Überlastung der Kammer bereits längerfristig absehbar war.

190. BVerfG 2 BvR 636/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (OLG Rostock / LG Rostock)

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (GPS-gestützte „elektronische Fußfessel“; Führungsaufsicht; Weisung; Folgenabwägung; Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; Abwehr schwerer Nachteile).

§ 32 Abs. 1 BVerfGG; Art. 2 Abs. 2 GG; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB; § 68f StGB

Hat eine Strafvollstreckungskammer dargelegt, dass von einem Beschwerdeführer aufgrund konkreter Umstände die Gefahr der Begehung weiterer schwerer Sexualstraftaten ausgeht, so überwiegt das Sicherheitsinteresse der Allgemeinheit regelmäßig die mit dem Tragen einer „elektronischen Fußfessel“ für den Betroffenen verbundenen Beeinträchtigungen, so dass der Erlass einer einstweiligen Anordnung zugunsten des Betroffenen nicht in Betracht kommt.

Hervorzuhebende Entscheidungen des BGH

I. Materielles Strafrecht – Allgemeiner Teil

222. BGH 1 StR 389/13 – Beschluss vom 16. Januar 2014 (LG Augsburg)

Körperverletzung mit Todesfolge (Abgrenzung von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und Fremdgefährdung bei der Substitutionsbehandlung Rauschgift-süchtiger (Überdosis; Fentanyl-Pflaster); Totschlag (Tötungsvorsatz des Arztes; Sorgfaltswidrigkeit); vorsätzliche unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln.

§ 212 StGB; § 222 StGB; § 227 StGB; § 15 StGB; § 29 BtMG

1. Die Handlungsherrschaft eines Arztes, der einem Rauschgiftabhängigen im Wege der Substitutionsbehandlung Betäubungsmittel verschreibt, die von diesem missbraucht werden, kann aus einem überlegenen Wissen nicht allein durch den Verweis darauf hergeleitet werden, dass der Angeklagte als „erfahrener Drogenarzt“ im Wissen um das Risiko eines Missbrauchs durch Patienten mit problematischem Drogenhintergrund das weitere Geschehen aus der Hand gegeben habe, indem er dem Patienten unkontrolliert Fentanyl in großen Mengen überlassen habe.

2. Überlegenes Sachwissen des die Selbstgefährdung bzw. -verletzung Fördernden kann zwar dessen Handlungsherrschaft begründen. Zu seiner Begründung darf aber nicht ausschließlich auf die besonderen Kenntnisse des behandelnden Arztes abgestellt werden, während der ggf. hinreichend adäquate Wissensstand des Geschädigten völlig unberücksichtigt bleibt. Die Beurteilung der Überlegenheit des Sachwissens setzt Feststellungen zum Wissensstand sowohl des die Selbstgefährdung Fördernden als auch des sich selbst Gefährdenden zwingend voraus (zum Prüfungsmaßstab BGH NStZ 2001, 205 mwN).

3. Ein hinreichend adäquates Sachwissen auch des Geschädigten in Bezug auf das rechtsgutsbezogene Risiko seines Verhaltens schließt die Zurechnung aus. Eines Verständnisses der exakten medizinischen Wirkzusammenhänge zwischen der Einnahme des als bei Überdosierung als lebensgefährlich bekannten Opiats und den möglichen Auswirkungen auf das eigene Leben und die eigene körperliche Unversehrtheit bedarf es dafür nicht. Soweit dem Urteil des Senats vom 18. Juli 1978 (1 StR 209/78, JR 1979, 429) die Rechtsauffassung entnommen werden könnte, die aus der Behandlung eines opiatabhängigen Patienten resultierende Garantenpflicht des behandelnden Substitutionsarztes begründe eine „besondere Sorgfaltspflicht“ des Arztes, Schaden von seinem Patienten abzuwenden, und führe – unabhängig von der Freiverantwortlichkeit des Patienten – stets zu einer

Täterschaft begründenden Herrschaft des Arztes über das selbstschädigende Verhalten des Patienten, wäre daran nicht festzuhalten.

4. Die Feststellung der Opiatabhängigkeit des Geschädigten führt nicht automatisch zum Ausschluss der Eigenverantwortlichkeit. Ein allgemeiner Erfahrungssatz, dass Betäubungsmittelkonsumenten zu eigenverantwortlicher Entscheidung nicht fähig sind, besteht nicht. Vielmehr bedarf es der Feststellung konkreter die Eigenverantwortlichkeit einschränkender Umstände, etwa einer akuten Intoxikation, unter Umständen auch eines entzugsbedingten akuten Suchtdrucks, verbunden mit der Angst vor körperlichen Entzugserscheinungen oder konsumbedingter schwerer Persönlichkeitsveränderungen, die zum Verlust der Eigenverantwortlichkeit führen können.

5. Die in Fällen eigenverantwortlicher Selbstverletzung oder -gefährdung für eine Täterschaft wegen vorsätzlicher Körperverletzung aufgestellten Maßstäbe gelten entsprechend, sofern eine Bestrafung des die Selbstgefährdung Fördernden nur wegen fahrlässiger Körperverletzung bzw. Tötung in Betracht kommt. Daher bedarf es auch insoweit einer Handlungsherrschaft aufgrund überlegenen Sachwissens oder aufgrund erkennbarer Mängel der Fähigkeit zur eigenverantwortlichen Entscheidung bei dem sich selbst Gefährdenden.

6. Insbesondere die Würdigung zum voluntativen Vorsatzelement, also zur billigenden Inkaufnahme des Erfolges, muss sich mit den Feststellungen des Urteils zur Persönlichkeit des Täters auseinandersetzen und auch die zum Tatgeschehen bedeutsamen Umstände mit in Betracht ziehen. Der Tatrichter darf nicht ohne Weiteres aus der Erkenntnisfähigkeit eines Täters oder seiner vorhandenen Erkenntnis auf die billigende Inkaufnahme des Erfolgs schließen (vgl. BGH NStZ 1988, 175). Bei der Körperverletzung im Arzt-Patienten-Verhältnis ist zu berücksichtigen, dass die Annahme, die Art und Weise der Behandlung eines Patienten durch einen Arzt sei nicht am Wohl des Patienten orientiert, auch bei medizinisch grob fehlerhaftem Verhalten des Arztes häufig fernliegt (vgl. BGH NStZ 2004, 35 f.). Selbst erhebliche Sorgfaltspflichtverstöße schließen eine Verurteilung wegen nur fahrlässiger Tat nicht von vornherein aus (vgl. auch BayObLG NJW 2003, 371, 372).

243. BGH 4 StR 565/13 – Beschluss vom 27. Januar 2014 (LG Bielefeld)

Strafbefreiender Rücktritt vom versuchten Totschlag (beendeter Versuch: Anforderungen an die Feststellung

der Gleichgültigkeit bezüglich der möglichen Folgen; fehlgeschlagener Versuch; Freiwilligkeit).

§ 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

1. Ein beendeter Versuch, von dem nur unter den erschwerten Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 1 Fall 2, Satz 2 StGB zurückgetreten werden kann, liegt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs auch dann vor, wenn sich der Täter im Augenblick des Verzichts auf eine mögliche Weiterführung der Tat keine Vorstellung von den Folgen seines bisherigen Verhaltens macht. Als innere Tatsache muss diese gedankliche Indifferenz des Täters gegenüber den von ihm bis dahin angestrebten oder doch zumindest in Kauf genommenen Konsequenzen aber positiv festgestellt werden.

2. Diesen Anforderungen entsprechen die Urteilsgründe nicht, wenn in ihnen lediglich aus dem Umstand, dass keine eindeutigen Feststellungen zum Vorstellungsbild des Angeklagten zum Erfolgseintritt getroffen werden konnten, auf ein Fehlen derartiger Vorstellungen geschlossen wird. Die positive Feststellung, dass sich der Angeklagte keine Gedanken über den Erfolgseintritt gemacht hat, ist damit nicht getroffen.

3. Die positive Feststellung der gedanklichen Indifferenz darf mit dem Fall, dass zu den Gedanken des Angeklagten keine Feststellungen getroffen werden können, nicht gleichgesetzt werden.

185. BGH 5 StR 468/12 – Urteil vom 22. Januar 2014 (LG Berlin)

Beihilfe durch berufstypisches Verhalten (deliktischer Sinnbezug; subjektive Einschränkung bei Eventualvorsatz des Gehilfen hinsichtlich der ausschließlich deliktischen Nutzung durch den Haupttäter); Betrug durch Gewinnspielvertrieb in Callcentern; unwirksame Revisionsbeschränkung bei untrennbarem Zusammenhang zwischen der angegriffenen Bestimmung des Schuldumfangs und dem Schuldspruch.

§ 27 StGB; § 15 StGB; § 263 StGB; § 318 StPO

1. Nach der ständigen Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs ist die Beihilfestrafbarkeit bei berufstypischen „neutralen“ Handlungen gemäß den folgenden Grundsätzen zu behandeln: Zielt das Handeln des Haupttäters ausschließlich darauf ab, eine strafbare Handlung zu begehen, und weiß dies der Hilfeleistende, so ist sein Tatbeitrag als Beihilfehandlung zu werten. Weiß der Hilfeleistende dagegen nicht, wie der von ihm geleistete Beitrag vom Haupttäter verwendet wird, hält er es lediglich für möglich, dass sein Tun zur Begehung einer Straftat genutzt wird, so ist sein Handeln regelmäßig noch nicht als strafbare Beihilfehandlung zu beurteilen, es sei denn, das von ihm erkannte Risiko strafbaren Verhaltens des von ihm Unterstützten war derart hoch, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung eines erkennbar tatgeneigten Täters angelegen sein ließ.

2. Danach kann eine strafbare Beihilfe bereits aus objektiven Gründen zu verneinen sein, wenn dem Handeln des

– um die bevorstehende Deliktsverwirklichung wissen – Täters der „deliktische Sinnbezug“ fehlt, weil das vom Gehilfen geförderte Tun des Haupttäters nicht allein auf die Begehung einer strafbaren Handlung abzielt und der Beitrag des Gehilfen auch ohne das strafbare Handeln des Täters für diesen sinnvoll bleibt.

3. In subjektiver Hinsicht erfordert eine Beihilfe nach den dargestellten Grundsätzen – sofern der potentielle Gehilfe lediglich mit *dolus eventualis* hinsichtlich des deliktischen Handelns des Haupttäters handelt – konkreter Feststellungen, die belegen, dass das vom Gehilfen erkannte Risiko strafbaren Verhaltens derart hoch war, dass er sich mit seiner Hilfeleistung die Förderung der erkennbar tatgeneigten ehemaligen Mitangeklagten angelegen sein ließ. Maßgeblich ist, ob es für den Anhaltspunkte gibt, die es zumindest als sehr wahrscheinlich erscheinen ließen, dass das durch ihn geförderte Tun der Haupttäter auf die Begehung von Straftaten (hier: versuchter Betrugstaten) angelegt war.

4. Der durch die Eintragung bei Gewinnspielen erlangte wirtschaftliche Gegenwert – als mögliche Kompensation einer hierfür täuschungsbedingt geleisteten Zahlung – besteht allein in der stochastisch zu erreichenden Gewinnerwartung. Auf einen Marktwert kommt es dagegen jedenfalls bei Minderwertigkeit und fehlender Weiterveräußerungsmöglichkeit der erlangten Dienstleistung nicht an.

244. BGH 4 StR 566/13 – Beschluss vom 27. Januar 2014 (LG Essen)

Anforderungen an eine Konsumtion des Hausfriedensbruchs durch den Wohnungseinbruchsdiebstahl (Diebstahl mit Waffen; anschließendes Verweilen in der Wohnung).

§ 244 Abs. 1 Nr. 1a, 3 StGB; § 123 StGB; § 52 StGB

Eine Konsumtion des Unrechtsgehalts des Hausfriedensbruchs durch den verwirklichten Wohnungseinbruchsdiebstahl ist jedenfalls dann nicht geboten, wenn das Tatgericht nur wegen Diebstahls mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB verurteilt. Überdies könnte dem Umstand, dass sich ein vom Wohnungsinhaber überraschter Angeklagter auf dessen ausdrückliche Aufforderung hin nicht aus der Wohnung entfernt hat, ein eigenständiger Unrechtsgehalt zukommen (vgl. BGH NStZ 2001, 642, 643).

210. BGH 2 StR 534/13 – Beschluss vom 19. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)

Verminderte Schuldfähigkeit (Anforderungen an die Darstellung im Urteil).

§ 21 StGB; § 261 StPO

Allein die Diagnose einer psychischen Störung durch einen Sachverständigen ist nicht mit einem Eingangsmerkmal des § 20 StGB gleichzusetzen (vgl. BGHSt 49, 347, 352). Vielmehr sind der Ausprägungsgrad der Störung und ihr Einfluss auf die soziale Anpassungsfähigkeit entscheidend.

II. Materielles Strafrecht – Besonderer Teil

184. BGH 3 StR 69/13 – Beschluss vom 22. Oktober 2013 (LG Hildesheim)

BGHSt; Hehlerei (Erfordernis eines Absatzerfolges bei der vollendeten Hehlerei durch Absetzen; Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).

§ 259 StGB

1. Eine Verurteilung wegen vollendeter Hehlerei durch Absetzen setzt die Feststellung eines Absatzerfolges voraus. (BGHSt)

2. Entgegen der bisherigen ständigen Rechtsprechung hält der Senat die – in der Literatur seit langem herrschende – Auffassung, wonach das Merkmal des „Absetzens“ in § 259 StGB den Eintritt eines Absatzerfolges voraussetzt, für grammatikalisch, systematisch und teleologisch überzeugend. Der Wille des Gesetzgebers steht dem nicht entgegen, da nicht ersichtlich ist, dass die bisherige gegenteilige Auffassung durch die Änderung des Hehlereitbestandes vom Gesetzgeber festgeschrieben werden sollte. Nachdem die übrigen Strafsenate auf Anfrage zugestimmt haben, gibt der Senat die bisherige Rechtsprechung auf. (Bearbeiter)

204. BGH 1 StR 628/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Coburg)

Schwere Brandstiftung (Begriff der teilweisen Zerstörung eines Wohngebäudes durch Brandlegung: Erheblichkeit der Unbrauchbarkeit, Zerstörung nur von Gebäudeteilen, die nicht selbst dem Wohnen dienen; Begriff des Inbrandsetzens eines Wohngebäudes: Inbrandsetzen nur von nicht selbst dem Wohnen dienenden Gebäudeteilen, Gefahr der Ausbreitung auch auf bewohnte Teile; Verursachung einer konkreten Gesundheitsgefahr durch Inbrandsetzen eines nicht dem Wohnen dienenden Gebäudeteils durch Brandlegung: Zurechnung eines Schocks als typische Opferreaktion). § 306a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB; § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB

1. Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs liegt bei Bränden in zu Wohnzwecken genutzten Häusern keine teilweise Zerstörung durch Brandlegung gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB vor, wenn die brandbedingte zeitweilige Unbenutzbarkeit lediglich solche Teile des Tatobjekts betrifft, die nicht selbst dem Wohnen dienen, sondern lediglich funktional auf die Wohnnutzung bezogen sind, wie dies bei Kellerräumen typischerweise der Fall ist (vgl. BGH NStZ 2007, 270).

2. Eine teilweise Zerstörung, bei der es sich um eine solche von Gewicht handeln muss (vgl. BGHSt 48, 14, 20), ist gegeben, wenn einzelne wesentliche Teile eines Objekts, die seiner tatbestandlich geschützten Zweckbe-

stimmung entsprechen, unbrauchbar geworden sind oder eine von mehreren tatbestandlich geschützten Zweckbestimmungen brandbedingt aufgehoben ist (vgl. BGHSt 57, 50, 51 f. Rn. 7). Für die Unbrauchbarkeit genügt grundsätzlich die Beeinträchtigung der bestimmungsgemäßen Nutzbarkeit für eine „nicht nur unerhebliche Zeit“ (vgl. BGHSt 48, 14, 20 f.).

3. Ob ein Zerstörungserfolg vorliegt, muss der Tatrichter nach den Umständen des einzelnen Falles unter Berücksichtigung der konkreten Nutzungszwecke bei wertender Betrachtung beurteilen (vgl. BGHSt 57, 50, 52 Rn. 8). Er hat objektiv anhand des Maßstabs eines „verständigen Wohnungsinhabers“ zu bewerten, ob die Zeitspanne der Nutzungseinschränkung oder -aufhebung für eine teilweise Zerstörung durch Brandlegung ausreicht (vgl. BGHSt 48, 14, 20 f.). Die erhebliche Einschränkung oder Aufhebung der Nutzbarkeit für nur wenige Stunden oder einen Tag genügt hierfür regelmäßig nicht (vgl. BGH NStZ 2008, 519).

4. Zwar können erhebliche Verruflungen in einem Tatobjekt grundsätzlich genügen, um einen Taterfolg in Gestalt der teilweisen Zerstörung durch Brandlegung anzunehmen (vgl. BGH StV 2002, 145). Dafür bedarf es aber durch die Verruflung selbst oder deren Beseitigung hervorgerufener Beeinträchtigungen der Nutzbarkeit der Wohnung in dem vorgenannten Sinne.

5. Ein Fensterrahmen ist zwar ein wesentlicher Gebäudebestandteil, dessen Brennen an sich den Taterfolg des Inbrandsetzens begründet. Das Inbrandsetzen von nicht dem Wohnen dienenden Gebäudeteilen führt ein vollendetes Inbrandsetzen eines Tatobjekts gemäß § 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB aber allenfalls dann herbei, wenn das Feuer sich von dort aus auf die als Wohnung genutzten Teile hätte ausbreiten können (vgl. insoweit BGHSt 48, 14, 19, 21).

6. Eine an einem Wohngebäude (§ 306a Abs. 1 Nr. 1 StGB), das notwendig stets auch ein „Gebäude“ im Sinne von § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB ist, verübte Brandstiftung kann sich bei Verursachung konkreter Gesundheitsgefahr als schwere Brandstiftung gemäß § 306a Abs. 2 StGB erweisen, wenn zwar keine Wohnräume, aber ein anderer funktionaler Gebäudeteil durch Brandlegung teilweise zerstört wurde, er also für nicht unerhebliche Zeit nicht bestimmungsgemäß verwendet werden konnte (vgl. BGHSt 56, 94, 97 Rn. 10).

7. Der Eintritt eines als körperliche Misshandlung zu wertenden, behandlungsbedürftigen Schocks (vgl. BGH NStZ 1997, 123 f.) ist dem Täter als typische Opferreaktion bei überraschender Konfrontation mit einem Brand nach § 306a Abs. 2 StGB zuzurechnen.

217. BGH 4 StR 509/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Dortmund)

Schwere Körperverletzung (dauernde Unbrauchbarkeit eines wichtigen Gliedes: Gesamtbetrachtung).
§ 226 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB

Für die Beurteilung, ob ein wichtiges Glied im Sinne des § 226 Abs. 1 Nr. 2 StGB nicht mehr gebraucht werden kann, ist im Wege einer wertenden Gesamtbetrachtung zu ermitteln, ob als Folge der vorsätzlichen Körperverletzung so viele Funktionen ausgefallen sind, dass das Körperglied weitgehend unbrauchbar geworden ist und von daher die wesentlichen faktischen Wirkungen denjenigen eines physischen Verlustes entsprechen (vgl. BGHSt 51, 252, 257 mwN).

218. BGH 4 StR 528/13 – Beschluss vom 28. Januar 2014 (LG Bamberg)

Urkundenfälschung (hier: Nutzung eines falschen amtlichen Kfz-Kennzeichens; Gebrauchmachen von einer unechten zusammengesetzten Urkunde; Tateinheit: Klammerwirkung); räuberische Erpressung (Konkurrenzverhältnis zu in der Beendigungsphase begangenen Taten: Tateinheit) Beschränkung der Revision (hinreichend erkennbarer Beschränkungswille).

§ 267 Abs. 1, 3. Alt. StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB; § 318 StPO; § 344 Abs. 1 StPO

1. In der Nutzung eines mit falschen amtlichen Kennzeichen versehenen Fahrzeugs im öffentlichen Straßenverkehr, durch die den anderen Verkehrsteilnehmern die unmittelbare Kenntnisnahme der am Fahrzeug angebrachten Kennzeichen ermöglicht wurde (vgl. BGHSt 36, 64, 65), liegt ein einheitliches Gebrauchmachen von einer unechten zusammengesetzten Urkunde im Sinne des § 267 Abs. 1 3. Alt. StGB (vgl. BGHSt 18, 66, 71).

2. Dass eines der von der Zusammenfassung durch Verklammerung betroffenen Delikte einen höheren Unrechtsgehalt als das die Verbindung begründende Delikt aufweist, steht einer Verklammerung nicht entgegen (st. Rspr.).

3. Handlungen, die nach der rechtlichen Vollendung einer räuberischen Erpressung, aber vor deren tatsächlichen Beendigung vorgenommen werden, begründen nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Tateinheit, wenn sie der Verwirklichung der tatbestandsmäßig vorausgesetzten Absicht dienen und zugleich weitere Strafgesetze verletzen (vgl. BGHSt 26, 24, 27).

Rechtsprechung

III. Strafzumessungs- und Maßregelrecht

211. BGH 2 StR 637/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (LG Koblenz)

Besondere Schwere der Schuld bei Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe (Voraussetzungen: Gesamtbetrachtung; Berücksichtigung von Mordmerkmalen).
§ 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 211 Abs. 2 StGB

1. Die Feststellung der besonderen Schwere der Schuld bei Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe setzt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs voraus, dass das gesamte Tatbild einschließlich der Täterpersönlichkeit von den erfahrungsgemäß gewöhnlich vorkommenden Mordfällen so sehr abweicht, dass eine Strafaussetzung der lebenslangen Freiheitsstrafe nach 15 Jahren auch bei dann günstiger Täterprognose unangemessen wäre (vgl. BGHSt 39, 121, 125).

2. Das Zusammentreffen zweier Mordmerkmale führt für sich genommen nicht ohne weiteres zur Bejahung der besonderen Schuldschwere, und zwar auch dann nicht, wenn die Mordmerkmale auf materiell verschiedenen schulderhöhenden Umständen beruhen; erforderlich ist auch in diesem Fall eine Gesamtwürdigung anhand der Umstände des Einzelfalles (vgl. BGH NJW 1993, 1999, 2000).

212. BGH 2 StR 650/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Mühlhausen)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichende Erfolgsaussicht der Therapie bei vorherigem Rückfall).

§ 64 Abs. 2 StGB

Nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs steht die Tatsache, dass ein Täter bereits eine Therapie absolviert hat und rückfällig geworden ist, der Erfolgsaussicht einer neuen Therapie regelmäßig nicht entgegen. Es kann dahin stehen, ob bei einem mehrfachen Therapieabbruch oder einem Rückfall nach jeweils erfolgreicher Absolvierung mehrerer Therapien in der Regel eine andere rechtliche Bewertung veranlasst ist (vgl. dazu BGH NStZ-RR 1997, 131, 132).

216. BGH 4 StR 502/13 – Beschluss vom 28. Januar 2014 (LG Kaiserslautern)

Strafzumessung (Berücksichtigung eines Geständnisses).

§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 46 Abs. 1 StGB

Das Geständnis eines Angeklagten ist ein bestimmender Strafzumessungsgrund gemäß § 267 Abs. 3 Satz 1 StPO (vgl. BGH StV 1998, 481). Ihm kann eine strafmildernde Bedeutung nur abgesprochen werden, wenn es ersichtlich nicht aus einem echten Reue- und Schuldgefühl heraus abgegeben worden ist, sondern auf „erdrückenden Beweisen“ beruht (vgl. BGHSt 43, 195, 209).

227. BGH 2 StR 187/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Aachen)

Einziehungsanordnung (Bezug zur abgeurteilten Tat bei Rocker-Club-Emblemen).
§ 74 StGB

Nach § 74 Abs. 1 StGB können nur Gegenstände eingezogen werden, die durch die Straftat hervorgebracht oder zu ihrer Begehung oder Vorbereitung gebraucht werden oder bestimmt gewesen sind. Der Gegenstand muss gerade bei der abgeurteilten Tat eine bestimmende Rolle gespielt haben, die im Urteil festzustellen ist.

Rechtsprechung

IV. Strafverfahrensrecht mit GVG

220. BGH 4 ARs 9/13 – Beschluss vom 13. Januar 2014 (OLG Hamm)

BGHSt; Vorlageverfahren (Zulässigkeit einer gestuften Anfrage); Vollstreckung eines ausländischen Straferkenntnisses im Geltungsbereich des ÜberstÜbk (Verhältnis des ÜberstÜbk zu den §§ 48 ff. IRG; Anwendung des Umwandlungsverfahren).
§ 55 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 42 Abs. 1 IRG § 11 ÜberstÜbk; § 54 IRG

1. Im Geltungsbereich des Übereinkommens über die Überstellung verurteilter Personen vom 21. März 1983 (ÜberstÜbk) wird dessen Art. 11 Abs. 1 Satz 2 lit. c nicht durch die §§ 48 ff. IRG verdrängt. (BGHSt)

2. Bei der von deutschen Gerichten zu treffenden Entscheidung über die Vollstreckbarerklärung eines ausländischen Straferkenntnisses gemäß diesem Übereinkommen in Verbindung mit §§ 48 ff. IRG ist das sogenannte Umwandlungsverfahren anzuwenden. (BGHSt)

3. Der Vorrang der ÜberstÜbk gegenüber den §§ 48 ff. IRG folgt bereits aus § 1 Abs. 3 IRG, wonach Regelungen in völkerrechtlichen Vereinbarungen den Vorschriften des IRG vorgehen, soweit sie – wie das Überstellungsübereinkommen (vgl. BGBl. II (1991), S. 1006) – unmittelbar anwendbares staatliches Recht geworden sind). (Bearbeiter)

196. BGH 1 StR 379/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Halle)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Voraussetzungen; Abgrenzung zum Beweismittlungsantrag; Nachweis von Konnexität von Beweismittel und Beweistatsache); Steuerhinterziehung (Berechnung der hinterzogenen Lohnsteuer bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen).
§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 370 Abs. 1 AO

1. Die Ausführungen des Beweisantrages zur Konnexität im weiteren Sinne (zur Terminologie vgl. BGH NStZ 2013, 476) sollen dem Gericht eine sachgerechte Prüfung und Anwendung der Ablehnungsgründe des § 244 Abs. 3 StPO ermöglichen (vgl. BGH NStZ 2013, 476). Der näheren Begründung dieses Zusammenhangs bedarf es jedoch nur dann, wenn er sich nicht von selbst versteht (vgl. BGH NStZ-RR 2001, 43 mwN).

2. Der Tatrichter darf eine Tatsache nur dann als (aus tatsächlichen Gründen) bedeutungslos ansehen, wenn zwischen ihr und dem Gegenstand der Urteilsfindung keinerlei Sachzusammenhang besteht oder wenn sie trotz eines solchen Zusammenhangs selbst im Fall ihres Erwiesenseins die Entscheidung nicht beeinflussen kann, weil sie nur mögliche, nicht aber zwingende Schlüsse zulässt, und das Gericht den möglichen Schluss nicht ziehen will. Dies ist vom Tatrichter in freier Beweiswürdigung auf der Grundlage des bisherigen Beweisergebnisses zu beurteilen. Hierbei darf das Gericht die unter Beweis gestellte Tatsache nicht in Zweifel ziehen oder Abstriche an ihr vornehmen; es hat diese vielmehr so, als sei sie voll erwiesen, seiner Würdigung zu Grunde zu legen (vgl. BGH NStZ-RR 2012, 82).

3. Es ist im Grundsatz nicht zu beanstanden, beim Vorliegen vollumfänglich illegaler Beschäftigungsverhältnisse den Umfang hinterzogener Lohnsteuer anhand des Eingangssteuersatzes der Lohnsteuerklasse VI zu bestimmen. Dies gilt sowohl hinsichtlich des tatbestandlichen Hinterziehungsumfanges als auch hinsichtlich des der Strafzumessung zu Grunde zu legenden Schadens (vgl. BGHSt 56, 153).

207. BGH 2 StR 283/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Wiesbaden)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Begründung des Beschlusses).
§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

Ein Beschluss, mit dem ein Beweisantrag wegen Bedeutungslosigkeit der behaupteten Tatsache abgelehnt wird, muss die Erwägungen anführen, aus denen der Tatrichter ihr aus rechtlichen oder tatsächlichen Gründen keine Bedeutung für den Schuld- oder Rechtsfolgenausspruch beimisst. Erforderlich sind hierzu regelmäßig eine Würdigung der bis dahin durch die Beweisaufnahme gewonnenen Indiztatsachen sowie konkrete Erwägungen, aus denen sich ergibt, warum das Gericht aus den behaupteten Tatsachen keine entscheidungserheblichen Schlussfolgerungen ziehen würde. Die Würdigung erlaubt eine Beweisantizipation, bei der die unter Beweis gestellte Tatsache ohne Abstriche zu berücksichtigen ist.

219. BGH 4 StR 529/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Halle)

Abwesenheit des Angeklagten während der Hauptverhandlung; Entfernung des Angeklagten zur Vernehmung eines Zeugen (Begriff der Vernehmung: Erhebung weiterer Sachbeweise während der Vernehmung, Wahllichtbildvorlage).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO; § 248 StPO

Der Begriff der Vernehmung ist im Regelungszusammenhang der §§ 247 und 248 StPO auf Grund der hohen Bedeutung der Anwesenheit des Angeklagten in der Hauptverhandlung, die als Anspruch auf rechtliches Gehör und angemessener Verteidigung in Art. 103 Abs. 1 GG sowie durch Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK garantiert wird, restriktiv auszulegen (BGHSt 55, 87, 90 mwN). Die Erhebung eines Sachbeweises kann demnach, auch wenn er eng mit der Vernehmung verbunden ist, nicht als Teil der Vernehmung im Sinne des § 247 StPO angesehen werden, sondern ist ein Vorgang mit einer selbständigen verfahrensrechtlichen Bedeutung.

213. BGH 4 StR 370/13 – Urteil vom 16. Januar 2014 (LG Stendal)

Verstoß gegen die Konzentrationsmaxime und den Beschleunigungsgrundsatz (Rügeanforderungen); überlange Unterbrechung der Hauptverhandlung (Begriff der Fortsetzung der Hauptverhandlung: Abwesenheit des Angeklagten); Besitz kinderpornographischer Schriften (Begriff der Pornographie: Posieren in sexualbetonter Körperhaltung); Einziehung (Vorbehalt der Einziehung als milderer Mittel).

Art. 6 Abs. 1 Satz EMRK; § 344 Abs. 2 StPO; § 229 StPO; § 230 Abs. 1 StPO; § 184b Abs. 1, Abs. 6 Satz 2 StGB; § 74 StGB; § 74b Abs. 2 StGB

1. Nach ständiger Rechtsprechung gilt eine Hauptverhandlung als fortgesetzt, wenn zur Sache verhandelt und das Verfahren gefördert wird (vgl. BGH NJW 2009, 384). Dies ist stets der Fall, wenn es zu Verfahrensvorgängen kommt, die die zur Urteilsfindung führende Sachverhaltsaufklärung betreffen. Auch die alleinige Befassung mit Verfahrensfragen kann ausreichend sein, sofern es dabei um den Fortgang der Sachverhaltsaufklärung geht (vgl. BGH NJW 2013, 404).

2. Wird die Verhandlung nur „zum Schein“ fortgesetzt, um die Vorschrift des § 229 StPO zu umgehen, liegt kein Verhandeln zur Sache vor. Dies gilt auch dann, wenn dabei Prozesshandlungen vorgenommen werden, die grundsätzlich zur Unterbrechung der Fristen des § 229 StPO geeignet sind (vgl. BGH NStZ 2012, 343, 344).

3. Dass der Angeklagte zu einem Hauptverhandlungstermin nicht erscheint, stellt die Annahme einer Hauptverhandlung nicht in Frage. Soweit in § 230 Abs. 1 StPO davon die Rede ist, dass gegen einen ausgebliebenen Angeklagten eine Hauptverhandlung nicht stattfindet, wird keine begriffliche Voraussetzung der „Hauptverhandlung“, sondern nur eine notwendige Bedingung für deren rechtmäßige Durchführung benannt, deren Fehlen zu einem absoluten Revisionsgrund führt (vgl. BGHSt 52, 24 Rn. 6).

4. Auch ein Posieren in sexualbetonter Körperhaltung ist Pornographie im Sinne des § 184b Abs. 1 StGB.

5. Aus Gründen der Verhältnismäßigkeit ist auch bei einer auf § 184b Abs. 6 Satz 2 StGB gestützten Einziehung von den Möglichkeiten des § 74b Abs. 2 StGB Gebrauch zu machen ist (vgl. BGH NStZ 2012, 319). Danach hat der Tatrichter anzuordnen, dass die Einziehung zunächst vorbehalten bleibt und weniger einschneidende Maßnahmen zu treffen sind, wenn auch auf diese Weise der Einziehungszweck erreicht werden kann.

199. BGH 1 StR 527/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG München II)

Rücknahme der Revision (Entscheidung über deren Wirksamkeit; Ermächtigung des Verteidigers: Form).

§ 318 StPO

1. Bezweifelt ein Verfahrensbeteiligter die Wirksamkeit einer Revisionsrücknahme, so entscheidet das Revisionsgericht darüber in Form einer Feststellung (vgl. BGH wistra 2011, 314).

2. Für die Ermächtigung zur Rücknahme der Revision ist eine bestimmte Form nicht vorgeschrieben. Ihr Nachweis kann noch nach Abgabe der Rücknahmeerklärung – auch durch anwaltliche Versicherung des Verteidigers – geführt werden.

200. BGH 1 StR 531/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG München I)

Beschränkung der Revision (selbstständige Anfechtung der Dauer des Vorwegvollzugs einer Maßregel: Voraussetzungen); Vorwegvollzug einer Freiheitsstrafe vor der Maßregel (Dauer: Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft).

§ 318 StPO; § 67 Abs. 2 StPO; § 51 Abs. 1 StGB

1. Eine Revisionsbeschränkung ist nur möglich, wenn sie sich auf Beschwerdepunkte bezieht, die nach dem inneren Zusammenhang des Urteils losgelöst von seinem nicht angegriffenen Teil rechtlich und tatsächlich selbständig beurteilt werden können, ohne eine Prüfung der Entscheidung im Übrigen erforderlich zu machen (st. Rspr.).

2. Dies setzt bei der Anfechtung der Dauer des Vorwegvollzugs einer Unterbringung voraus, dass die Maßregel als solche rechtsfehlerfrei angeordnet worden ist (vgl. BGH NStZ 2012, 587), zumal da die Dauer des Vorwegvollzugs auch von der Einschätzung der Behandlungsdauer abhängt.

3. Erlittene Untersuchungshaft ist für die Bemessung der Dauer des Vorwegvollzugs ohne Bedeutung, sie ist vielmehr gemäß § 51 StGB auf den nach § 67 Abs. 2 StGB vorweg zu vollstreckenden Teil der Strafe anzurechnen.

241. BGH 4 StR 346/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Berlin)

Keine Befugnis zur Rechtsübertragung beim Pflichtverteidiger (Revisionseinlegung und Revisionsbegrün-

dung; allgemeiner Vertreter; Bevollmächtigung durch den Angeklagten).
§ 345 Abs. 2 StPO; § 142 StPO

Der Pflichtverteidiger kann seine Befugnisse auch im Hinblick auf die Einlegung und Begründung einer Revision nicht wirksam auf einen anderen Rechtsanwalt übertragen (st. Rspr.).

203. BGH 1 StR 579/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Würzburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (Steuerhinterziehung bei unberechtigtem Steuernachweis; Vorsteuerabzug); Anforderungen an ein freisprechendes Urteil (Feststellungen zur Bewertung der Tat unter allen rechtlichen Gesichtspunkten).
§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG; § 14c Abs. 2 UStG; § 15 UStG; § 267 Abs. 5 StPO

Ein Freispruch darf nur erfolgen, wenn vollständige und fehlerfrei getroffene Feststellungen ergeben, dass sich der Angeklagte unter keinem rechtlichen Gesichtspunkt strafbar gemacht hat (vgl. BGHSt 46, 53, 61).

214. BGH 4 StR 441/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Halle)

Anhörungsrüge (Gewährung rechtlichen Gehörs bei eingeschränkter Begründung des die Revision verwerfenden Beschlusses).
Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

Aus dem Umstand, dass die Verwerfung der Revision nicht unter allen Gesichtspunkten ausführlich begründet wurde, kann nicht auf einen Verstoß gegen den Grundsatz der Gewährung rechtlichen Gehörs geschlossen werden. § 349 Abs. 2 StPO sieht keine Begründung des die Revision verwerfenden Beschlusses vor.

Rechtsprechung

V. Wirtschaftsstrafrecht und Nebengebiete

183. BGH 3 StR 5/13 – Urteil vom 27. November 2013 (LG Düsseldorf)

BGHSt; Marktmanipulation (Verfassungsmäßigkeit; matched orders/prearranged trades; Einwirkung auf den Börsenpreis; kein Erfordernis weiterer Geschäfte zu dem auf dem manipulierten Kursniveau beruhenden Preis; subjektiver Tatbestand; Geld- oder Taxkurs kein Börsenkurs i.S.d. Marktmanipulationstatbestandes); Verfall (Bruttoprinzip; erlangtes etwas bei insgesamt verbotenen Geschäften).
§ 38 Abs. 2 WpHG a.F.; § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG a.F.; § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG a.F.; § 24 BörsG; § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

1. Auf den Börsenpreis eines Finanzinstruments wird eingewirkt, wenn dieser künstlich, d.h. gegen die wahren wirtschaftlichen Verhältnisse erhöht, abgesenkt oder auch nur stabilisiert wird. Hierfür reicht es nicht aus, dass aufgrund des manipulativen Geschäfts erstmals ein Börsenpreis gebildet wird; erforderlich ist vielmehr, dass bereits ein Börsenpreis existiert, der sodann durch die Manipulation des Täters beeinflusst wird. (BGHSt)

2. Für den nach § 28 [38] Abs. 2 WpHG aF erforderlichen Taterfolg reicht es aus, dass der manipulierte Preis an der Börse festgesetzt wird. Es ist nicht erforderlich, dass danach weitere Geschäfte getätigt werden, bei denen die Preise kausal gerade auf dem durch das manipulative Geschäft hervorgerufenen Kursniveau beruhen. (BGHSt)

3. Der Begriff des Börsenpreises im Sinne des § 38 Abs. 2 WpHG aF entspricht dem des § 24 Abs. 1 BörsG. Ein Börsenpreis in diesem Sinne kommt auch dann zustande, wenn das Geschäft, auf dem er beruht, den inhaltlichen

Anforderungen des § 24 Abs. 2 Satz 1 BörsG nicht genügt; erfasst sind deshalb auch vollständig oder teilweise manipulierte Börsenpreise. (BGHSt)

4. Der subjektive Tatbestand des § 38 Abs. 2 WpHG aF erfordert Vorsatz; dieser genügt. Nicht vorausgesetzt ist, dass der Täter mit einer Manipulationsabsicht handelt. (BGHSt)

5. Bei einer nach § 38 Abs. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 1, § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG aF strafbaren Marktmanipulation durch den Verkauf von Aktien zu einem zuvor abgesprochenen Preis ist erlangt im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB der gesamte für die Aktien erzielte Kaufpreis. (BGHSt)

6. Der Straftatbestand der Marktmanipulation (§ 38 Abs. 2 WpHG a.F. i.V.m. §§ 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2, § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG a.F.) ist auch mit Blick auf die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe, die auf den ersten Blick wenig übersichtliche Regelungstechnik und die in § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG a.F. enthaltenen blankettartigen Verweise auf verschiedene Rechtsverordnungen grundsätzlich verfassungsgemäß. Sie genügt insbesondere noch dem verfassungsmäßigen Bestimmtheitsgrundsatz aus Art. 103 Abs. 2 GG und verstößt auch nicht gegen den Grundsatz des Gesetzesvorbehalts nach Art. 104 Abs. 1 Satz 1 GG. (Bearbeiter)

7. Der Begriff der irreführenden Signale i.S.d. § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG a.F. entspricht demjenigen der irreführenden Angaben nach § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 WpHG a.F. In diesem Sinne ist ein irreführendes Signal gegeben, wenn es geeignet ist, einen verständigen, d.h.

börsenkundigen und mit dem Markt des betroffenen Finanzinstruments vertrauten, Anleger zu täuschen. Zu den Marktverhältnissen gehören alle Umstände, die auf die Preisbildung einwirken, also insbesondere die Angebotslage, die Nachfrageseite, das Umsatzvolumen, die zeitliche Abfolge der getätigten Umsätze sowie allgemein die Marktliquidität. (Bearbeiter)

8. Ein sog. Geld- oder Taxkurs, zu dem kein Umsatz stattfindet, sondern nur eine Nachfrage besteht, genügt für die Annahme eines Börsenkurses im Sinne des Marktmanipulationstatbestandes nicht, da es sich nicht um Börsenkurse im Sinne des § 24 Abs. 1 BörsG handelt. Allein das Ziel, vermeintliche oder tatsächlich bestehende Strafbarkeitslücken zu schließen, kann nicht dazu führen, Tatbestandsmerkmale zu überdehnen. Wie weit und unter welchen Voraussetzungen der strafrechtliche Schutz in gewährleistet werden soll, ist in erster Linie der Entscheidung des Gesetzgebers übertragen. Dieser hat sich bei der Neuregelung der Bußgeld- und Strafvorschriften durch das am 1. Juli 2002 in Kraft getretene Vierte Finanzmarktförderungsgesetz dafür entschieden, die Strafbarkeit marktmanipulativen Verhaltens an die Einwirkung auf einen Börsen- oder Marktpreis zu knüpfen. Dies ist bei der Rechtsanwendung hinzunehmen. (Bearbeiter)

9. Der dem Verfall unterliegende Vorteil bestimmt sich danach, was letztlich strafbewehrt ist. Hat sich der Tatbeteiligte im Zusammenhang mit einer wirtschaftlichen Tätigkeit – insbesondere dem Abschluss oder der Erfüllung eines Vertrages – strafbar gemacht, so ist demgemäß bei der Bestimmung dessen, was er aus der Tat erlangt hat, in den Blick zu nehmen, welchen geschäftlichen Vorgang die Vorschrift nach ihrem Zweck verhindern will; nur der aus diesem Vorgang gezogene Vorteil ist dem Täter im Sinne des § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB erwachsen. Soweit das Geschäft bzw. seine Abwicklung an sich verboten und strafbewehrt ist, unterliegt danach grundsätzlich der gesamte hieraus erlangte Erlös dem Verfall (vgl. bereits BGH HRRS 2012 Nr. 290). (Bearbeiter)

182. BGH 3 StR 40/13 – Beschluss vom 28. November 2013 (LG Oldenburg)

BGHSt; Straftat nach dem Gewaltschutzgesetz (Akzessorietät; Blankettnorm; Pflicht des Strafgerichts zur Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Anordnung; Auslegung; Maßgeblichkeit der gesetzgeberischen Intention nach Inkrafttreten des FamFG).
§ 4 GewSchG; § 1 Abs. 1 Satz 1 und 3 GewSchG

1. Die Verurteilung nach § 4 Satz 1 GewSchG wegen einer Zuwiderhandlung gegen eine Anordnung nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GewSchG setzt voraus, dass das Strafgericht die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung überprüft und dabei deren tatbestandliche Voraussetzungen eigenständig feststellt; an die Entscheidung des Familiengerichts ist es insoweit nicht gebunden. (BGHSt)

2. Die Frage, ob das Strafgericht vor einer Verurteilung nach § 4 Abs. 1 GewSchG die materielle Rechtmäßigkeit der Anordnung zu überprüfen hat, muss aus der Norm selbst beantwortet werden. Denn es ist in erster Linie Sache des Gesetzgebers, darüber zu befinden, ob die

Strafbarkeit einer Zuwiderhandlung gegen eine Entscheidung, die von einer Verwaltungsbehörde oder einem anderen als dem über die Strafbarkeit befindenden Gericht getroffen wurde, von der Rechtmäßigkeit dieser Entscheidung abhängen soll oder nicht. (Bearbeiter)

3. Die historische Auslegung von § 4 Satz 1 GewSchG führt insoweit zu einem eindeutigen Ergebnis im Sinne des ersten Leitsatzes, das auch in Ansehung der Tatsache Bestand hat, dass entsprechende Anordnungen seit dem Inkrafttreten FamFG am 1. September 2009 nach der dortigen Verfahrensordnung ergehen. Danach ist zwar eine reine Säumnisentscheidung – auch im Verfahren über eine einstweilige Anordnung – ausgeschlossen (§ 51 Abs. 2 Satz 3 FamFG). Nach wie vor kommt jedoch dem Sachvortrag des Antragstellers eine herausragende Bedeutung zu. Auch sind immer noch Entscheidungen möglich, die ergehen, ohne dass das Vorbringen des Antragsgegners Berücksichtigung findet. (Bearbeiter)

4. Weder Wortlaut noch Systematik oder *telos* stehen zu der Intention des Gesetzgebers in einem eindeutigen Widerspruch. Daher ist der eindeutige Wille des Gesetzgebers bei der Gesetzesanwendung grundsätzlich zu respektieren, ohne dass der Senat zu beurteilen hat, ob eine andere Konzeption in der Sache vorzugswürdig gewesen wäre. (Bearbeiter)

201. BGH 1 StR 53/13 – Urteil vom 3. Dezember 2013 (LG Hamburg)

Verfall gegen Drittbegünstige (Verfall bei versuchter Tat; Erlangung durch die Tat; Unmittelbarkeitszusammenhang; Wertungen des Bereicherungsrechts, Bereicherungszusammenhang, Abgrenzung von Vertretungs- Verschiebungs- und Erfüllungsfällen, Gutgläubigkeit des Dritten bei Erfüllungsfällen; Handeln für einen anderen; Fall Falk); Anordnung des Verfalls gegen den Dritten als Täter einer leichtfertig begangenen Geldwäsche.

§ 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StGB; § 822 BGB; § 261 Abs. 5 StGB

1. Gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB unterliegt das vom Täter oder Teilnehmer einer rechtswidrigen Tat Erlangte dem Verfall. Als rechtswidrige Tat kommt dabei auch eine versuchte Straftat in Betracht (vgl. BGH wistra 2010, 477).

2. Handeln „für einen anderen“ im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB verlangt zwar keinen echten oder gar offenen, nach außen erkennbaren Vertretungsfall, aber der Handelnde muss bei oder jedenfalls im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Tat auch, und sei es nur faktisch, im Interesse des Dritten gehandelt haben.

3. „Dadurch“ im Sinne des § 73 Abs. 3 StGB bedeutet zwar vom Wortlaut her nicht „unmittelbar durch ein- und dieselbe Handlung“. In Fällen, in denen der erlangte Gegenstand nicht im Rahmen der Tat selbst, sondern erst durch vermittelnde Rechtsgeschäfte zu dem Dritten gelangt ist, bedarf es für die Zurechnung aber jedenfalls eines Bereicherungszusammenhangs zwischen der Tat und dem Eintritt des Vorteils bei dem Dritten (vgl. BGHSt 45, 235, 244).

4. Der für die Anwendung des § 73 Abs. 3 StGB erforderliche Bereicherungszusammenhang setzt voraus, dass mit den in Frage stehenden Transaktionen das Ziel verfolgt wurde, das durch die Tat unmittelbar begünstigte Vermögen des Täters oder eines Dritten dem Zugriff der Gläubiger zu entziehen oder die Tat zu verschleiern. Dabei steht der Annahme eines Bereicherungszusammenhangs nicht entgegen, dass der Täter in solchen Fällen regelmäßig die Vermögensverschiebung primär im eigenen Interesse und allenfalls faktisch (auch) im Interesse des Dritten begehrt (BGHSt aaO S. 246). Zur Konkretisierung dieses Bereicherungszusammenhangs hat die Rechtsprechung Fallgruppen gebildet.

5. Ein Bereicherungszusammenhang besteht insbesondere in Vertretungsfällen, in denen er sich durch das (betriebliche) Zurechnungsverhältnis ergibt. Zu den Vertretungsfällen gehört insbesondere das Handeln als Organ, Vertreter oder Beauftragter im Sinne des § 14 StGB, aber auch das Handeln von Angehörigen einer Organisation, die im Organisationsinteresse tätig werden (BGHSt aaO S. 245).

6. Ein Bereicherungszusammenhang liegt auch im Verschiebungsfall vor, bei dem der Täter dem Dritten die Tatvorteile unentgeltlich oder aufgrund eines bemakelten Rechtsgeschäfts zukommen lässt, um sie dem Zugriff des Gläubigers zu entziehen oder um die Tat zu verschleiern. Solches kommt auch dann in Betracht, wenn das Erlangte vor der Weiterleitung an den Dritten mit legalem Vermögen vermischt worden ist oder wenn es lediglich aus ersparten Aufwendungen besteht (vgl. BGH, Urteil vom 23. Oktober 2013 – 5 StR 505/12 mwN).

7. Hiervon zu unterscheiden ist der Erfüllungsfall. Dieser ist dadurch gekennzeichnet, dass der Täter oder Teilnehmer einem gutgläubigen Dritten Tatvorteile zuwendet, und zwar in Erfüllung einer nicht bemakelten Forderung, deren Entstehung und Inhalt in keinem Zusammenhang mit der Tat stehen. Hier handelt der Täter zwar nicht selten auch – zumindest faktisch – im Interesse des Dritten. Das Kriterium des faktischen Interesses kann aber nicht bedeuten, dass damit bereits der Anwendungsbereich des § 73 Abs. 3 StGB eröffnet ist (BGHSt aaO S. 247).

8. Beim Erfüllungsfall kommt der Unmittelbarkeit im Sinne von dazwischengeschalteten Rechtsgeschäften entscheidende Bedeutung zu. Hat der Dritte die Tatbeute oder deren Wertersatz aufgrund eines mit dem Täter oder Teilnehmer geschlossenen entgeltlichen Rechtsgeschäfts erlangt, das weder für sich noch im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Tat bemakelt ist, so hat der Dritte den Vorteil nicht „durch“ die Tat erlangt. Diese Einschränkung folgt nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs aus der Parallele mit den Bereicherungsvorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (§§ 812 BGB ff.), die der Gesetzgeber bei § 73 Abs. 3 StGB im Auge hatte. Grundsätzlich sollte deshalb § 73 Abs. 3 StGB nicht weiter gehen als der Durchgriff nach § 822 BGB. Allerdings sind die Verfallsvorschriften lediglich an die Wertungen des Bereicherungsrechts angelehnt. Anders als bei § 822 BGB ist es deshalb für die Verfallsanordnung nach § 73 Abs. 3 StGB unbeachtlich, ob der Primäranspruch gegen den zunächst Bereicherten durch die

Zuwendung weggefallen ist oder nicht (vgl. BGHSt aaO S. 246) und ob gegen diesen eine Verfallsanordnung in Betracht kommt.

9. Zwar ist es nach der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs Kennzeichen eines Erfüllungsfalls, dass der Dritte, dem die Tatvorteile zugewendet werden, gutgläubig ist. Denn nach der Rechtsprechung findet der Verfall beim Drittbegünstigten dort seine Grenze, wo ein zusätzliches Rechtsgeschäft mit einem gutgläubigen Dritten dazwischen tritt (BGHSt aaO S. 240, 247). Das Erfordernis der Gutgläubigkeit kann sich aber nur auf den Zeitpunkt des Verpflichtungsgeschäftes beziehen. Denn auf dieser Ebene werden die gegenseitigen Leistungspflichten begründet, weshalb die Bewertung der Motivlage und mithin der Gutgläubigkeit sich auch nur auf dieser Ebene vornehmen lässt. Damit läge ein Erfüllungsfall grundsätzlich selbst dann vor, wenn die Erfüllung einer nicht bemakelten Forderung mit Mitteln aus einer Straftat bewirkt würde und der Empfänger damit wenigstens rechnete.

10. Das Fehlen der Voraussetzungen des § 73 Abs. 3 StGB schließt es freilich nicht aus, dass gegen den Empfänger einer Leistung Verfall gemäß § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB angeordnet werden kann, wenn er sich beim Empfang einer zumindest leichtfertig begangenen Geldwäsche (§ 261 Abs. 5 StGB) schuldig gemacht hat.

181. BGH 3 StR 146/13 – Urteil vom 12. Dezember 2013 (LG Oldenburg)

Untreue (Vermögensnachteil bei unterlassenem Hinweis des Trenehmers auf Ersatzansprüche; Haushaltsuntreue; Bezahlung privater Veranstaltungen; Repräsentationsaufwand; Festsetzung erhöhter Vergütung für Geschäftsleiter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts).

§ 266 StGB; § 13 StGB

1. Eine Untreue durch Unterlassen dadurch, dass der Treuehmer den Treugeber nicht darauf hinweist, dass ihm – dem Treugeber – Ersatzansprüche gegen den Treuehmer bzw. einen Dritten zustehen, scheidet mangels eines bezifferbaren Vermögensnachteils i.d.R. aus, wenn die Ansprüche durch das Verschweigen in ihrem wertmäßigen Bestand nicht beeinträchtigt werden. Das ist insbesondere dann anzunehmen, wenn im Zeitpunkt der Entstehung der Offenbarungspflicht bzw. im weiteren Verlauf weder die Verjährung der Ansprüche noch die Zahlungsunfähigkeit des Schuldners droht.

2. Die Erhöhung des Gehalts für den Geschäftsführer einer ohne Gewinnerzielungsabsicht handelnden Körperschaft des öffentlichen Rechts führt zu einem Nachteil i.S.d. Untreuetatbestandes, wenn mit der Gehaltserhöhung keinerlei zu erbringende Leistungen des Geschäftsführers einhergehen, die die Treuehmerin nicht schon vor der Erhöhung hätte beanspruchen können. In diesem Fall kommt es für die Bejahung eines Nachteils auf die Angemessenheit der Vergütung nicht an.

3. Die Vermögensbetreuungspflicht eines tauglichen Täters i.S.d. § 266 StGB findet grundsätzlich ihre Grenze in Angelegenheiten, die die Vergütung des Trenehmers betreffen, da hier die Interessen von Treuehmer und

Treugeber gegenläufig sind. Das gilt jedoch nur, wenn sich das Streben nach einem möglichst hohen Gehalt in den dafür vorgesehenen Entscheidungsbahnen hält. Umgeht der Treuenehmer dagegen in kollusivem Zusammenwirken den eigentlichen Entscheidungsträger, ist sein Verhalten nicht anders zu bewerten, als wenn er sich unter Ausnutzung seiner Verfügungsmöglichkeiten aus dem Vermögen des Arbeitgebers den entsprechenden Betrag eigenmächtig verschafft.

4. Es kann dahinstehen, ob das pflichtwidrige Verschweigen einer Forderung des Berechtigten zumindest dann einen Vermögensnachteil begründen könnte, wenn im Zeitpunkt der Entstehung der Offenbarungspflicht des Treupflichtigen oder im Verlauf der weiteren Entwicklung die Verjährung der Forderung droht und der Schuldner die entsprechende Einrede auch wirksam erheben könnte oder der Eintritt der Zahlungsunfähigkeit des Schuldners zu besorgen ist.

5. Auch im Rahmen der Haushaltsuntreue kann der Vermögensnachteil nicht allein aus einer (bloßen) Verletzung der Dispositionsfreiheit hergeleitet werden. Der Mitteleinsatz darf nicht nur haushaltsrechtlich formell, sondern er muss zugleich materiell zweckwidrig sein.

197. BGH 1 StR 469/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Hamburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (Umsatzsteuerpflichtigkeit eines dazwischengeschalteten Strohmans: umsatz-

steuerrechtliche Unbeachtlichkeit des Strohmangeschäfts als Scheingeschäft).

§ 370 Abs. 1 AO; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG; § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG; § 41 Abs. 2 AO

1. Auch ein „Strohmann“, der nach außen im eigenen Namen auftritt, im Verhältnis zum „Hintermann“ jedoch auf dessen Rechnung handelt, kann Unternehmer im Sinne des Umsatzsteuergesetzes sein. Ein „Strohmann“, der von einem Dritten im eigenen Namen Leistungen bezieht, ist daher nicht etwa deshalb nicht selbständig i.S.d. § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG tätig, weil er die Leistungen auf Rechnung des „Hintermanns“ empfängt und er dessen Weisungen verpflichtet ist (vgl. BGH NJW 2013, 2449 mwN). Dementsprechend kann es bei „Strohmannsgeschäften“ zu einer Verdoppelung der Leistungsbeziehungen kommen, so dass z.B. der Verkäufer an den „Strohmann“ und dieser an den „Hintermann“ liefert oder leistet (vgl. für Fälle der Verkaufskommission BFH DStRE 2011, 1326 Rn. 21).

2. „Vorgeschobene“ Strohmangeschäfte hingegen sind dann umsatzsteuerrechtlich (wie auch zivilrechtlich) unbeachtlich, wenn sie nur zum Schein abgeschlossen sind, also die Vertragsparteien einverständlich oder stillschweigend davon ausgehen, dass die Rechtswirkungen des Geschäfts gerade nicht zwischen ihnen eintreten sollen (vgl. § 41 Abs. 2 AO; vgl. BGH NJW 2013, 2449).

Aufsätze und Anmerkungen

Der „Repräsentant des Staates“ als Opfer der Straftat – Strafschärfend, strafmildernd oder unrechts- und schuldneutral?

Zugleich Anmerkung zu BGH HRRS 2014 Nr. 28

Von PD Jun-Prof. Dr. Osman Isfen, Ruhr-Universität Bochum

I. Einleitung

Wenn der Staat zum Schutze „seiner“ Repräsentanten, vor allem Polizeibeamten, das schärfste ihm zur Verfügung stehende Mittel zum Einsatz bringt, gewinnt der Strafprozess an zusätzlicher Brisanz. Aus Sicht des Beschuldigten dürfte der Verdacht wohl nie auszuräumen sein, dass die Justiz bei der Erledigung solcher Fälle nicht ganz neutral ist, weil sie schließlich mit anderen staatlichen Stellen, insbesondere der Polizei, tagtäglich eng

zusammenarbeitet. Auch wenn sich daraus selbstredend keine Anhaltspunkte für eine Besorgnis der Befangenheit des Richters ergeben, so scheint dennoch eine gefühl-latente, wenn auch empirisch schwer bis gar nicht nachweisbare Grundhaltung nicht von der Hand zu weisen sein, dass Angriffe gegen Amtsträger einen mehr oder weniger gesteigerten Unrechts- und Schuldgehalt aufweisen, der sich im Strafausspruch niederschlagen müsse.¹

¹ Eine ähnliche „Staatslastigkeit“ bei Strafprozessen wird hinsichtlich der allgemein hohen Glaubhaftigkeit der Zeu-

Indes hat der Bundesgerichtshof in einer aktuellen Entscheidung² betont, dass es einen solchen Automatismus nicht geben darf.

In diesem auch öffentlich viel beachteten³ Urteil ging es um den Vorwurf eines schweren Landfriedensbruchs in Tateinheit mit gefährlicher Körperverletzung und des Widerstands gegen Vollstreckungsbeamte. Nach den Feststellungen des Landgerichts nahm der Angeklagte an einer Demonstration gegen eine Wahlkampfkundgebung der Partei „Pro NRW“ in Bonn teil. Dabei kam es zu massiven Auseinandersetzungen, worauf die Polizei offensichtlich nicht ausreichend vorbereitet war. Der Angeklagte warf gemeinsam mit anderen gewaltbereiten Demonstranten Steine und andere Gegenstände auf die Polizeibeamten, die zur Absperrung einer Straßenkreuzung eingesetzt waren. Im weiteren Verlauf zog er das von ihm mitgeführte Messer und lief damit auf einzelne Polizeibeamte zu. Er stach zuerst in Richtung der Oberschenkel eines Polizeibeamten, der in eine Auseinandersetzung mit anderen Demonstrationsteilnehmern verwickelt war. Dieser konnte den Stich abwehren. Der Angeklagte lief nun auf einen anderen Polizeibeamten zu, der als Mitglied des Beweissicherungstrupps das Geschehen filmte, und stach diesem in den linken Oberschenkel. Anschließend warf er Steine gegen weitere in der Nähe stehende Polizeibeamte. Einer Polizeibeamtin, die ihn zurückdrängen wollte, stach er in beide Oberschenkel. Sie erlitt eine zehn cm und eine drei cm lange Schnittwunde. In der Folge konnte der Angeklagte überwältigt und festgenommen werden. Das Landgericht Bonn verurteilte ihn wegen dieser Taten zu sechs Jahren Freiheitsstrafe.

Auf die Revision der Verteidigung hat der Bundesgerichtshof zwar den Schuldspruch bestätigt, aber den Strafausspruch verworfen. Bereits in der mündlichen Begründung machte der Senat deutlich, dass „die Begründung für die recht hohe Haftstrafe zu knapp ausgefallen“ sei.⁴ In den schriftlichen Urteilsgründen wird insbesondere ein Verstoß gegen das Doppelverwertungsverbot sowie der unzulässigen strafverschärfenden Berücksichtigung des bloßen Fehlens eines strafmildernden Umstandes hervorgehoben. Schon die strafschärfende Erwägung, „dass sich die Angriffe gegen ‚Repräsentanten des Staates‘ richteten, ist mit Blick auf das Doppelverwertungsverbot (§ 46 Abs. 3 StGB) nicht unbedenklich. Sie lässt besorgen, dass das Landgericht den Umstand, dass es sich bei den Geschädigten um Polizeibeamte handelte, noch einmal zu Lasten des Angeklagten eingestellt hat, obgleich schon der Tatbestand des § 113 StGB eine gegen einen Amtsträger der Bundesrepublik gericht-

genaussagen von Amtsträgern beklagt, dazu pars pro toto Meyer-Mews NJW 2000, 916: „Auch Zeugen, deren Zeugentauglichkeit wahrscheinlich noch nie gutachterlich überprüft worden ist, deren Angaben gleichwohl bisweilen mit Vorsicht zu genießen wären, überzeugen die Gerichte regelmäßig. Gemeint sind solche Zeugen, die zur Berufsgruppe der Polizei zählen“.

² BGH 2 Str 119/13 – Urteil vom 9. Oktober 2013 (LG Bonn) = BGH HRRS 2014 Nr. 28.

³ <http://www1.wdr.de/themen/panorama/salafist132.html>

⁴ <http://www.sueddeutsche.de/politik/haftstrafe-nach-messerattacke-bundesgerichtshof-verwirft-urteil-gegen-salafist-1.1791386>.

tete Handlung voraussetzt. Im Übrigen wird man auch kaum annehmen können, Gewalttätigkeiten, die im Rahmen eines (schweren) Landfriedensbruchs gegen Unbeteiligte oder sonstige Dritte begangen werden, verwirklichten eine ‚geringere‘ Schuld als Gewalt gegen Polizeibeamte.“⁵

Durchschlagend für einen rechtsfehlerhaften Strafausspruch erachtet der Bundesgerichtshof jedenfalls den Umstand, dass das Landgericht Bonn eine Strafverschärfung mit der Erwägung vorgenommen habe, dass „die Geschädigten dem Angeklagten ‚keinerlei Anlass‘ für einen Angriff gegeben hätten... Da die Polizeibeamten dem Angeklagten jedenfalls insoweit einen ‚Anlass‘ gegeben hatten, als sie ihn unter Einsatz unmittelbaren Zwangs aus dem Kreuzungsbereich wegdrängten bzw. diesen absicherten, kann das Landgericht bei dieser Erwägung nur darauf abgestellt haben, dass es keinen berechtigten oder sonst verständlichen Anlass für den Messereinsatz gab. Dabei handelt es sich aber letztlich um eine strafschärfende Berücksichtigung des bloßen Fehlens eines strafmildernden Umstands.“⁶ Im Ergebnis habe das Landgericht allein darauf abgestellt, „dass der Angeklagte von der Tat hätte absehen können und müssen, weil er für sie keinen von den Polizeibeamten geschaffenen berechtigten oder ‚verständlichen‘ Anlass hatte. Dies stellt eine strafschärfende Verwertung des Umstands dar, dass die Tat überhaupt rechtswidrig begangen wurde.“⁷

Die neue Verhandlung von einer anderen Kammer des Landgerichts Bonn brachte trotz dieser Beanstandungen durch den Bundesgerichtshof kein neues Ergebnis: Im Januar 2014 wurde die sechsjährige Freiheitsstrafe des Angeklagten mit der Begründung bestätigt, dieser stehe zu seinen Taten, habe seine „rechtsfeindliche Gesinnung“ bekräftigt und sei auch weiter zu Gewalt bereit.⁸

II. Gesetzssystematische Betrachtungen zur Amtsträgereigenschaft als qualifizierendes Merkmal

Bei der Beurteilung der Frage, ob eine Straftat, die gegen einen Repräsentanten⁹ des Staates begangen wurde, im Vergleich zu anderen Rechtsgutsverletzungen einen erhöhten Unrechts- und Schuldgehalt aufweist, kann die Regelungssystematik (vor allem mögliche Sonder- oder Qualifikationstatbestände sowie Straferschwerungsgrün-

⁵ BGH HRRS 2014 Nr. 28 Rn. 14.

⁶ BGH HRRS 2014 Nr. 28 Rn. 15.

⁷ BGH HRRS 2014 Nr. 28 Rn. 18.

⁸ <http://www.ksta.de/bonn/-messerattacke-salafist-murat-k-erneut-vor-gericht,15189200,25935646.html>.

⁹ Der Begriff des „Repräsentanten“ ist im vorliegenden Zusammenhang nicht als strafrechtliches Merkmal, sondern als umfassende Bezeichnung für solche Personen zu verstehen, deren Handeln eine Beziehung zur Ausübung staatlicher Gewalt aufweist. Dazu gehören beispielsweise auch Abgeordnete auf Bundes- oder Landesebene, die legislative Aufgaben wahrnehmen. Aus Gründen der Praxisrelevanz soll der Schwerpunkt der nachfolgenden Ausführungen auf Angriffe gegen Amtsträger im Sinne des § 11 I Nr. 2 StGB gelegt werden.

de) einen ersten Anhaltspunkt für eine Einordnung liefern.

Im deutschen Strafgesetzbuch taucht der Amtsträger als Opfer einer Straftat zunächst im Bereich des Strafanwendungsrechts auf: Nach § 5 Nr. 14 StGB gilt das deutsche Strafrecht, unabhängig vom Recht des Tatorts, auch bei Auslandstaten, wenn diese sich gegen einen Amtsträger, einen für den öffentlichen Dienst besonders Verpflichteten oder einen Soldaten der Bundeswehr während der Ausübung ihres Dienstes oder in Beziehung auf ihren Dienst richten.¹⁰ Weiterhin findet sich der Amtsträger als explizites Angriffsobjekt – neben den „klassischen“ Delikten des Staatsschutzes, die naturgemäß auch ausgewählte Repräsentanten des Staates schützen wie z.B. § 106 StGB (Nötigung des Bundespräsidenten und von Mitgliedern eines Verfassungsorgans) – vor allem in § 113 StGB (Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte) und § 121 I Nr. 2 StGB (Gefangenenmeuterei). Darüber hinaus spielt der Opferstatus der Amtsträger lediglich bei Fragen der Antragsstellung eine Rolle (§§ 77a I, 194 III StGB). Im Übrigen ist die Amtsträgereigenschaft durchgängig von qualifizierender Relevanz, wenn die Tat nicht gegen, sondern durch den Amtsträger begangen wurde (z.B. §§ 240 IV Nr. 3, 258a, 340 StGB).¹¹

Im Gegensatz zu dieser deutschen Grundsystematik verfügen einige ausländische Strafrechtsordnungen über Qualifikationstatbestände, die sich auch außerhalb der Staatsschutzdelikte ausdrücklich auf die Repräsentanten des Staates als Opfer der Straftat beziehen, so beispielsweise Art. 221-4¹² des französischen Strafgesetzbuchs:

„Der Totschlag wird mit lebenslangem Zuchthaus bestraft, wenn er unter folgenden Umständen begangen wird:...

Nr. 4: An einem Richter oder Staatsanwalt, einem Geschworenen, einem Rechtsanwalt, einer Urkundsperson oder einem Inhaber eines öffentlichen Amtes der Rechtspflege, einem Angehörigen der Gendarmerie, einem Beamten der nationalen Polizei, der Zollbehörden oder der Justizvollzugsverwaltung oder jeder anderen Person, die Inhaber öffentlicher Gewalt oder die mit einer öffentlichen Aufgabe betraut ist, bei oder anlässlich der Ausübung ihres Amtes

¹⁰ Nach vorzugswürdiger Ansicht kommt in dieser Vorschrift das Staatsschutzprinzip (Realprinzip) in Kombination mit dem Individualschutzprinzip (passives Personalitätsprinzip) zum Ausdruck, vgl. Satzger in: Satzger/Schluckebier/Widmaier (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Kommentar, 2. Aufl. (2014), §5 Rd. 27; Ambos in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 1, 2. Aufl. (2011), § 5 Rd. 37. Anders Werle-Jeßberger in: Laufhütte/Rissing-van-Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch. Leipziger Kommentar, Band 1, 12. Aufl. (2007) § 5 Rd. 205; lediglich Individualschutzprinzip.

¹¹ In diesem Kontext ist die der vorliegend untersuchten Fragestellung entgegengesetzte Problematik ebenfalls von hohem Interesse, ob der Beruf des normbrechenden Amtsträgers einen Straferschwerungsgrund darstellen darf, dazu Schäfer/Sander/Gemmeren Praxis der Strafzumessung, 5. Aufl. (2012) Rd. 628.

¹² Entsprechendes gilt mit gleicher Formulierung auch bei anderen Tatbeständen, z.B. Folter oder brutale Misshandlung (Art. 222-3) oder Gewalttätigkeiten, die zu einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit geführt haben, (Art. 222-12, 13).

*oder der Erfüllung ihrer Aufgabe, wenn die Stellung des Opfers offenkundig oder dem Täter bekannt ist.*¹³

Aus dieser unterschiedlichen Regelungssystematik ließe sich für das deutsche Strafrecht mit Verweis auf fehlende Sondervorschriften folgern, dass Straftaten gegen die Repräsentanten des Staates a priori keine erhöhten Unrechts- und Schuld momente aufweisen. Indessen macht ein Blick auf die Strafpraxis deutlich, dass dem Aspekt der „Staatsbetroffenheit“ durchaus eine Bedeutung zukommt, die sich insbesondere bei den Voraussetzungen der Strafverfolgung und der allgemeinen Strafzumessung zeigt.

III. Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung

Auch beim Fehlen von Sonderregelungen kann ein gesteigerter strafrechtlicher Schutz von Amtsträgern mit Hilfe einer engmaschigeren Strafverfolgung, z.B. in Form einer intendierten Ermessensausübung erreicht werden. Durch eine solche Faktizität wird die Botschaft an die Öffentlichkeit verfestigt, dass der Staat beim Schutz seiner Bediensteten entschlossen vorgeht. Das zeigt sich beispielsweise bei der Frage, unter welchen Umständen das Bestehen eines öffentlichen Interesses an der Strafverfolgung bei Antrags- und Privatklagedelikten bejaht wird. So schreibt Nr. 232 RiStBV vor: „Wird ein Justizangehöriger während der Ausübung seines Berufs oder in Beziehung auf ihn beleidigt und stellt die vorgesetzte Dienststelle zur Wahrung des Ansehens der Rechtspflege Strafantrag nach § 194 Abs. 3 StGB, so ist regelmäßig auch das öffentliche Interesse an der Strafverfolgung im Sinne des § 376 StPO zu bejahen“.¹⁴ Freilich muss man gestehen, dass solche Anordnungen die Ausnahme sind und vor allem dort fehlen, wo es um ebenso praxisrelevante Fälle wie z.B. einfache Körperverletzung geht.

IV. Strafzumessungsrechtliche Relevanz der Opfereigenschaft von Amtsträgern

Die wichtigste und gewichtigste Einbruchsstelle des strafrechtlichen Schutzes von Amtsträgern ist – abgesehen von expliziten Sonderregelungen – im Bereich der Strafzumessung zu lokalisieren. Dort kommen hauptsächlich zwei Fallgruppen zum Vorschein: Zum einen

¹³ Ähnlich die 2010 eingeführte Regelung im polnischen Strafgesetzbuch, Art. 148 § 3: Täter eines qualifizierten Totschlags ist, wer „einen öffentlichen Funktionär während oder im Zusammenhang mit seinen Dienstpflichten zum Schutz der Sicherheit von Menschen oder Schutz der öffentlichen Sicherheit und Ordnung tötet“. Ebenfalls nach gleichem Muster Art. 82 Abs. 1 g, 86 Abs. 3 c des türkischen Strafgesetzbuches: Tötung bzw. Gesundheitsschädigung einer Person „wegen Ausübung ihrer Befugnisse aus der erfüllten öffentlichen Aufgabe“.

¹⁴ Ähnlich die Lage in Österreich, § 117 II öStGB: „Wird eine strafbare Handlung gegen die Ehre wider einen Beamten ... während der Ausübung seines Amtes ... begangen, so hat die Staatsanwaltschaft den Täter mit Ermächtigung des Verletzten und der diesem vorgesetzten Stelle innerhalb der sonst dem Verletzten für das Verlangen nach Verfolgung offenstehenden Frist zu verfolgen“.

kann der Tatbestand des betreffenden Delikts so gestaltet sein, dass der Amtsträger ausdrücklich als Angriffsobjekt bezeichnet wird. Zum anderen ist es möglich, dass die Opfereigenschaft nicht auf staatliche Stellen oder Amtsträger beschränkt ist. Parallel zu dieser Unterteilung verläuft die Betrachtung, ob das entsprechende Delikt dem (vorrangigen) Schutz von Kollektiv- oder Individualrechtsgütern dient.

1. Die Vorschrift des § 113 StGB über den Widerstand gegen Vollstreckungsbeamte¹⁵ stellt das praxisrelevanteste Hauptbeispiel für die erste Fallgruppe dar. Hier gewinnt die Frage an Bedeutung, ob der Zielrichtung der Handlung, die sich gemäß Wortlaut *notwendigerweise* gegen einen Hoheitsträger richten muss, eine strafschärfende Wirkung beigemessen werden darf, ohne gegen das Doppelverwertungsverbot des § 46 III StGB zu verstoßen: Demnach dürfen Umstände, die schon Merkmale des gesetzlichen Tatbestandes sind, keine Berücksichtigung bei der Strafzumessung finden.¹⁶ Das wird man mit der eingangs wiedergegebenen BGH-Rechtsprechung¹⁷ verneinen müssen, denn über die Stellung des Amtsträgers als notwendiges Angriffsobjekt hinaus lässt sich nichts abstrahieren, was der Tat einen erhöhten Unrechts- und Schuldgehalt verleihen könnte. Mit anderen Worten stellt der Angriff gegen die Repräsentanten des Staates gerade den Gegenstand des tatbestandlichen Unrechts und der damit verbundenen Strafzumessung dar, so dass darin ein Ansatzpunkt für eine weitergehende Strafschärfung nicht erblickt werden kann.

2. Einen insoweit anderen Ausgangspunkt findet man in der zweiten Fallgruppe vor, da individualschützende Tatbestände wie Körperverletzung, Nötigung oder Beleidigung eine Beschränkung auf eine bestimmte Opfergruppe nicht kennen. Diesbezüglich gilt es, zwei mögliche Konstellationen auseinanderzuhalten.

a) Zum einen kann der Sachverhalt sich dergestalt zugehen haben, dass die betreffenden Amtsträger entweder überhaupt nicht als Hoheitsträger in Erscheinung getreten sind (z.B. Anschlag auf ein Polizeirevier) oder aber sich bei ihrem Einsatz rechtmäßig verhalten, insbesondere von ihren hoheitlichen Befugnissen in verhältnismäßiger Weise Gebrauch gemacht haben. In diesen Fällen könnte es zwar auf den ersten Blick naheliegend erscheinen, dass ein solches Fehlen von berechtigten oder sonst nachvollziehbaren Anlässen¹⁸ strafschärfend berücksich-

tigt werden müsste. Indessen zeigt sich beim näheren Hinsehen, dass man damit dem bloßen Fehlen eines strafmildernden Umstands eine strafschärfende Wirkung beimessen würde: Das ist nach gefestigter Rechtsprechung nicht zulässig.¹⁹ Eine auf verletzte Amtsträger bezogene Strafschärfung lässt sich vorliegend auch deshalb nicht rechtfertigen, weil dies zwangsläufig mit der Aussage verbunden wäre, dass rechtswidriges Verhalten gegenüber anderer Unbeteiligter eine geringere Schuld verwirklichte als solches gegen Amtsträger.²⁰ Jedoch ist dem deutschen Strafrecht ein Wertgefälle zwischen Amtsträgern und Nicht-Amtsträgern fremd, wenn strafrechtlich relevante Rechtsgüter verletzt werden.²¹ Anders formuliert: Die Beeinträchtigung der Individualrechtsgüter eines rechtmäßig handelnden Amtsträgers bedingt keine strafrechtliche Reaktion, die sich im Vergleich zu Bürgern gewichtiger präsentiert, und umgekehrt. Möchte der Staat einen darüber hinaus gehenden besonderen Schutz seiner Gewalt mit strafrechtlichen Mitteln sicherstellen, so erreicht er dies durch Sonderdelikte, die dem kollektiven Rechtsgüterschutz dienen und in Vorschriften wie § 113 StGB²² sowie in klassischen Staatsschutzdelikten zum Vorschein kommen.

b) Zum anderen ist ebenso vorstellbar, dass Amtsträger bei der Ausübung ihrer Hoheitsbefugnisse unverhältnismäßig vorgegangen sind und es daher für den Täter einen insofern nachvollziehbaren Anlass für seine Tat gab. Sofern in solchen Fällen nicht bereits eine nach § 32 StGB gerechtfertigte Verteidigung vorliegen sollte, ist nunmehr in umgekehrte Richtung zu überlegen, ob hier *strafmildernde* Umstände in Betracht kommen. Es besteht zunächst Einigkeit darin, dass eine vorangegangene Provokation seitens des Opfers, die nicht vom Täter verschuldet war, prinzipiell zu dessen Gunsten zu berücksichtigen ist²³, was auch einen gesetzlichen Niederschlag in § 213 StGB gefunden hat.²⁴ Das ist bei einem im Vor-

¹⁵ Vergleichbar ist die Regelung des § 121 I Nr. 2 StGB, die das Nötigen oder tätliche Angreifen eines Anstaltsbeamten oder eines anderen Amtsträgers oder Beauftragten durch Gefangene unter Strafe stellt.

¹⁶ Die Regelung folgt zwar einem „logische(n) Prinzip“ (Miebach in: Joecks/Miebach [Hrsg.], Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 2, 2. Aufl. [2012], § 46 Rd. 183), wird jedoch trotz ihrer „Selbstverständlichkeit“ oft nicht beachtet, so Theune StV 1985, 205. Zu Einzelfällen siehe Fischer Strafgesetzbuch, 61. Aufl., (2014), § 46 Rd. 77 ff.

¹⁷ BGH HRRS 2014 Nr. 28 Rn. 14.

¹⁸ Zur strafmildernden Wirkung eines nachvollziehbaren Motivs für die Begehung der Tat vgl. MüKo-StGB/Miebach (Fn. 16) § 46 Rd. 99; Stree-Kinzig in: Schönke/Schröder, Strafgesetzbuch, Kommentar, 28. Aufl. (2010), § 46 Rd. 13. Aus der Rechtsprechung BGH StV 1982; 1993, 521 sowie OLG Düsseldorf wistra 1994, 353.

¹⁹ BGHSt 34, 350; BGH HRRS 2014 Nr. 28 Rd. 15; 2013 Nr. 632 (= BGH NStZ 2013, 46); 2010 Nr. 545 (= NStZ-RR 2010, 336).

²⁰ BGH HRRS 2014 Nr. 28 Rn. 14.

²¹ Abweichend ist die Lage bei manchen ausländischen Strafrechtsordnungen (siehe oben II) zu beurteilen, die ausweislich einschlägiger, auf staatliche Repräsentanten bezogener Qualifikationstatbestände ein erhöhtes Unrecht bei solchen Rechtsgutsverletzungen annehmen. Darin fließt anscheinend nicht nur der Schutz der Individualrechtsgüter des verletzten Repräsentanten ein, sondern in Kombination auch der Gedanke der Sanktionierung einer Auflehnung gegen die Staatsgewalt.

²² Zum Schutz von Amtsträgern durch § 113 StGB vgl. BVerfG NVwZ 2007, 1181: „Durch die Strafbewehrung einer unter Einsatz von Gewalt oder der Drohung mit ihr erfolgenden Widerstandshandlung (§ 113 StGB) soll der rechtliche Schutz der Amtsträger verstärkt werden, die bei Vollstreckungsmaßnahmen besonderen Gefahren durch Gegenwehr ausgesetzt sind.“ Nach vorzugswürdiger Auffassung weist § 113 StGB dementsprechend einen doppelten Schutzzweck auf, vgl. Schönke/Schröder-Eser (Fn. 18) § 113 Rd. 2: Schutz staatlicher Vollstreckungshandlungen sowie der dazu berufenen Organe; kritisch dazu Bosch in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Band 3, 2. Aufl. (2012), § 113 Rd. 2.

²³ Siehe dazu Schäfer/Sander/Gemmeren (Fn. 11) Rd. 642.

²⁴ Vgl. Neumann in: Kindhäuser/Neumann/Paeffgen (Hrsg.), Strafgesetzbuch, 4. Aufl. (2013), § 213 Rd. 6; Kühl in:

feld provozierenden Amtsträger als Opfer der Straftat nicht anders zu beurteilen, so dass eine grundsätzliche Versagung der Strafmilderung rechtsfehlerhaft wäre.

In diesem Zusammenhang bietet sich die weitergehende Überlegung an, ob eine solche Provokation seitens des Amtsträgers sogar eine noch stärkere Strafmilderung bedingen sollte. Dafür könnte sprechen, dass beispielsweise ein Polizist in Uniform mit der Autorität des Staates auftritt, in der Regel entsprechend mit Dienstwaffe, Handschellen etc. ausgestattet ist und kraft Gesetzes unmittelbaren Zwang anwenden darf, der einem sonstigen Opfer nicht oder nicht in diesem Umfang erlaubt ist. Daneben verkörpert er nicht nur den staatlich verbürgten Anspruch auf rechtsstaatskonformes Verhalten, sondern beherrscht auf der Grundlage seiner Ausbildung regelmäßig auch entsprechende Techniken zur Deeskalation. Wenn nun ein solcher „Macht ausstrahlender“ Repräsentant des Staates den Täter zurechenbar zur Tat aufreizt, könnte seine Mitverantwortlichkeit für die eigene Rechtsgutsbeeinträchtigung höher anzusiedeln sein. Jedoch wird man eine solche Handhabung letztlich ablehnen müssen,²⁵ denn abzustellen ist auch hier auf das fehlende Wertgefälle zwischen dem Amtsträger und dem Nicht-Amtsträger beim Rechtsgüterschutz: Das durch Verletzung der Individualrechtsgüter des Amtsträgers verwirklichte Unrecht wiegt nicht deshalb minder schwer, weil dieser die exekutive Staatsgewalt in der

gebotenen rechtlichen und tatsächlichen Ausstattung ausübt. Ebenso bedeutsam ist ferner der Umstand, dass der Bürger einem unverhältnismäßigen Staatshandeln nicht schutzlos ausgeliefert ist, sondern ihm eine Reihe von Abwehrmöglichkeiten zur Verfügung steht, die er wahrzunehmen hat.

V. Ergebnis

Entgegen einiger ausländischer Strafrechtsordnungen, die in der Verletzung von Individualrechtsgütern eines Staatsrepräsentanten ein erhöhtes Unrecht erblicken, pflegt das deutsche Strafrecht in diesem Punkt eine weitgehend neutrale Haltung. Dass das Opfer einer Straftat eine Amtsträgereigenschaft innehat, ist bei der Frage einer zum Regelfall möglicherweise erhöhten oder geminderten Schwere des Tatunrechts und der darauf aufbauenden Strafzumessungsschuld irrelevant, so dass allein darauf weder eine Strafschärfung noch eine -milderung gestützt werden kann. Bezüglich der Delikte des (vorrangigen) Kollektivrechtsgüterschutzes ergibt sich dieses Ergebnis bereits daraus, dass der Angriff gegen einen Repräsentanten des Staates gerade den Gegenstand des tatbestandlichen Unrechts und der damit verbundenen Strafzumessung darstellt (Doppelverwertungsverbot, § 46 III StGB). In Bezug auf den Individualrechtsgüterschutz darf zunächst nach allgemeinen Grundsätzen das bloße Fehlen eines Strafmilderungsgrundes nicht strafschärfend berücksichtigt werden. Von ausschlaggebender Bedeutung ist hier jedoch die Erwägung, dass dem deutschen Strafrecht ein Wertgefälle zwischen dem Amtsträger und dem Nicht-Amtsträger beim Rechtsgüterschutz fremd ist. Das gilt nicht nur für eine Strafschärfung, sondern betrifft auch die Erwägung einer weitergehenden Strafmilderung bei Provokationen seitens eines Amtsträgers, der anschließend Opfer der Straftat wird.

Lackner/Kühl, Strafgesetzbuch, 27. Aufl. (2011), § 213 Rd. 2.

²⁵ Dieser Standpunkt steht nicht im Widerspruch zur regelmäßigen Strafmilderung bei agent provocateur-Fällen (vgl. Schönke/Schröder-*Stree-Kinzig* [Fn. 18] § 46 Rd. 13): Dort geht es nämlich darum, ob ein Strafabschlag an sich statthaft oder geboten ist, weil der Täter erst durch ein dem Staat zurechenbares Verhalten zum Delikt motiviert wurde, während vorliegend die Frage im Raume steht, ob in solchen vergleichbaren Provokationsfällen eine zum Regelfall noch stärkere Strafmilderung angebracht ist.

Die Anwendbarkeit von EU-Grundrechten im prozessualen und materiellen Strafrecht

Von Maria Martina Risse, LL.B., Bucerius Law School

I. Einleitung

Als Teil des aus den Art. 1 Abs. 3, 20 Abs. 3 GG abzuleitenden Grundsatzes vom *Vorrang der Verfassung*¹ nehmen die Grundrechte Einfluss auf die Gesamtheit der einfachgesetzlichen Normen.² Gerade das Strafrecht, das als schärfste Waffe des demokratischen Rechtsstaates gilt, liegt im unmittelbaren Einflussbereich der Grundrechte.³ Diese garantieren dem von einem Eingriff Betroffenen einen verfassungsrechtlichen Unterlassungsanspruch gegenüber der Staatsgewalt, soweit der konkrete Eingriff nicht mehr von der Verfassung gedeckt ist.⁴ Folglich haben die Strafgerichte ihre Entscheidungen im Strafverfahren grundrechtskonform zu treffen.⁵ Das Strafverfahren ist mittlerweile aber nicht nur rein nationalen Einflüssen ausgesetzt. Der zunehmend europäisierte Kontext des Strafrechts erstreckt sich nun auch auf die materiell- und verfahrensrechtliche Harmonisierung, auf die Koordinierung des nationalen Strafrechtseinsatzes und auf die Kompetenz der EU, in gewissen Bereichen supranationale Tatbestände schaffen zu dürfen.⁶ Deshalb muss auch der Schutz von Individualinteressen – eine Aufgabe die zuvor ausschließlich den nationalen Grundrechten zuteil wurde – zusätzlich auch auf europäischer Ebene angesetzt sein.⁷

Ein gewisses Spannungsfeld wird hier durch zwei unionsrechtliche Hauptprinzipien geschaffen, welche die Schaffung der europäischen Grundrechte hauptsächlich beeinflussen: einerseits die unmittelbare Geltung des Unionsrechts und zum anderen dessen Vorrang vor nationalem Recht. Erstere schafft einen direkten Einfluss des Unionsrechts auf Rechtspositionen Einzelner, welcher immer deutlicher insbesondere im europäisierten Strafrecht spürbar ist. Dies kreierte das Bedürfnis, der supranationalen Hoheitsgewalt grundrechtliche Legitimation

zu verleihen.⁸ Über das erweiterte Schutzbedürfnis der Unionsbürger hinaus verlangte auch das Prinzip des Vorrangs des Unionsrechts nach der Etablierung einer europäischen Grundrechtsordnung.⁹ Schließlich würde die einheitliche Geltung des Unionsrechts davon beeinträchtigt, wenn zur Überprüfung von Unionsakten die nationalen Grundrechtsordnungen angewendet werden dürften. Folglich dienen die europäischen Grundrechte nicht nur zur Schutzgewährung, sondern vielmehr auch als Instrumentarium, um die Durchsetzungskraft des Unionsrechts zu sichern.

Bis zum Vertrag von Lissabon waren die europäischen Grundrechte ungeschriebene Rechtssätze, die von nationalen Gerichten häufig vernachlässigt wurden. Seitdem hat sich die Lage schlagartig geändert, denn die europäischen Grundrechte wurden durch die Grundrechtecharta kodifiziert und gewannen dadurch an Bedeutungskraft. Gerade für die Mitgliedstaaten ist die Charta von großer Relevanz, denn auch sie und nicht nur EU-Organe werden nach Art. 51 GRC gebunden soweit sie Unionsrecht durchführen. Dabei stellen sich eine Vielzahl an Fragen bezüglich der Grenze und des Umfangs des Anwendungsbereichs sowie dem Verhältnis zwischen nationalen und europäischen Grundrechten. Gerade für das Strafrecht, das eng mit sozial-ethischen wie auch gesellschaftspolitischen Vorstellungen einer Gesellschaft verbunden ist,¹⁰ sind diese Fragen insbesondere für den Individualschutz von hoher Relevanz. Wie weit erstreckt sich der Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte auf das europäisierte Strafverfahren? Wie verhalten sich die europäischen zu den nationalen Grundrechten? Verbietet der Vorrang des Unionsrechts gar eine Berufung auf strengere nationale Grundrechte? Vor allem diese Fragen soll der Beitrag im Lichte der jüngsten EuGH-Rechtsprechung nachgehen.

Insoweit stellt vor allem das *Fransson*-Urteil aus Sicht des BVerfG offenbar eine so große Bedrohung für den bisher geltenden Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte dar, dass das BVerfG einen Kompetenzentzug fürchtet, seinen Zuständigkeitsbereich deshalb klar posi-

¹ Zum Vorrang der Verfassung vgl. Hill in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, 2. Aufl. (2001), § 156 Rn. 81.

² Michel JuS 1961, 274, 275; Tiedemann, Tatbestandsfunktionen im Nebenstrafrecht (1969), S. 25 ff.

³ BVerfGE 6, 389, 433; 32, 98, 109; 82, 236, 259.

⁴ Lepa DVBl 1972, 161, 165; Starck, JuS 1981, 237, 240; Morgenthaler, Freiheit durch Gesetz (1999), S. 42.

⁵ Schmidt ZStW 121 (2009), 645, 670.

⁶ Gaede in: Enzyklopädie des Europarechts, Bd. 9 Europäisches Strafrecht (hrsg. von Böse, 2013), § 3 Rn. 5.

⁷ Gaede ZStW 115 (2003), 845 ff.

⁸ Kingreen JuS 2000, 857, 858; Franzius DÖV 2008, 933, 935; Nicolaysen EuR 2003, 719 ff.

⁹ EuGH, Slg. 1970, 1125/1135, Rn. 3.

¹⁰ Vgl. Rüter ZStW 1993, 35; Schubarth ZStW 110 (1998), 847; Greve in: Sieber, Europäische Einigung und Strafrecht (1993), S. 109 f.

tioniert und sogar mit einer *ultra-vires*-Kontrolle droht. Auch darauf wird der Beitrag eingehen.

II. Anwendbarkeit der EU-Grundrechte

Um beurteilen zu können, wie es letztlich um die Anwendbarkeit der europäischen Grundrechte steht und ob das *Fransson*-Urteil tatsächlich eine radikale Erweiterung bewirkt, muss zunächst der Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte geklärt werden. Hierüber entscheidet vornehmlich Art. 51 GRC. Der Einfluss der Charta auf den Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte wird deshalb zunächst diskutiert, bevor die Implikationen der *Fransson*-Entscheidung nicht nur auf die Interpretation des Art. 51 GRC, sondern auch auf den von der Rechtsprechung konturierten Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte beurteilt und analysiert werden. Am Ende dieses Teils werden die gewonnenen Erkenntnisse genutzt, um die konkreten Auswirkungen der Entscheidung auf das Strafverfahren zu erläutern.

1. Anwendungsbereich der EU-Grundrechte vor dem *Fransson*-Urteil

Ursprünglich wurden die Mitgliedstaaten, anders als die Union, nicht explizit in Art. 6 Abs. 2 EUV als Grundrechtsverpflichtete genannt.¹¹ Der Vorrang des Unionsrechts wie auch das Bestreben einer einheitlichen Anwendung des Unionsrechts führten jedoch mit der Zeit zu der Notwendigkeit, in gewisser Weise auch die Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte zu binden.¹² Zwar waren diese bereits durch ihre nationalen Grundrechte sowie durch das Völkerrecht zum Grundrechtsschutz verpflichtet. Allerdings gab die Verflechtung zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht dazu Anlass, Mitgliedstaaten an eine spezifisch europäische Grundrechteordnung zu binden.¹³ Der EuGH bejahete in seiner Rechtsprechung eine Bindung der Mitgliedstaaten an die europäischen Grundrechte immer dann, wenn ein hinreichend enger Zusammenhang zwischen dem nationalen Recht und dem Unionsrecht bestand. Zur Konkretisierung dieses gemeinschaftsrechtlichen Bezugs hat der EuGH das als „offene Suchformel“ bezeichnete Kriterium entwickelt. Es besagt, dass die europäischen Grundrechte „im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts“ gelten sollen.¹⁴ Unmittelbar aus dieser Formel allein ergibt sich allerdings noch nicht, für welche spezifischen Akte der Mitgliedstaaten europäische Grundrechte Anwendung finden sollen.¹⁵ Mit der Zeit entwickelte der EuGH zwei Fallgruppen, die nun erläutert werden.

a) Durchführungskonstellationen

Zunächst handeln die Mitgliedstaaten dann im Anwen-

dungsbereich des Unionsrechts, wenn sie das Gemeinschaftsrecht durch Erlass abstrakt-genereller oder konkret-individueller Rechtsakte durchführen.¹⁶ Um Durchführungskonstellationen handelt es sich hierbei, wenn der Mitgliedstaat als „verlängerter Arm“ der Union handelt und dabei unionrechtliche Vorgaben in nationales Recht umsetzt.¹⁷ Die Bindung der Mitgliedstaaten erfolgt dabei unter zwei Voraussetzungen: dem Vorhandensein von Unionsrecht und seiner Durchführung durch die Mitgliedstaaten.¹⁸ Unionsrecht umfasst hiernach – neben dem Primärrecht – alle in Art. 288 AEUV genannten Handlungsformen der Union.¹⁹ Auch wenn Mitgliedstaaten bei der Richtlinienumsetzung obligatorische Wahlmöglichkeiten zustehen oder sie explizit vorgegebene Ausnahmetatbestände nutzen, sind die europäischen Grundrechte auf die entsprechenden nationalen Normen anwendbar.²⁰ Das BVerfG erkennt grundsätzlich an, dass bei der Durchführung von Unionsrecht die entsprechenden Umsetzungsakte nicht an den nationalen Grundrechten gemessen werden, solange die europäischen Grundrechte einen entsprechenden Grundrechtsschutz gewährleisten.²¹ Sobald allerdings keine zwingenden Vorgaben durch das Unionsrecht bestehen, geht es wohl davon aus, dass nationale Grundrechte anwendbar sind.²²

b) Einschränkungskonstellationen

Ebenfalls im Anwendungsbereich des Unionsrechts handeln Mitgliedstaaten nach der Rechtsprechung des EuGH,²³ wenn sie Grundfreiheiten des Binnenmarkts unter Ausnutzung geschriebener oder ungeschriebener Schrankenvorbehalte im EU-Recht durch mitgliedstaatliches Recht einschränken.²⁴ Hierbei werden Mitgliedstaaten dann an die Unionsgrundrechte gebunden, wenn sie unionale Grundfreiheiten beeinträchtigen.²⁵ Dabei wirken die Grundrechte auf zwei unterschiedliche Arten: einerseits als „Schranken-Schranken“, also als Grenze der den Mitgliedstaaten zur Rechtfertigung grundfreiheitsbe-

¹¹ Cremer NVwZ 2003, 1452, 1454.

¹² Ranacher ZÖR 58 (2003), 21, 41.; Streinz, Europarecht, 6. Aufl. (2003), S. 143 f.

¹³ Scheuing EuR 2005, 162, 163.

¹⁴ Vgl. Eeckhout CML Rev. 39 (2002), 963; Jürgensen/Schlünder AÖR 121 (1996), S. 221 f.

¹⁵ Nusser, Unionsgrundrechte (2011), S. 10.

¹⁶ Leiturteil: EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf). Slg. 1989, 2609. Weitere Entscheidungen: EuGH, Rs. C-2/92 (Bostock), Slg. 1994, I-955; EuGH, Rs. C-351/92 (Graff), Slg. 1994, I-3361; EuGH, Rs. C-63/93 (Duff), Slg. 1996, I-569; EuGH 1996, verb. Rs. C-74/95 u. C-129/95 (Strafverfahren gegen X), Slg. 1996, I-6609; EuGH, Rs. C-309/96 (Annibaldi), Slg. 1997, I-7493; EuGH, Rs. C-292/97 (Karls-son), Slg. 2000, I-2737; EuGH, Rs. C-94/00 (Roquette), Slg. 2002, I-9011; EuGH, verb. Rs. C-20/00 und C-64/00 (Booker Aquaculture und Hydro Seafood), Slg. 2003, I-7411.

¹⁷ Dazu, dass in Durchführungskonstellationen ein Handeln der Mitgliedstaaten als „agents“ der Gemeinschaft vorausgesetzt ist, vgl. Jacobs E.L.Rev. 26 (2001), 331, 333; Kingreen/Störmer EuR 1998, 263, 279.

¹⁸ Kingreen in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV Kommentar, 4. Aufl. (2011), Art. 51 GRC Rn. 8.

¹⁹ Vgl. Kingreen a.a.O. (Fn. 18), Art. 51 GRC Rn. 8.

²⁰ Streinz/Michl in: Streinz, Beck'sche Kurz-Kommentare, EUV/AEUV, 2. Aufl. (2012), Art. 51 GRC Rn. 7.

²¹ BVerfGE 118, 79, 95.

²² BVerfGE 118, 79, 95 (Treibhausgasemmissionen); BVerfGE 121, 1, 15 (Vorratsdatenspeicherung).

²³ So EuGH, Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925, Rn. 42.; Rs. C-368/95, Familiapress, Slg. 1997, S. I-3689, Rn. 24 ff.; Rs. C-112/00, Schmidberger, Slg. 2003, S. I-5659, Rn. 57; Rs. C-36/02, Omega, Slg. 2004, S. I-9609, Rn. 35.

²⁴ Scheuing EuR 2005, 162.

²⁵ Nusser a.a.O. (Fn. 15), S. 15.

schränkender Regelungen zur Verfügung stehenden Ausnahmegründen.²⁶ Hiernach findet die Möglichkeit eines Mitgliedstaats, sich auf Rechtfertigungsgründe zu berufen, ihre Grenze in den Unionsgrundrechten. Schließlich handelt der jeweilige Mitgliedstaat insoweit auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts.²⁷ Andererseits wirken die Grundrechte auch als selbstständige Rechtfertigungsgründe, die ihrerseits mit den Grundfreiheiten kollidieren.²⁸

2. Art. 51 GRC – Verhältnis zur bisherigen EU-Grundrechtsjudikatur

Seit der Einführung der Grundrechte-Charta sind die europäischen Grundrechte in den Fokus der Judikatur getreten. Dementsprechend stellt sich auch vermehrt die Frage, ob sich der Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte nach Entstehung der Charta verändert hat. Daher ist also zu erörtern, ob Art. 51 GRC der Linie der bisherigen Rechtsprechung folgt.

a) Art. 51 GRC als Einschränkung?

Die Annahme, dass die Charta trotz ihrer Zielsetzung der Stärkung unionaler Grundrechte den bisherigen Anwendungsbereich einschränken soll, fußt auf dem Wortlaut und der Entstehungsgeschichte des Art. 51 GRC. Ihrem Wortlaut nach gilt die Charta für Mitgliedstaaten nur, wenn diese das Recht der Union durchführen. Unklar ist, was im Einzelnen darunter zu verstehen ist. Die Formulierung „ausschließlich bei der Durchführung“ legt auf den ersten Blick nahe, dass die Grundrechtecharta lediglich in den vorgestellten Durchführungskonstellationen, nicht aber bei Einschränkungskonstellationen, anwendbar sein soll. Was die Entstehungsgeschichte der Norm betrifft, geht Art. 51 GRC auf einen Vorschlag des Grundrechtekonvents zurück, welcher vom Verfassungskonvent und von der Regierungskonferenz inhaltlich unverändert übernommen wurde. Der Konvent hatte ein Interesse daran, die Mitgliedstaaten dahingehend zu beruhigen, dass die Charta die vertikale Verteilung der Befugnisse nicht verschieben würde. Für die Mitgliedstaaten stellt nämlich die Grundrechtecharta eine erstmalige Positivierung ihrer Bindung an die Unionsgrundrechte dar. Schon deshalb kann davon ausgegangen werden, dass die Mitgliedstaaten bezüglich ihres Bindungsgrads eine gewisse Vorsicht walten lassen wollten.²⁹ Letztlich wurde der Formulierungsprozess aber hauptsächlich wohl als redaktionelle Angelegenheit aufgefasst und war nicht explizit als Umgestaltung der bisher geltenden Rechtslage gedacht.³⁰

b) Art. 51 GRC als Kodifizierung?

Deshalb ist trotz des Wortlautes und Teilen der Entste-

²⁶ EuGH, Rs. C-260/89, ERT, Slg. 1991, I-2925, Rn. 42; Rs. C-368/95, Familiapress, Slg. 1997, S. I-3689, Rn. 24 ff.

²⁷ Streinz/Michl a.a.O. (Fn. 20), Art. 51 GRC Rn. 13.

²⁸ EuGH, Rs. 120/78, Cassis de Dijon, Slg. 1979, S. 649 Rn. 8; zur Grundrechtsbindung in diesem Kontext EuGH Rs. C-112/00, Schmidberger, Slg. 2003, S. I-5659 Rn. 57.

²⁹ Scheuing EuR 2005, 162, 182.

³⁰ Eeckhout CML Rev. 39 (2002), 963, 970.

hungsgeschichte zu bezweifeln, dass Art. 51 GRC den in der Rechtsprechung definierten Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte einschränkt.³¹ Dies gilt auch deshalb, weil die neue Charta einen engeren Zugriff besäße als die alten allgemeinen Rechtsgrundsätze. Dies würde eine sinnwidrige Spaltung des Grundrechtsschutzes zwischen den Zeiten vor und nach Einführung der Charta bedeuten. Eine engere Deutung des Art. 51 GRC könnte gar nicht verhindern, dass die alte, weitergehende Rechtsprechung über die allgemeinen Rechtsgrundsätzen eingreift, die über Art. 6 III EUV fortbestehen.³² Gerade auch die Erläuterungen zur Grundrechte-Charta, die gemäß Art. 6 I UA 3 EUV und Art. 52 VII GRC als Quellennachweis bei der Auslegung zu berücksichtigen sind, geben Anlass für die Annahme, dass die Charta an die Rechtsprechung anknüpft und insoweit nur die bestehende Rechtslage kodifiziert. Erstens nehmen die Erläuterungen explizit auf die bisherige Rechtsprechung zur mitgliedstaatlichen Bindung Bezug und nennen dabei in Klammern gerade auch die ERT-Rechtsprechung, womit nicht nur die vom Wortlaut nahegelegten „Durchführungskonstellationen“, sondern auch die „Einschränkungskonstellationen“ umfasst wären.³³ Zweitens wird auch die bisher gültige Formel verwendet, wonach Mitgliedstaaten an das Unionsrecht gebunden sind, wenn sie „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ handeln.³⁴ Mit dem Hintergrund kann der Wortlaut auch so interpretiert werden, dass „Durchführung des Rechts der Union“ auch einfach als „Handeln im Rahmen des Unionsrechts“ zu verstehen ist.³⁵

c) Ergebnis

Insbesondere die Gefahr einer Spaltung des Grundrechtsschutzes spricht letztlich dafür, dass Art. 51 GRC an das bisherige Verständnis des Anwendungsbereichs der europäischen Grundrechte anknüpft. Somit sind Unionsgrundrechte auf nationales Recht und dessen Vollzug dann anzuwenden, wenn dieses auf Vorgaben des EU-Rechts beruht oder durch dieses gelenkt wird.³⁶ Auch wenn Mitgliedstaaten, wie bei der Richtlinienumsetzung, obligatorische Wahlmöglichkeiten zustehen oder sie explizit vorgegebene Ausnahmetatbestände nutzen, handeln sie dennoch im Anwendungsbereich des Unionsrechts.³⁷ Wenn aber der nationale Gesetzgeber Regelungen erlässt, dies aber nur bei Gelegenheit der Durchführung des Unionsrechts erfolgt, dann kann diese Maßnahme nach Verständnis der ante-Charta Rechtsprechung

³¹ Ehlers-Ehlers, Europäische Grundfreiheiten, 3. Aufl. (2009), § 14 V 3 Rn. 53, Grabenwarter EuGRZ 2004, 563, 564 f.; Jarass, Charta der Grundrechte (2010), Art. 51 Rn. 10; Scheuing EuR 2005, 162, 182 ff.

³² Die alten Rechtsgrundsätze gelten gem. Art. 6 Abs. 3 EUV fort, siehe Weiß EuZW 2013, 287, 289.

³³ Abl. EU 2007 Nr. C 303/17, S. 32.

³⁴ Abl. EU 2007 Nr. C 303/17, S. 32.

³⁵ Vgl. GA Bot, Schlussanträge v. 5.4.2011 in der Rs. C-108/10 (Scattolon).

³⁶ Streinz/Michl a.a.O. (Fn. 20), Art. 51 GRC Rn. 7.; Vgl. auch EuGH, verb. Rs. C-74/95 und C-129/95, X, Slg. 1996, I-6609 Rn. 24f.

³⁷ Streinz/Michl a.a.O. (Fn. 20), Art. 51 GRC Rn. 7.; deutlich die Große Kammer des EuGH in Rs. C-540/03, Parlament/Rat, Slg. 2006, I-5769 Rn. 22; Szczechalla NVwZ 2006, 1019, 1020.

lediglich an den nationalen Grundrechten gemessen werden.³⁸

3. Die Fransson-Entscheidung

Im Folgenden ist zu erörtern, ob der Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte weiterhin nach den genannten Kriterien definiert wird, oder ob die Grundsatzentscheidung im Fall *Fransson* diesen erweitert hat.

a) Darstellung der Entscheidung

Herr Akerberg Fransson, ein selbstständiger Fischer, wurde beschuldigt, seinen steuerlichen Mitteilungspflichten nicht nachgekommen zu sein. Er soll dabei insgesamt etwa 74.000 Euro an Einkommens- und Mehrwertsteuern hinterzogen haben. Zunächst wurden ihm für die begangenen Steuerstraftaten gemäß der schwedischen Steuersanktionsregelung Geldbußen in Form von Steuerzuschlägen auferlegt. Teile davon entfielen auf Verstöße hinsichtlich der Mehrwertsteuer. Diese Sanktionen wurden von ihm auch nicht angefochten und erlangten Bestandskraft.³⁹ Wegen desselben Sachverhalts wurde er zusätzlich angeklagt, ein Steuervergehen in einem schweren Fall begangen zu haben. Dies erfolgte mit der Begründung, dass dem schwedischen Fiskus durch den Verstoß gegen die steuerlichen Mitteilungspflichten erhebliche Einnahmen entgangen seien.⁴⁰ Ein zweites Verfahren hielt der schwedische Fischer allerdings für ungerecht und berief sich auf das Verbot der Doppelbestrafung nach Art. 50 GRC. Daraufhin setzte das schwedische Gericht das bei ihm anhängige Verfahren aus und legte dem EuGH mehrere Fragen zur Vorabentscheidung vor.

Dabei ging es zunächst darum, ob die Charta in diesem Fall überhaupt Anwendung findet. Der EuGH kam zu dem auf den ersten Blick überraschenden Ergebnis, dass die europäischen Grundrechte trotz der geringen Dichte der unionsrechtlichen Vorgaben einschlägig sind. Letztlich entschied sich Luxemburg dabei für eine großzügige Definition des Anwendungsbereichs, die zwar, wie folgend erläutert wird, auf einer unschlüssigen Argumentation beruht, im Ergebnis aber zu begrüßen und mit der Linie der Rechtsprechung in Einklang zu bringen ist. Der hinreichende unionsrechtliche Bezug der schwedischen Normen zum Unionsrecht ergibt sich laut EuGH aus dem Folgenden: Zunächst ist nach Art. 2, 250 Abs. 1 und 273 der RiL 2006/112/EG des Rates vom 28.11.2006 über das gemeinsame Mehrwertsteuersystem und aus Art. 4 Abs. 3 EUV jeder Mitgliedstaat verpflichtet, alle Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen, die geeignet sind, die Erhebung der Mehrwertsteuer zu gewährleisten und den Betrug zu bekämpfen.⁴¹ Außerdem birgt Art. 325 AEUV die Verpflichtung für Mitgliedstaaten, zur Bekämpfung von rechtswidrigen Handlungen, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, abschreckende und wirksame Maßnahmen zu ergreifen.

³⁸ Streinz/Michl a.a.O. (Fn. 20), Art. 51 GRC Rn. 9.

³⁹ Winter NZA 2013, 473, 475.

⁴⁰ Winter NZA 2013, 473, 475.

⁴¹ EuGH, C-617/10, Urteil v. 26.02.2013, HRRS 2013 Nr. 335, Rn. 50.

b) Allgemeine Implikationen der Entscheidung

aa) Keine Einschränkung des Anwendungsbereichs durch Art. 51 GRC

In Hinblick auf die Frage, ob Art. 51 GRC eine Kodifizierung oder Einschränkung des bisherigen Anwendungsbereichs der europäischen Grundrechte bezwecken soll, gibt der EuGH im Rahmen des *Fransson*-Urteils eine klare Stellungnahme ab. Zunächst konstatiert er, dass der Anwendungsbereich der Charta in Art. 51 Abs. 1 GRC definiert ist und gibt den Wortlaut der Vorschrift wieder, dass die Mitgliedstaaten ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union an die Charta gebunden sind. Gleich im Anschluss stellt er dann ohne weitere Erklärungen einen Kausalzusammenhang zwischen der Formulierung des Art. 51 Abs. 1 GRC und einer Anknüpfung an die bisher geltende Rechtsprechung her: „Diese Bestimmung der Charta bestätigt also die Rechtsprechung des Gerichtshofs [...]“.⁴² Zuletzt erinnert der EuGH auch noch an Art. 51 Abs. 2 GRC, wonach die Charta die Zuständigkeiten der EU nicht ausweitet. Dies könnte man auch als Hinweis deuten, dass die Charta im Umkehrschluss eben auch nicht hinter die bereits erlangten Zuständigkeiten zurückfallen möchte.⁴³ Folglich sind nicht nur Konstellationen von dem Anwendungsbereich der Charta umfasst, die den „Durchführungskonstellationen“ entsprechen, sondern weiterhin die Fallgruppe der „Einschränkungskonstellationen“. Gerade weil der Wortlaut der Norm einer solchen kausalen Folgerung eher widerspricht, wären weitere Erklärungen statt einer kommentarlosen Feststellung an dieser Stelle hilfreich gewesen, obwohl Art. 51 Abs. 1 GRC, wie zuvor ausgeführt sehr wohl mit diesem Ergebnis ausgelegt werden kann. Dieses ist zu begrüßen, denn hierdurch wird eine Spaltung des Grundrechtsschutzes vermieden, zu der es gekommen wäre, wenn Art. 51 GRC einen engeren Anwendungsbereich gewähren würde als die alten allgemeinen Rechtsgrundsätze.⁴⁴

bb) Erweiterung des Anwendungsbereichs?

Möglicherweise könnte das Urteil aber auch als zusätzliche Erweiterung des bisherigen Anwendungsbereichs der europäischen Grundrechte interpretiert werden. Befürworter dieser Ansicht bringen diesbezüglich vor, dass der EuGH hier eine Anwendbarkeit der europäischen Grundrechte im Rahmen eines Sachverhalts bejaht, der auf den ersten Blick nach bisheriger Konturierung durch Rechtsprechung und Art. 51 GRC nicht unbedingt vom Anwendungsbereich umfasst ist. Mit acht an dem Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten, der Europäische Kommission und dem Generalanwalt teilen sie die Auffassung, dass die Charta für das schwedische Gericht nicht anwendbar ist, sondern ausschließlich nationales Verfassungsrecht und eventuell die EMRK.⁴⁵ Schließlich sei hier der Zusammenhang zwischen dem angewendeten Unionsrecht

⁴² EuGH, C-617/10, Urteil v. 26.02.2013, HRRS 2013 Nr. 335, Rn. 43.

⁴³ Weiß EuZW 2013, 287, 288.

⁴⁴ Diese gelten gem. Art. 6 Abs. 3 EUV fort; deshalb unterstützt Weiß EuZW 2013, 287, 289 das neue Urteil; Thym NVwZ 2013, 889, 890.

⁴⁵ Rabe NJW 2013, 1407.

und dem Handeln Schwedens gering und eventuell zu gering, um ein eindeutig feststellbares Interesse der Union an der Gewährleistung des Verbots der Doppelbestrafung zu begründen.⁴⁶ Vielmehr ginge es in diesem Fall hauptsächlich um die Anwendung von steuerrechtlichen und strafrechtlichen Sanktionsregelungen des schwedischen nationalen Rechts und nicht etwa um die Durchführung von Unionsrecht. Denn die in Frage stehenden Normen seien nicht in Umsetzung einer EU-Richtlinie oder Verordnung eingeführt worden und die Dichte der unionsrechtlichen Vorgaben sei denkbar schwach.⁴⁷ Solche Vorgaben existierten für die Mehrwertsteuer nur in Form einer Richtlinie, die sich ausschließlich auf deren Berechnungsmethode beziehe. Zum Steuerbetrug an sich schweige sie hingegen.⁴⁸ Im Übrigen machen die vorenthaltenen Mehrwertsteuern auch nur ein Viertel der gesamten Steuerhinterziehung aus.⁴⁹ Die darüber hinaus bestehenden Vorgaben in Art. 250 und Art. 273 AEUV verpflichteten die Mitgliedstaaten lediglich allgemein zur Bekämpfung der Steuerhinterziehung. Eine klare Handlungsanweisung lässt sich auch nicht Art. 325 AEUV entnehmen, der dem Schutz der finanziellen Unionsinteressen diene, die deshalb berührt seien, weil die Mehrwertsteuer anteilig in den EU-Haushalt fließt.⁵⁰ Folglich sei Schweden unionsrechtlich nicht zur Verhängung einer bestimmten Sanktionierung verpflichtet und habe einen weiten Gestaltungsspielraum als Teil seiner nationalen Verfahrensautonomie inne.

Auch deutet die hier vorliegende recht hohe Abstraktionsgrad der unionsrechtlichen Vorgaben zur Bekämpfung des Steuerbetrugs wie auch der schwache Zusammenhang zwischen EU-Mehrwertsteuerrichtlinie und nationalem Strafverfahren deutet eher darauf hin, dass das EU-Recht nicht als *causa* der nationalen Regelung fungiert, sondern lediglich als *occasio* hinzutritt.⁵¹ Zwar seien nach dem EuGH europäischen Grundrechte anwendbar wo aufgrund von europarechtlichen Vorgaben Normverstöße sanktioniert werden – selbst wenn den Mitgliedstaaten in der Art der Sanktionierung Umsetzungsspielräume überlassen werden.⁵² Herrschend verlange man aber gerade für die Anwendbarkeit der europäischen Grundrechte, dass die nationale Maßnahme in einem Unionsrechtsakt angelegt ist und nicht bloß bei Gelegenheit der legislativen Durchführung des Unionsrechts erfolgt.⁵³ Mögliche Konsequenz des *Fransson*-Urteils wäre danach, dass auch dann von der Durchführung von EU-Recht gesprochen werden könnte, wenn die einschlägigen nationalen Vorschriften unabhängig von Verpflichtungen des EU-Rechts erlassen wurden, das EU-Recht also gerade nicht die *causa* für die nationalen Normen darstellt, sondern ledig-

lich als *occasio* hinzutritt.⁵⁴ Auf den ersten Blick könnte man tatsächlich von einer Erweiterung des Anwendungsbereichs der europäischen Grundrechte ausgehen, vor allem bei näherer Analyse der EuGH Argumentation.

cc) Argumentation des EuGH

Zunächst stellt der Gerichtshof zutreffend fest, dass er keine Rechtsnormen im Hinblick auf die Charta beurteilen kann, die nicht in den Geltungsbereich des Unionsrechts fallen.⁵⁵ Im nächsten Schritt dreht der EuGH diesen Gedanken allerdings einfach ins Positive und konstatiert, dass immer dann, wenn eine Rechtsnorm in den Geltungsbereich des Unionsrechts fällt, die Charta anwendbar ist.⁵⁶ Diese bloße Umkehrung, die keine logisch zwingende Schlussfolgerung ist, hat den Effekt, dass weitere Differenzierungskriterien wie beispielsweise ein hinreichend enger Zusammenhang oder ein gewisser sachlicher Bezug zwischen nationaler Vorschrift und Unionsrecht keine Rolle für die Geltung der Charta spielen. So kommt der Gerichtshof im letzten Schritt auch zu dem Ergebnis, dass keine Fallgestaltungen denkbar sind, die vom Unionsrecht erfasst sind, ohne dass die Grundrechte anwendbar sind. Auf den ersten Blick scheint es so, als würde der EuGH lediglich klarstellen, dass Art. 51 Abs. 1 GRC die bisher geltende Linie der Rechtsprechung fortführt und keine Einschränkung oder Erweiterung darstellt. Dieser Eindruck entsteht insbesondere deshalb, weil der EuGH an die gängige Formulierung der Rechtsprechung „im Anwendungsbereich des Unionsrechts“ anknüpft. Man darf dabei jedoch nicht verkennen, dass das Verständnis, wann ein Anwendungs- oder Geltungsbereich eröffnet ist und welcher Grad des sachlichen Bezugs dafür notwendig ist, eine Frage der Definition ist und sich nicht aus den Begrifflichkeiten allein ergibt. Es könnte sein, dass trotz der Verwendung einer Formel mit identischem Wortlaut der Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte in tatsächlicher Hinsicht nach der *Fransson*-Entscheidung erweitert worden ist.

Dies könnte auch die dazu beitragen, die prompte, heftige Reaktion aus Karlsruhe zu erklären, die in der Bundesverfassungsgerichtsentscheidung zur Antiterrordatei erfolgte.⁵⁷ Schon acht Wochen nach dem *Fransson*-Urteil äußert sich das BVerfG darin recht ausführlich und unter Verwendung starker Formulierungen dahingehend, dass die *Fransson*-Entscheidung „nicht in einer Weise verstanden und angewendet werden darf, nach der für eine Bindung der Mitgliedstaaten jeder sachliche Bezug zum bloß abstrakten Anwendungsbereich ausreicht“.⁵⁸ Eine Interpretation des *Fransson*-Urteils, nach der die Unionsgrundrechte nicht nur im Anwendungsbereich von Unionsrecht, sondern auch bei jeglichem sachlichem Bezug zum Anwendungsbereich von Unionsrecht Bindungswirkung

⁴⁶ Pressemitteilung Nr. 76/12, Schlussanträge des Generalanwalts in der Rechtssache C-617/10, 12.06.2012.

⁴⁷ Dannecker JZ 2013, 616, 617.

⁴⁸ Thym in: Verfassungsblog v. 28. Februar 2013, <http://goo.gl/MNvrl>, zuletzt abgerufen am 19. März 2014.

⁴⁹ Thym a.a.O. (Fn. 48).

⁵⁰ Thym a.a.O. (Fn. 48).

⁵¹ Thym NVwZ 2013, 889, 890.

⁵² EuGH, C 74/75 u.a., X, Slg. 1996, S. I-6609; Dannecker JZ 2013, 616, 617.

⁵³ Streinz/Michl a.a.O. (Fn. 20), Art. 51 GRC Rn. 9.

⁵⁴ Eckstein ZIS 2013, 220, 222; vgl. EuGH (Generalanwalt), Schlussanträge v. 12.6.2012 – C-617/10 (*Fransson*), Rn. 52 ff.

⁵⁵ EuGH, C-617/10, Urteil v. 26.02.2013, HRRS 2013 Nr. 335, Rn. 44.

⁵⁶ EuGH, C-617/10, Urteil v. 26.02.2013, HRRS 2013 Nr. 335, Rn. 44.

⁵⁷ BVerfG, 1 BvR 1215/07, Urteil v. 24.4.2013, BeckRS 2013, 49916.

⁵⁸ BVerfG, 1 BvR 1215/07, Urteil v. 24.4.2013, BeckRS 2013, 49916, Rn. 91.

für Mitgliedstaaten entfalten, ginge über den von der EuGH-Judikatur bisher definierten Anwendungsbereich heraus. Gerade die Formulierung jener Entscheidung indiziert, dass es möglicherweise gerade nicht beim *status quo ante* bleibt und das *Fransson*-Urteil den bisher durch Rechtsprechung und Art. 51 GRC definierten Anwendungsbereich der Unionsgrundrechte erweitert.⁵⁹ Zudem reagierte das BVerfG innerhalb eines Urteils, das im Grunde genommen keinerlei unionsrechtlichen Bezug aufweist. Der einzige Grund, weshalb sich das Gericht in sehr ausführlicher Weise innerhalb eines rein nationalen Sachverhalts dazu äußert, aus welchem Grund kein unionsrechtlicher Bezug vorliegt, eine Vorlagepflicht somit ausscheidet und auch die Unionsgrundrechte keinerlei Anwendung finden, liegt wohl darin, dass aus Sicht des BVerfG das *Fransson*-Urteil zumindest potenziell den Anwendungsbereich europäischer Grundrechte über das bisher bestehende Maß erweitern könnte. Zumindest scheint Karlsruhe die *Fransson*-Entscheidung als Präzedenzfall einzuschätzen, der eine zukünftig offensivere Marschrichtung des EuGH ankündigt und rechtfertigen könnte.

dd) Auslegungsmöglichkeiten des Urteils

Die vom EuGH verwendete Formulierung, dass die Grundrechtecharta immer dann gilt, wenn eine Rechtsnorm „in den Geltungsbereich des Unionsrechts“ fällt, bereitet offensichtlich Unbehagen. Vom reinen Wortlaut des EuGH erfasst ist nämlich eine Vielzahl von Konstellationen, die eine Bandbreite an Verbindungen unterschiedlicher Intensität zwischen Unionsrecht und nationalem Recht aufweisen. Im Folgenden wird zunächst erörtert, welche Möglichkeiten vom Wortlaut des *Fransson*-Urteils umfasst sind und im nächsten Schritt identifiziert, welche dieser Möglichkeiten tatsächlich vom EuGH intendiert sein könnten.

Würde man „im Anwendungsbereich“ so weit wie möglich auslegen, fielen auch Sachverhalte darunter, die zwar nicht Gegenstand einer EU-Harmonisierung sind, aber den spezielleren Grundfreiheiten unterfallen.⁶⁰ Diese Auslegungsmöglichkeit ist in systematischer Hinsicht zumindest denkbar, weil der sehr ähnlich gelagerte Wortlaut des Diskriminierungsverbots nach Art. 18 AEUV, der vom „Anwendungsbereich der Verträge“ spricht, durch die Rechtsprechung ein sehr weites Anwendungsfeld erhalten hat.⁶¹ Wären für die Unionsgrundrechte ein ähnlich weiter Anwendungsbereich vorgesehen wie für Art. 18 AEUV oder auch für die Grundfreiheiten, so würden diese auch beispielsweise für das BAföG, das Namensrecht, das Baurecht oder auch für Sozialleistungen gelten, obwohl in diesem Bereichen keine Harmonisierungskompetenzen der Union bestehen.⁶²

⁵⁹ BVerfG, 1 BvR 1215/07, Urteil v. 24.4.2013, BeckRS 2013, 49916.

⁶⁰ *Thym* NVwZ 2013, 889, 893.

⁶¹ *Thym* a.a.O. (Fn. 48); Nach ständiger Rechtsprechung ist die Anwendung von Art. 18 AEUV sowie der Grundfreiheiten nicht auf den Sachbereich der EU-Harmonisierung begrenzt; vgl. exemplarisch EuGH, C-73/08, Slg. 2010, I-2735, Rn. 28 f. – Bressol & Chaverot.

⁶² v. *Bogdandy* in: Grabitz/Hilf/Nettesheim, EU-Kommentar (2013), Art. 18 AEUV Rn. 34 ff.

Dass der EuGH tatsächlich einen solch weiten Anwendungsbereich für die Unionsgrundrechte vorsieht, ist aber aus mehreren Gründen fragwürdig. *Erstens* spricht gegen eine Intention des EuGH, seinen eigenen Kompetenzbereich so substanziell erweitern zu wollen, dass jenes Gericht allein schon aus Kapazitätsgründen nicht als Superrevisionsinstanz fungieren kann und somit gar nicht die Möglichkeit hätte, innerhalb unzähliger nationaler Sachverhalte die Anwendung der Unionsgrundrechte zu überwachen.⁶³ *Zweitens* lässt sich der weite Anwendungsbereich des Art. 18 AEUV und auch der Grundfreiheiten damit begründen, dass ihnen ausschließlich transnationale Sachverhalte unterfallen und folglich ihre Relevanz für die Beseitigung von Hindernissen und für den grenzüberschreitenden Verkehr besonders groß ist.⁶⁴ Sachverhalte, die in nationaler Zuständigkeit verbleiben, unterfallen wegen ihrer Rückwirkung auf den Binnenmarkt beziehungsweise die Unionsbürgerfreizügigkeit einem Diskriminierungsverbot.⁶⁵ Hier geht es allerdings gerade nicht um transnationale Sachverhalte, sondern um interne Konstellationen, innerhalb derer ein ähnlich weiter Zugriff europäischer Vorgaben schwer zu rechtfertigen ist.⁶⁶

Drittens hat der EuGH in zwei neueren Entscheidungen bestätigt, dass schlichte Unterstützungs- und Koordinierungsbefugnisse der Union keinen ausreichenden Bezug vom Unionsrecht zum nationalen Recht begründen.⁶⁷ Letztlich findet die Charta auch dann keine Anwendung, soweit das Unionsrecht selbst wie beispielsweise im Kontext der Sicherheitsdienste und des Strafrechts nationale Vorbehalte anerkennt oder einen bestimmten Eingriff gar nicht thematisiert.⁶⁸ So kam das BVerfG im Rahmen der Einrichtung einer nationalen Antiterrordatei zutreffend zum Ergebnis, dass es sich dabei um einen rein nationalen Sachverhalt ohne Unionsrechtsbezug handelt, bei dem eine Einwirken des EuGH einen *ultra vires*-Akt darstellen würde.

Scheinbar sind abstrakte unionsrechtliche Befugnisse somit nicht ausreichend, sondern die Union muss dafür ihre Gesetzgebungskompetenzen auch tatsächlich ausgeübt haben. Im „Anwendungsbereich des Unionsrecht“ befänden sich danach nationale Normen, die als Folge unionsrechtlicher Richtlinien oder Verordnungen erlassen wurden. Nach ständiger Rechtsprechung, die der EuGH im *Fransson*-Urteil ausdrücklich als weiterhin geltender Maßstab nennt,⁶⁹ sind davon auch Normen er-

⁶³ Hierfür spricht auch, dass der EuGH den schwedischen Gerichten die Determinierung überlässt, ob tatsächlich eine doppelte Bestrafung vorliegt.

⁶⁴ Reine Inlandssachverhalte unterfallen (ungeachtet der unklaren Definition) mangels Eröffnung des Schutzbereichs *ratione personae* regelmäßig nicht Art. 18 AEUV; vgl. EuGH, C-212/06, Slg. 2008, I-1683 = BeckRS 2008, 70377 Rn. 38 f. (Gouvernement de la Communauté française et Gouvernement wallon).

⁶⁵ Vgl. *Kingreen* in: v. Bogdandy/Bast, Europäisches Verfassungsrecht, 2. Aufl. (2009), S. 705.

⁶⁶ *Thym* NVwZ 2013, 889, 893.

⁶⁷ EuGH, Urteil v. 19.4.2013 – C-128/12, BeckRS 2013, 09317.

⁶⁸ *Gaede* a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 27.

⁶⁹ EuGH, C-617/10, Urteil v. 26.02.2013, HRRS 2013 Nr. 335, Rn. 43.

fasst, die zur Ausfüllung von Gestaltungs- und Handlungsspielräumen von den Mitgliedstaaten erlassen wurden. Wenn von einer Erweiterung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts ausgegangen wird, scheint es plausibel, dass eine solche Ausdehnung sich auf den Bereich der Anwendung innerhalb von Handlungs- und Gestaltungsspielräume bezieht. Hierbei scheint der EuGH hauptsächlich auf eine „messbare Verpflichtung kraft Unionsrecht“ abzustellen, die als Hauptkriterium für die Anwendung der Charta gilt.

Dabei scheint es auf den ersten Blick unerheblich zu sein, ob das Unionsrecht bestimmte Vorgaben bezüglich der Sanktionierungsart macht oder gar der Mitgliedstaat die nationale Norm als Folge seiner unionsrechtlichen Verpflichtung erlassen hat. Ein solches Verständnis ist zugebenermaßen weit, befindet sich aber noch im Rahmen einer plausiblen Wortlautauslegung einer „Durchführung“. Der Begriff an sich impliziert nicht das Erfordernis einer Intention, sondern kann auch in rein tatsächlicher Hinsicht interpretiert werden. Somit führen Mitgliedstaaten auch dann Unionsrecht durch, wenn sie rein tatsächlich Normen erlassen, die der Zielrichtung von europäischem Sekundärrecht entsprechen, ohne dass gerade dieses Sekundärrecht die nationale Norm provoziert hat und ihnen somit die bewusste Intention fehlt, durch die nationale Norm Unionsrecht umzusetzen. Ob nun eine entsprechende Intention vorlag und somit das Unionsrecht *causa* des nationalen Rechts ist, spielt ohnehin keine Rolle, solange rein faktisch entsprechende nationale Normen existieren. Den Beweis liefert die Gegenprüfung: Würde man dem entsprechenden Mitgliedstaat vorwerfen, Unionsrecht nicht umgesetzt zu haben, dürfte der Mitgliedstaat auf die nationalen Normen mit entsprechendem Regelungsgehalt in einem fiktiven Vertragsverletzungsverfahren hinweisen, unabhängig von deren Entstehungsgeschichte.⁷⁰ Wenn nun auch davon unabhängig eine Rückbindung an das Unionsrecht vorausgesetzt wird, stellt dies eine weite, allerdings nicht uferlose und mit der bisherigen Rechtsprechung vereinigungsfähige Erweiterung dar.

Allerdings könnte möglicherweise eine Besonderheit des Falls das expansiv anmutende Urteil des EuGH rechtfertigen. Berührt sind nämlich über Art. 325 AEUV die finanziellen Interessen der Union – ein besonders sensibler Bereich, den die Union mangels Strafrechtskompetenz nicht selbst schützen kann.⁷¹ Gerade wenn es um originäre Unionsinteressen geht ist die Union befugt, ein Mindestmaß an Sanktionen zu verhängen, was es nach klassisch-rechtsstaatlichen Vorstellungen auch sinnvoll und notwendig erscheinen lässt, den Bürger in solchen Konstellationen ebenfalls auf unionsrechtlicher Ebene Schutz durch die Charta zu gewähren. Aus der *Fransson*-Entscheidung könnte sich ergeben, dass nationale Normen, die in Verbindung mit dem Schutz originärer Unionsinteressen stehen, eher häufiger in den Anwendungsbereich des Unionsrechts fallen ohne dass ein bestimmter sachlicher Zusammenhang notwendig ist. Ob diese Normen nun gerade den Schutz von Unionsinteressen bezwecken und darin ihren Ursprung haben oder unab-

hängig davon existieren, wäre nach dieser Interpretation unerheblich. Allein die abstrakt bestehende Kompetenz der Union, Mindestsanktionen zu verhängen rechtfertigt, dass stets Grundrechtsschutz durch die Charta gewährleistet ist. Eine solche Interpretation des Urteils scheint auch das BVerfG für möglich zu erachten.⁷² Allerdings verweist der EuGH zur Rechtfertigung seines auf den ersten Blick recht expansiven Auslegung des Art. 51 GRC nicht auf den Schutz originärer Unionsinteressen und es bleibt abzuwarten, ob er, wie vom BVerfG gefordert, dieser Linie in weiteren Urteilen Folge leisten wird.

ee) Beurteilung des Urteils

Unabhängig davon, ob der Grund für die recht weite Interpretation des Art. 51 Abs. 1 GRC durch den EuGH das besondere Schutzerfordernis bezüglich originärer Unionsinteressen war, kann die Entscheidung jedenfalls zumindest nicht als Kompetenzusurpation abgelehnt werden und ist darüber hinaus letztendlich zu begrüßen. Zwar mag auf den ersten Blick verwundern, dass der EuGH ohne weitere Erklärungen die begrifflichen Unterschiede zwischen der „Durchführung“ des Unionsrechts und dessen „Geltungsbereich“ schlichtweg zu ignorieren scheint, indem er beides miteinander gleichsetzt und der Entstehungsgeschichte des Art. 51 GRC dabei auch keine ausdrückliche Beachtung schenkt. Andererseits bewegt sich der EuGH mit seiner Entscheidung innerhalb des ihm zustehenden Kompetenzrahmens, denn eine wie im *Honeywell*-Beschluss⁷³ befürchtete Erweiterung der europäischen Gesetzgebungskompetenz folgt aus dem Urteil gerade nicht.⁷⁴ Völlig aus dem Rahmen des Erwartbaren fällt die Entscheidung des EuGH ebenfalls im Lichte der bisherigen Rechtsprechung nicht. Denn auch in den Fällen *Österreichischer Rundfunk*⁷⁵ und *Carpenter*⁷⁶ bejahte der EuGH die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Unionsrechts trotz eines offensichtlich jeweils nur potenziellen und hypothetischen Einflusses des Unionsrechts auf die mitgliedstaatliche Handlung.⁷⁷ Außerdem hat die Anwendung der Unionsgrundrechte in den Mitgliedstaaten ihren Ursprung gerade in der Übertragung von Hoheitsrechten von den Mitgliedstaaten an die Union. Dadurch obliegt ihr auch die Gewährleistungsverantwortung für einen gemäß Art. 23 GG im Wesentlichen vergleichbaren lückenlosen Grundrechtsschutz.⁷⁸ Soweit Verhaltensnormen auf europäischer Ebene ansetzen und durch Sanktionen gesichert sind, soll das Unionsrecht auch diesbezüglich einen eigenen Mindestschutz gewährleisten.⁷⁹ Die EU-Rechtsordnung, die das Verhaltensverbot oder Verhaltensgebot aufstellt, muss ebenso auch Instrumentarien verschaffen, um unverhältnismäßigen

⁷² Vgl. Pressemitteilung v. 24.4.2013, Nr. 2.

⁷³ EuGH, Urteil v. 12.7.2012 – C-J061/10, BeckEuRS 2012, 681394 – *Honeywell*.

⁷⁴ *Thym* a.a.O. (Fn. 48).

⁷⁵ EuGH, Urteil v. 22.1.2013 – C-283/11 – *Österreichischer Rundfunk*.

⁷⁶ EuGH, Urteil v. 11.7.2001 – C-J006/00, BeckEuRS 2002, 264007 – *Carpenter*.

⁷⁷ *Nusser* a.a.O. (Fn. 15), S. 28.

⁷⁸ *Rathke* in: Verfassungsblog vom 8.3.2013, <http://www.verfassungsblog.de/de/eugh-akerberg-fransson-mangold-reloaded/#.UiM1Exa8Vcw>, zuletzt abgerufen am 19. März 2014.

⁷⁹ *Gaede* a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

⁷⁰ *Wegner* HRRS 2013, 126, 128.

⁷¹ *Satzger*, Internationales und europäisches Strafrecht, 6. Aufl. (2013), § 9 Rn.26.

Durchsetzungen auf europäischer Ebene entgegenstehen zu können.⁸⁰ Wie im zweiten Teil erläutert wird, bleibt ein weitergehender nationaler Grundrechtsschutz neben der europäischen Grundrechtsordnung möglich, soweit das Unionsrecht Handlungs- und Gestaltungsspielräume eröffnet.⁸¹

Gegen die Annahme, dass durch die *Fransson*-Entscheidung der Kompetenzbereich des EuGH substantiell erweitert werden sollte, spricht ebenfalls, dass jenes Gericht allein schon aus Kapazitätsgründen nicht als Superrevisionsinstanz fungieren kann und gar nicht die Möglichkeit hätte, innerhalb unzähliger nationaler Sachverhalte die Anwendung der Unionsgrundrechte zu überwachen. Auch das BVerfG stellt trotz des geäußerten Unmuts über die Entscheidung fest, dass ein *ultra-vires*-Handeln von Seiten des EuGH in diesem speziellen Fall nicht vorliegt, auch wenn er einem solchen durch seinen Gebrauch starker Worte wohl vorbeugen möchte.⁸² Begrüßenswert ist die Entscheidung weiterhin deshalb, weil sie Rechtsunsicherheit vermeidet.

Schließt man sich der Meinung des Generalanwalts an, so müsste aufgrund eines komplexen Regel-Ausnahme-Verhältnisses in jedem Einzelfall das Verhältnis zwischen nationalem Recht und bestehender Unionsvorgabe analysiert und dann entsprechende Rückschlüsse für die Geltung der Charta gezogen werden. Aber gerade in verflochtenen Rechtsordnungen kann eben nicht eindeutig zwischen EU-Vorgaben und nationalen Gestaltungsspielräumen getrennt werden.⁸³ Die Frage der Abgrenzung von nationalem zu europäischem Grundrechtsbereich ist beispielsweise in Mindestharmonisierungskonstellationen wie auch dann streitig, wenn nationale Parlamente über die Ausgestaltung individueller Rechtspositionen entscheiden müssen.⁸⁴ Der Versuch hier ein System zur kohärenten und stringenten Kompetenzzuweisung zu erschaffen wäre kaum möglich und würde langfristig eher zu Abgrenzungsunklarheiten und zu erhöhter Rechtsunsicherheit führen. Geht man von einer weiten Interpretation des Art. 51 Abs. 1 GRC aus, vermeidet solche Abgrenzungsprobleme. Weiterhin ermöglicht diese Auslegung einen Gleichlauf der Anwendungsbereiche der EU-Grundrechte mit den sich aus den allgemeinen Rechtsgrundsätzen (Art. 6 III EUV) ergebenden Grundrechten (Art. 53 GRC)⁸⁵ sowie einen Gleichlauf mit der Linie der Rechtsprechung vor dem *Fransson*-Urteil. Hätte der EuGH nun einen eher restriktiveren Ansatz verfolgt, würde dies einen Bruch mit der bereits existierenden Rechtsprechung darstellen.

4. Der Geltungsbereich der europäischen Grundrechte im Strafverfahren

Seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1.12.2009 gilt die Charta auch im Straf- und Strafverfah-

⁸⁰ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

⁸¹ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

⁸² BVerfG, 1 BvR 1215/07, Urteil v. 24.4.2013, BeckRS 2013, 49916, Rn. 91.

⁸³ Thym a.a.O. (Fn. 48).

⁸⁴ Thym a.a.O. (Fn. 48).

⁸⁵ Rathke a.a.O. (Fn. 80).

rensrecht als verbindliches Primärrecht. Für die Mitgliedstaaten gilt sie nicht als Rechte katalog, der universell Rechte verleiht, sondern ebenfalls gemäß Art. 51 Abs. 1 GRC „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“.⁸⁶ Nach wie vor gilt, dass ein Strafverfahren, das weder in den materiell-rechtlichen Vorschriften noch hinsichtlich der anzuwendenden verfahrensrechtlichen Normen auf einer unionsrechtlichen Einwirkung beruht oder dahingehende Funktionen erfüllt, keinen Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte darstellt.⁸⁷ Dies gilt gerade dann, wenn Unionsrecht im Kontext des Strafrechts nationale Vorbehalte anerkennt oder gar nicht thematisiert.⁸⁸ Solche Strafverfahren werden aufgrund der mittlerweile umfangreichen Kompetenzen der EU bei der Gestaltung des materiellen wie auch des prozessualen Strafrechts jedoch immer seltener anzutreffen sein. Um den Anwendungsbereich der Unionsrechte im nationalen Strafverfahren konturieren zu können, wird zunächst ein Überblick über die Kompetenzen der EU im materiellen und prozessualen Strafrecht gegeben. Im Anschluss wird geprüft, in welchen Konstellationen es sich nach den bisherigen Erkenntnissen um die „Durchführung von Unionsrecht“ handelt und die Charta folglich Anwendung findet.

a) Kompetenzen der EU im materiellen und prozessualen Strafrecht

Im materiellen Strafrecht wird zwischen expliziten und impliziten Unionskompetenzen unterschieden. Als explizite Kompetenz gilt die Ermächtigung der Union gemäß Art. 83 Abs. 1 AEUV zum Erlass von Richtlinien zur Bekämpfung transnationaler Kriminalität wie beispielsweise Terrorismus, Menschenhandel, Geldwäsche, Korruption und organisierte Kriminalität.⁸⁹ Dabei ermächtigt Art. 83 Abs. 1 AEUV zur Festlegung von strafrechtlichen Mindeststandards, die eine Untergrenze für das nationale Strafrecht darstellen.⁹⁰ Wenn bereits im betreffenden Politikbereich Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind, ermächtigt die Annexkompetenz des Art. 83 Abs. 2 AEUV ebenfalls zum Richtlinienerlass. Implizite Kompetenzen finden sich im Bereich der Betrugsbekämpfung in Art. 325 IV AEUV,⁹¹ wie auch für den Schutz des Zollwesens gemäß Art. 33 AEUV.⁹² Auch der Erlass supranationaler Straftatbestände auf Grundlage des Art. 79 II lit. c und lit. d AEUV im Bereich des Menschenhandels sind der Union gestattet.⁹³

Als zentrale Norm für Rechtssetzungskompetenzen im Strafprozessrecht gilt Art. 82 AEUV. Im Verfahrensrecht

⁸⁶ Dies umfasst nach der *ERT*-Rechtsprechung, die nach *Fransson* noch immer gilt, auch Einschränkungskonstellationen. *Kokott/Sobotta* EuGRZ 2010, 265 ff.; *König/Nguyen* ZJS 2008, 140, 142.

⁸⁷ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

⁸⁸ So im Ergebnis auch BVerfG 24.4.2013, 1 BvR 1215/07, Rn. 88 ff. zu *Fransson*.

⁸⁹ *Walther* WjJ 2013, 158, 160.

⁹⁰ *Ambos*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. (2008), 472; *Safferling*, Internationales Strafrecht: Strafanwendungsrecht – Völkerstrafrecht – Europäisches Strafrecht (2011), 417.

⁹¹ *Satzger* a.a.O. (Fn. 73), § 8 Rn. 25.

⁹² *Satzger* a.a.O. (Fn. 73), § 9 Rn. 50.

⁹³ *Satzger* a.a.O. (Fn. 73), § 8 Rn. 26; vgl. *Walter* ZStW 2005, 918 f.

ermächtigt Art. 82 Abs. 1 UA 2 AEUV Rat und Parlament zum Erlass von Maßnahmen in den dort bezeichneten Bereichen. Als Rechtsakte kommen hier im Unterschied zu Art. 82 Abs. 2, Art. 83 AEUV nicht nur Richtlinien, sondern auch Verordnungen und Beschlüsse in Betracht.⁹⁴ Zusätzlich ermächtigt Art. 82 Abs. 2 AEUV zum Erlass von Mindestvorschriften durch Richtlinien in bestimmten strafprozessualen Bereichen wie der Zulässigkeit von Beweismitteln und der Rechte des Einzelnen im Strafverfahren.⁹⁵

b) Extensive Anwendung im zunehmend europäisierten Strafrecht

Folglich hat die EU im strafrechtlichen Bereich eine weitläufige Gestaltungsmacht inne,⁹⁶ was in Kombination mit dem weiten Verständnis der „Durchführung von Unionsrecht“ im *Fransson*-Urteil der Charta substanziellen Einfluss gewährt. Gerade auch die erhebliche Gestaltungsmacht der EU im Rahmen der Wirtschafts-, Steuer- und Sozialordnung, die häufig mit Straf- oder Bußgeldvorschriften einhergeht, führen zu einem großen Anwendungsrahmen.⁹⁷ Von einer „Durchführung von Unionsrecht“ ist grundsätzlich auszugehen, wenn Unionsrecht, wie bei Richtlinien gemäß Art. 288 Abs. 3 AEUV, nach entsprechender Umsetzung national angewendet oder wie im Falle von Verordnungen gemäß Art. 288 Abs. 2 AEUV durchgesetzt wird.⁹⁸

Im *Fransson*-Fall lässt der EuGH es genügen, dass ein Teil des Tatvorwurfs einen gewissen Berührungspunkt zu materiell-rechtlichen Vorgaben des Unionsrechts aufweist. Der Gerichtshof formuliert in dem Zusammenhang, dass keine Fallgestaltungen denkbar sind, die vom Unionsrecht erfasst sind, ohne dass die Grundrechte dabei Anwendung finden.⁹⁹ Interpretiert man dies dahingehend, dass es ausreicht, wenn „eine rechtliche Situation“ vom Unionsrecht umfasst ist, dann wären tatsächlich eine Vielzahl von strafrechtlichen Tatvorwürfen inbegriffen. Gerade im zunehmend europäisierten Wirtschaftsstrafrecht wird dies etwa beim Wertpapierhandelsgesetz, bei der Verhängung von Antidumpingzöllen oder bei Verstößen gegen Höchstlenkzeiten häufiger der Fall sein.¹⁰⁰

Gerade weil ein ausreichender Bezug zum Unionsrecht im *Fransson*-Fall bejaht wurde, obwohl die nationalen Normen nicht zur bewussten Umsetzung der EU-Richtlinie eingeführt wurden, werden wohl die meisten Normen, die entsprechende Bereiche betreffen, vom Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte umfasst sein.¹⁰¹ Ebenfalls dann, wenn ein Mitgliedstaat eine unionsrechtlich gebotene Norm rein funktional dem

Strafrecht zuordnet, ist die Charta einschlägig, auch wenn das Unionsrecht selbst lediglich einen Sanktionsschutz fordert.¹⁰²

Zudem könnte aus dem Urteil folgen, dass die Charta beim Vorliegen vorgelagerter unionsrechtlicher Primärrechtsmaterien einschlägig ist. Dann wären auch Delikte aus dem Bereich des Wettbewerbs-, Wertpapier-, Umwelt-, Urheber-, und Lebensmittelstrafrecht vom Anwendungsbereich der Charta umfasst.¹⁰³ Insbesondere wenn es um den Schutz originärer Unionsinteressen geht, scheint eine damit in Verbindung stehende Norm die Anwendbarkeit der Charta zu begründen. Vom originären Unionsinteresse umfasst sind speziell die Finanzinteressen, die in Art. 325 AEUV geschützt werden. Diese können nicht nur durch Hinterziehung von Mehrwertsteuern, sondern darüber hinaus beispielsweise auch durch die Veruntreuung von Unionsgeldern und durch Subventionsbetrug bei Unionsbeihilfen beeinträchtigt werden.¹⁰⁴

c) Anwendung der Charta auf das Strafverfahren

Gerade in der Erweiterung der europäischen Grundrechtsgeltung auf den strafprozessualen Bereich entsteht der Eindruck, dass Richtlinien mitunter nur noch schmale Stege sind, über die Unionsgrundrechte zum Maßstab für weite Teile des mitgliedstaatlichen Rechts werden.¹⁰⁵ Vor der *Fransson*-Entscheidung stellte der EuGH bereits im Rahmen der *Steffensen*-Entscheidung¹⁰⁶ klar, dass die europäischen Grundrechte nicht nur auf das materielle, sondern auch auf das prozessuale Strafrecht anwendbar sind. Der EuGH konstatierte im Rahmen dieser Entscheidung, dass die Verfahren zur Geltendmachung von Gemeinschaftsrechten nicht weniger günstig ausgestaltet werden dürfen als entsprechende innerstaatliche Klagen, auch wenn die Richtlinie keine prozessuale Vorgaben für das Strafverfahren macht.¹⁰⁷ Deshalb wurde im nationalen Prozessrecht ebenfalls die Durchführung einer Richtlinie des Lebensmittelrechts gesehen und die Unionsgrundrechte kurzerhand auf den verfahrensrechtlichen Gesamtkomplex bezogen.

Der EuGH führt diesen recht expansiven Ansatz in der *Fransson*-Entscheidung speziell in Hinblick auf die europäischen Justizgrundrechte der Art. 47 ff. GRC sogar noch weiter aus. An der Urteilsbegründung fällt auf, dass der EuGH die Anwendbarkeit des in dem Fall einschlägigen verfahrensrechtlichen Grundrechts (Art. 50 GRC) ausschließlich anhand der nationalen Normen des materiellen Recht bestimmt. Zu Schwierigkeiten führt diese Vorgehensweise dann, wenn sich in einem Sachverhalt verschiedene Tatvorwürfe vereinen, die unterschiedliche Verbindungen zum Unionsrecht aufweisen. Wird beispielsweise 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

⁹⁴ Vogel a.a.O. (Fn. 64), Art. 82 Rn. 51.

⁹⁵ Ahlbrecht/Lagodny StraFO 2003, 329.

⁹⁶ Dabei ist allerdings gemäß dem Lissabon Urteil eine enge Auslegung der Art. 82 und 83 AEUV zu beachten, BVerfG Urteil vom 30.6.2009, Rn. 363.

⁹⁷ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

⁹⁸ Borowsky in: Meyer, Kommentar zur Charta der Grundrechte der EU, 3. Aufl. (2011), Art. 51 GRC Rn 24 ff.

⁹⁹ EuGH, C-617/10, Urteil v. 26.02.2013, HRRS 2013 Nr. 335, Rn. 46.

¹⁰⁰ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

¹⁰¹ Dannecker JZ 2013, 616, 617.

¹⁰² Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

¹⁰³ Walther Wij 2013, 158, 160.

¹⁰⁴ Walther Wij 2013, 158, 160.

¹⁰⁵ Kingreen a.a.O. (Fn. 18), Art. 51 GRC Rn. 12.

¹⁰⁶ EuGH, Rs. C-276/01, Slg. 2003, I-3735.

¹⁰⁷ Dannecker JZ 2013, 616, 618.

Rahmenbeschluss zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln¹⁰⁸ – die Körperverletzung aber nicht.¹⁰⁹ Orientiert man sich strikt an der Herangehensweise des EuGH, für den der Bezug des Unionsrechts zu den einzelnen materiellen Straftatbeständen ausschlaggebend ist, könnten innerhalb eines Verfahrens verschiedene prozessuale Grundrechtsordnungen zu beachten sein, je nach dem, ob der materielle Straftatbestand in den „Anwendungsbereich des Unionsrechts“ fällt.¹¹⁰ Um diese Problematik zu umgehen, behilft sich der EuGH mit der so genannten Dominantheorie.¹¹¹ Danach gilt die Charta für einen prozessualen Gesamtkomplex, auch wenn mitgliedstaatliche Maßnahmen nicht vollständig unionsrechtlich determiniert sind.¹¹² Es reicht bereits, wenn europarechtliche Vorgaben einen Berührungspunkt zum Tatvorwurf aufweisen.¹¹³ Dies führt dazu, dass die strafverfahrensrechtlichen Grundrechte nach Art. 47 ff. GRC einen äußerst weiten Anwendungsbereich erhalten.

d) Bedenken gegen einen erweiterten Anwendungsbereich

Insbesondere im Strafrecht spricht gegen eine erweiterte Anwendung der Unionsgrundrechte über Bereiche hinaus, die unmittelbar von einer Richtlinie vorgegeben werden, die Natur der Richtlinie an sich. Schließlich ist diese ein zweistufiger Rechtsakt, der gerade Gestaltungs- und Handlungsspielräume für die Mitgliedstaaten schafft. Agiert ein Mitgliedstaat im Rahmen der ihm zur Verfügung stehenden Spielräume, bewegt er sich ja per definitionem gerade nicht in einem Bereich, der unionsrechtlich determiniert ist. Andererseits wurde die Ausfüllung von Handlungsspielräumen gerade durch das Unionsrecht veranlasst und deshalb plädieren manche Stimmen dafür, dass auch bei der nationalen Ausfüllung von Handlungsspielräumen entsprechende unionsrechtliche Mindestschutzgewährleistungen eingreifen sollten.¹¹⁴ Aber insbesondere der besondere Stellenwert des Strafrechts für die mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, der Bezug zu ihrem Souveränitätsverständnis wie auch der „strafrechtsspezifischen Schonungsgrundsatz“¹¹⁵ legen es nahe, bei der Ausfüllung von Gestaltungsspielräumen nationale Grundrechte anzuwenden. Schließlich sind auch nationale Strafrechtsnormen, die Gestaltungsspielräume ausfüllen, von sozial-ethischen Wertvorstellungen geprägt, auch wenn sie unionsrechtlich beeinflusst sind. Deshalb wird vertreten, dass eine allgemeine unionsrechtliche Verpflichtung zur Sanktionierung für Art. 51 I 1 GRC nicht ausreicht. Das Strafverfahren sei grundsätzlich als Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Strafgewalt

zu sehen,¹¹⁶ selbst wenn einschlägige nationale Normen auf das Unionsrecht zurückführbar sind und folglich Auslegungsfragen des Unionsrechts eine Rolle spielen.¹¹⁷ Nur dann, wenn materielles Strafrecht oder Strafverfahrensrecht Gegenstand unionsrechtlicher Harmonisierung geworden ist¹¹⁸ oder zumindest wenn dem Unionsrecht konkrete Vorgaben für das nationale Recht entstammen, sollen die Unionsgrundrechte anwendbar sein. Nur der Bezug einer unionsrechtlichen Norm zu einem Sachverhalt soll keine Rechtfertigung dafür liefern, das gesamte Gerichtsverfahren an den europäischen Grundrechten, insbesondere an den Justizgrundrechten, auszurichten.¹¹⁹ Ähnlich wird vertreten, dass die Strafrechtsanwendung nur dann unter Art. 51 Abs. 1 S. 1 Alt. 2 GRC zu subsumieren ist, wenn europäische Straftatbestände oder EU-Strafprozessrecht unmittelbare Wirkung entfalten.¹²⁰

Auch die Erweiterung der Grundrechtsgeltung auf das Prozessrecht wirft Fragen auf. Problematisch ist daran grundsätzlich, dass das unionsrechtliche Prozessrecht nicht umfassende, einschlägige prozessuale Regelungen bereit hält und insoweit den Mitgliedstaaten ein gewisser Gestaltungsspielraum überlassen werden muss.¹²¹ Deshalb werden im Strafprozessrecht dem Unionsrecht durch das nationale Kompetenzgefüge, dem Subsidiaritätsprinzip und letztlich auch durch den Grundsatz der Verfahrensautonomie Grenzen gesetzt. Dieser bietet es nämlich, nationales Verfahrensrecht auf den Vollzug von EU-Recht anzuwenden, soweit das Unionsrecht selbst keine anwendbaren Grundsätze bereithält.¹²² Wenn also nationale prozessuale Normen Anwendung finden, sollten auch entsprechend die nationalen Grundrechte und nicht die Unionsgrundrechte angewendet werden. Gerade aus diesen Gründen wird in der Literatur ein restriktiver Ansatz vertreten, wenn es um die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte auf das Strafverfahren geht.¹²³ Deshalb liegt ein alternativer Lösungsansatz darin, die Bindung an die Unionsgrundrechte nur so weit anzuerkennen, wie Unionsgrundrechte auf die konkret anzuwendenden Rechtshandlungen anwendbar sind. Ihnen sollte aber nicht das gesamte Verfahren unterworfen werden.¹²⁴ Nur weil eine bestimmte unionsrechtliche Norm in einem Prozess relevant wird, dürfe nicht direkt das gesamte Verfahren an den Unionsgrundrechten zu messen sein.¹²⁵ Es ist natürlich zu befürchten, dass die parallele Anwendung verschiedener Grundrechtsordnungen zu Rechtsunsicherheit und schwierigen Abgrenzungsfragen führen mag. Allerdings muss sich die juristische Praxis in Zukunft mit der Idee eines Nebeneinanders verschiedener Grundrechtsordnungen abfinden und – vor allem im Hinblick auf die unten beschriebenen Doppelgeltung – entsprechende Herangehensweisen ausarbeiten.

¹⁰⁸ Abl. EG 2001 Nr. L 149/1.

¹⁰⁹ Eckstein ZIS 2013, 220, 224; ders. ZStW 123 (2012), 490, 517 ff.

¹¹⁰ Walther Wij 2013, 158, 158.

¹¹¹ Eckstein ZIS 2013, 220, 224.

¹¹² Eckstein ZIS 2013, 220, 224.

¹¹³ Walther Wij 2013, 158, 160.

¹¹⁴ Schließlich sind Richtlinien für die Mitgliedstaaten hinsichtlich des zu erreichenden Zieles verbindlich; Jarass, Grundfragen der innerstaatlichen Bedeutung des EG-Rechts (1994), S. 68.

¹¹⁵ Eisele JZ 2001, 1157, 1160; Satzger, Internationales und europäisches Strafrecht, 6. Aufl. (2013), § 8 Rn. 9.

¹¹⁶ Ladenburger in: Tettinger/Stern, Kölner Gemeinschaftskommentar zur Europäischen Grundrechte-Charta (2006), Art. 51, Rn. 45.

¹¹⁷ Ladenburger a.a.O. (Fn. 116), Art. 51, Rn. 45.

¹¹⁸ Ladenburger a.a.O. (Fn. 116), Art. 51, Rn. 45.

¹¹⁹ Streinz/Michl a.a.O. (Fn. 20), Art. 51 GRC Rn. 7.

¹²⁰ Eckstein ZIS 2013, 220, 224.

¹²¹ Dannecker JZ 2013, 616, 618.

¹²² Dannecker JZ 2013, 616, 618.

¹²³ Eckstein ZIS 2013, 220, 224.

¹²⁴ Streinz/Michl a.a.O. (Fn. 20), Art. 51 GRC Rn. 7.

¹²⁵ Ladenburger a.a.O. (Fn. 116), Art. 51 GRC Rn. 18.

e) Beurteilung des Anwendungsbereichs post-*Fransson*

Unabhängig von den generellen Argumenten, die für einen erweiterten Anwendungsbereich der Charta sprechen, liegt in einer weiten Deutung des Art. 51 GRC, besonders auch mit Hinblick auf das Strafverfahren, kein Verlust. Ausschlaggebend ist dabei eine rechtsstaatliche Betrachtungsweise. Soweit nämlich Strafsanktionen zur Sicherung und Durchsetzung von Verhaltensnormen angewendet werden, die auf europäischer Ebene angesiedelt sind, soll dies nicht ohne einen europäisch abgesicherten Grundrechtsschutz erfolgen.¹²⁶ Die EU-Rechtsordnung muss durch Sicherung eines eigenen Mindestschutzes dazu in der Lage sein, eine unverhältnismäßige Durchsetzung der Normen zu verhindern.¹²⁷ Gerade dabei ist nicht nur an das europäisierte materielle, sondern auch das damit untrennbar verbundene prozessuale Strafrecht zu denken, was bei konsequenter Fortführung einer klassisch-rechtsstaatlichen Betrachtungsweise ebenfalls der Charta unterworfen werden sollte.

Letztlich kann aber eine abschließende Beurteilung eines erweiterten Anwendungsbereichs der Unionsgrundrechte nicht ohne Kenntnis möglicher Konsequenzen erfolgen. Allgemein kann nichts dagegen eingewendet werden, dass zusätzlich zu den nationalen Grundrechtsordnungen noch die europäischen Grundrechte hinzutreten und es somit zu einem weiträumig intensivierten Grundrechtsschutz kommen könnte. Sollten jedoch nationale Grundrechte, die ein erhöhtes Schutzniveau aufweisen, durch Anwendung der europäischen Grundrechte stets ausgeschlossen werden und es somit zu einer Verdrängung kommen, würde dies zu einer europaweiten Absenkung des Grundrechtsschutzes führen. Das Verhältnis der Grundrechtsordnungen zu einander wird deshalb ausführlich im nächsten Teil behandelt. Zumindest scheint jedoch das Strafverfahren einer möglichen Doppelgeltung der beiden Grundrechtsordnungen aufgrund seiner zwi-poligen Natur nicht entgegenzustehen. Käme es – wie bei tripolaren Grundrechtskollisionen – stets zu Folgeproblemen und einer damit verbundenen Absenkung des Schutzniveaus, wäre einem erweiterten Anwendungsbereich kritischer entgegenzutreten. Letztlich stärkt die *Fransson*-Entscheidung vielerorts die Gerichte, vornehmlich in Skandinavien und dem Vereinigten Königreich. Während aus nationaler Sicht die Entscheidung fast schon als Machtverlust oder Einflusseinbuße gewertet wird, stellt sie andernorts, wie auch in Schweden, vielmehr einen Machtgewinn für nationale Gerichte dar.¹²⁸ Das schwedische Gericht hätte ohne eine Anwendung des Art. 50 GRC das Strafverfahren nicht als Doppelbestrafung aussetzen können. Vor allem in Mitgliedstaaten, in denen der Grundrechtsschutz nicht so umfassend gewährleistet ist wie durch die Charta, bedeutet ein weiterer Anwendungsbereich einen umfassenderen und intensiveren Schutz der Bürger.

¹²⁶ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

¹²⁷ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

¹²⁸ Thym a.a.O. (Fn. 48).

III. Verhältnis von EU-Grundrechten zu nationalen Grundrechten

Die weitreichende strafrechtliche Europäisierung wie auch der Vorrang des Unionsrechts führen bei einer Harmonisierung dazu, dass ein einheitlicher Binnenstandard für die Strafverfolgung und das materielle Strafrecht gelten soll. Dies geschieht mit der bereits erörterten Folge, dass Individualrechtsschutz nicht nur über nationale Grundrechte geleistet werden kann und somit Bedarf nach Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene besteht. Darüber hinaus dürfen Harmonisierung und Herstellung eines einheitlichen Binnenstandards aber auch nicht durch nationale Sonderwege, wie auch durch die Anwendung nationaler Grundrechte, durchbrochen werden. Deshalb wird auch als Folge des Vorrangs des Unionsrechts anerkannt, dass nationale Grundrechtsgarantien ihre Form nur noch dann und insoweit behalten, als das Unionsrecht dem nationalen Recht bei der Umsetzung Gestaltungs- und Handlungsspielräume eröffnet.¹²⁹ Das Verhältnis von nationalen zu europäischen Grundrechten innerhalb dieser Spielräume ist dabei nun zunehmend umstritten. Höchst medienwirksam ist die Frage im Rahmen der *Fransson/Melloni*-Rechtsprechung des EuGH zu Tage getreten. Die besondere Brisanz entspringt einer bestimmten Interpretation des *Melloni*-Urteils, nach der trotz Doppelgeltung strengere nationale Grundrechte stets unanwendbar wären, weil sie die Durchsetzungskraft des Unionsrechts beeinträchtigen. Die europäischen Grundrechte würden folglich nicht nur ein Mindestschutzniveau garantieren, sondern auch eine Maximalschutzgrenze darstellen, was in Kombination mit dem erweiterten Anwendungsbereich zu einer Absenkung des europäischen Grundrechtsschutzes führen würde.¹³⁰ Ob der EuGH mit dem *Melloni*-Urteil tatsächlich eine solch drastische Linie verfolgt oder ob nicht auch eine andere Leseart des Urteils denkbar ist, soll im Folgenden erörtert werden. Hierbei wird sich zeigen, dass die Furcht vor einer Absenkung des Grundrechtsschutzes zugunsten einer wirkungsvollen sekundärrechtlichen Durchsetzung des Unionsrechts unbegründet ist.

1. Geltung nationaler Grundrechte innerhalb von Gestaltungsspielräumen

Generell werden im Schrifttum bezüglich des Verhältnisses zwischen nationalen und europäischen Grundrechten drei unterschiedliche Ansätze vertreten. Nach der engen Auffassung entfalten europäische Grundrechte, sollten diese zur Anwendung kommen, eine uneingeschränkte Sperrwirkung und Vorrang vor nationalen Grundrechten.¹³¹ Sobald es sich also um den Vollzug von Gemeinschaftsrecht handelt, sind hiernach nationale Rechts-

¹²⁹ Gaede a.a.O. (Fn. 6), § 3, Rn. 6.

¹³⁰ *Bülte* ZWH 2013, 219, 223; *Vogel* StR 2013, Heft 5, Editorial.

¹³¹ *Kingreen* a.a.O. (Fn. 18), Art. 51 GRC Rn. 11; *Wetter*, Grundrechtecharta des Europäischen Gerichtshofs (1998), S. 95.

schutzmöglichkeiten in den Grenzen der Solange II-Rechtsprechung ausgeschlossen.¹³²

Die Gegenauffassung vertritt, dass nationale und europäische Grundrechte parallel und gleichzeitig gelten sollen.¹³³ Somit wäre ein weiterreichender nationaler Grundrechtsschutz trotz Parallelgeltung der Gemeinschaftsgrundrechte noch möglich und europäische Grundrechte würden daneben einen zu beachtenden Mindeststandard sichern.

Herrschende Ansicht ist, dass grundsätzlich zunächst Rechtsnormen des Sekundärrechts der Prüfung am Maßstab nationaler Grundrechte entzogen sind. Wenn nämlich das aus autonomen Rechtsquellen fließende Unionsrecht nicht an nationalen Grundrechten gemessen werden darf, dann soll das auch für Normen gelten, die zwar von Mitgliedstaaten erlassen werden, aber nur faktisch in Funktion eines „verlängerten Arms“ des Unionsgesetzgebers.¹³⁴ Jenseits des unionsrechtlich determinierten Bereichs, also immer dann, wenn der Grundsatz der Verfahrensautonomie zum Tragen kommt, sollen aber nationale Maßnahmen, die Unionsrecht umsetzen, an den nationalen Grundrechten gemessen werden. Der Grundsatz der Verfahrensautonomie greift dann ein, wenn das Unionsrecht keine einschlägigen Regelungen vorgibt oder wenn das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird.¹³⁵

2. Klärung des Verhältnisses durch Art. 53 GRC?

Möglicherweise könnte Art. 53 GRC zur endgültigen Klärung des Verhältnisses zwischen nationalen und europäischen Grundrechten beitragen. Grundsätzlich besagt Art. 53 GRC, dass keine Bestimmung der Charta als eine Einschränkung oder Verletzung von Menschenrechten und Grundfreiheiten auszulegen ist, die in dem jeweiligen Anwendungsbereich durch das Recht der Union und das Völkerrecht sowie durch die internationalen Übereinkommen, bei denen die Union, die Gemeinschaft oder alle Mitgliedstaaten Vertragsparteien sind, darunter insbesondere die EMRK sowie durch die Verfassungen der Mitgliedstaaten anerkannt werden.¹³⁶

Allerdings ist eine Auslegung Art. 53 GRC als Aufweichung des Vorrangprinzips oder als Meistbegünstigungsklausel widersprüchlich, denn schließlich liegt der Ursprung der Unionsgrundrechte ja gerade darin, dass ein Eingreifen nationaler Grundrechte die einheitliche Anwendung des Unionsrechts behindern könnte. Deshalb ist es schwer vorstellbar, dass Art. 53 GRC den Vorrang des Unionsrechts und folglich die Basis für die Geltung europäischer Grundrechte aufweichen sollte.¹³⁷ Vielmehr

soll die Norm, ähnlich wie Art. 142 GG, lediglich die Eigenständigkeit der nationalen Grundrechtsordnungen gegenüber den Grundrechten des Gesamtverbandes sicherstellen. Art. 53 GRC sagt bloß aus, dass die Unionsgrundrechte zwar Vorrang vor entgegenstehenden nationalen Grundrechten genießen, dass aber außerhalb der Anwendung des Gemeinschaftsrechts nach wie vor die nationalen Grundrechte gelten.¹³⁸ Eine endgültige Regelung bezüglich des Verhältnisses zwischen europäischen und nationalen Grundrechten lässt sich der Norm nicht entnehmen und folglich ist das Augenmerk im nächsten Schritt auf die EuGH-Judikatur zu legen.

3. Klärung des Verhältnisses durch die EuGH-Judikatur?

Besonders seit zwei Leitentscheidungen des EuGH ist das Verhältnis zwischen europäischen und nationalen Grundrechten in den Fokus der Medien gerückt. Nicht nur von einem „Staatsstreich“ ist die Rede,¹³⁹ sondern gar davon, dass sich der EuGH der Grundrechtecharta zu Integrationszwecken bemächtigen will.¹⁴⁰ Die Empörung ist besonders groß, weil nach Ansicht einiger Stimmen in der Literatur der EuGH gerade im besonders grundrechtsempfindlichen Strafrecht eine Unionisierung der Grundrechtsstandards forciert hat.¹⁴¹ Im Folgenden werden zunächst die zwei Entscheidungen, die besondere Aufruhr verursachten, dargestellt und analysiert, um ihre Auswirkungen auf das Verhältnis zwischen nationale und europäische Grundrechte zu beurteilen.

a) Die *Melloni*-Entscheidung

aa) Sachverhalt

Im Fall *Melloni* wurde der Betroffene von einem italienischen Gericht in seiner Abwesenheit wegen betrügerischen Konkurses zu zehn Jahren Haft verurteilt. Der Verurteilte rügte, dass die im Verfahren tätigen Anwälte zum Zeitpunkt des Verfahrens nicht mehr von ihm beauftragt waren. Spanien wollte die Vollstreckung des Haftbefehls an die Bedingung knüpfen, dass Melloni in Italien ein Rechtsmittel gegen seine Verurteilung zur Verfügung stehen werde. Ansonsten könnte der Wesensgehalt des Rechts auf ein faires Verfahren nach der spanischen Verfassung verletzt sein. Allerdings schloss Art. 4 a Abs. 1 RbEuHB die Möglichkeit einer verweigerten oder bedingten Auslieferung aus, wenn unter bestimmten Umständen Abwesenheitsurteile erfolgt sind.

bb) Anwendungsvorrang umfasst nationale Verfassungen

Was die Entscheidung für die Geltung nationaler Grundrechte neben der Charta so besonders macht, ist, dass es gerade um die Anwendbarkeit nationaler Grundrechte ging. Der EuGH stellte als wenig überraschendes Ergebnis fest, dass die nationalen Grundrechte in dem Fall keine Anwendung finden. Die Begründung ist, dass im

¹³² Bloß die Einleitung eines Vorlageverfahrens nach Art. 234 EGV bliebe den nationalen Gerichten noch offen; *Calliess JZ* 2009, 113, 119.

¹³³ *Ruffert EuGRZ* 1995, 518, 528; *Pernice NJW* 1990, 2409, 2417.

¹³⁴ *Kingreen a.a.O.* (Fn. 18), Art. 51 Rn. 11.

¹³⁵ *Dannecker JZ* 2013, 616, 617.

¹³⁶ *Calliess JZ* 2009, 113, 119.

¹³⁷ *Becker* in: Schwarze, EU-Kommentar, 3. Aufl. (2012), Art. 53 GRC Rn. 9.

¹³⁸ *Kingreen a.a.O.* (Fn. 18), Art. 53 GRC Rn. 6.

¹³⁹ *Süddeutsche Zeitung* v. 27.02.2013.

¹⁴⁰ *Vogel StV* 2013, Heft 5, Editorial.

¹⁴¹ *Vogel StV* 2013, Heft 5, Editorial.

Rahmen des Europäischen Haftbefehls das materielle Strafrecht oder Strafverfahrensrecht durch die Union selbst harmonisiert wurde.¹⁴² Dadurch, dass die nationalen Grundrechte vom Vorrang des europäischen Primär- und Sekundärrechts erfasst sind, kann nur dann Raum für nationales Verfassungsrecht bestehen, wenn den Mitgliedstaaten ein gewisser Umsetzungsspielraum zusteht. Im Fall des europäischen Haftbefehls finden sich allerdings innerhalb des Rahmenbeschlusses selbst schon ein Katalog von Faktoren, die einer Vollstreckung entgegenstehen. Würde man neben diesen bereits festgelegten Faktoren noch weitere gelten lassen, könnte dies gegen das Prinzip des Vorrangs des Unionsrechts verstoßen. Aufgrund der Verfassungsidentität der supranationalen Rechtsgemeinschaft steht die Anwendung der nationalen Grundrechte weiterhin unter dem Vorbehalt des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts, wozu auch die Unionsgrundrechte gehören.¹⁴³ Der Anwendungsvorrang des EU-Rechts erfasst unter Einschluss der Grundrechte also auch die nationalen Verfassungen.¹⁴⁴ Der EuGH führt an entsprechender Stelle aus, dass die Anwendung nationalen Verfassungsrechts in einem solchen Fall die Einheitlichkeit des im Rahmenbeschluss festgelegten Grundrechtsschutzstandards in Frage stellt, zu einer Verletzung der Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung führen kann und daher die Wirksamkeit dieses Rahmenbeschlusses beeinträchtigt.¹⁴⁵ Wie bereits angedeutet, ist dieses Ergebnis an sich überraschend. Schließlich bestanden eindeutige EU-Vorgaben ohne Gewährung von nationalen Handlungsspielräumen und schon seit der Solange-II-Rechtsprechung gelten die nationalen Grundrechte in einem solchen Fall nicht als Maßstab.¹⁴⁶ Dass sich Spanien deshalb nicht auf ein strengeres nationales Grundrecht berufen konnte, ist an sich ein wenig brisantes Ergebnis. Den Aufschrei in der Literatur bewirkten schließlich nicht das Ergebnis des EuGH, sondern andere Implikationen, die dem Urteil entnommen werden können. Zunächst aber zu den Kernaussagen der *Fransson/Melloni*-Rechtsprechung.

b) Doppelgeltung als Kompromissangebot?

Der EuGH geht im Rahmen des Urteils auf einige Grundsatzzfragen ein, die das Verhältnis zwischen europäischen und nationalen Grundrechten betreffen. Innerhalb nationaler Handlungs- und Gestaltungsspielräume sollen dabei europäische und nationale Grundrechte parallel gelten. So führt der EuGH an entsprechender Stelle des *Fransson*-Urteils aus: „Hat das Gericht eines Mitgliedstaats zu prüfen, ob mit den Grundrechten eine nationale Vorschrift oder Maßnahme vereinbar ist, die in einer Situation, in der das Handeln eines Mitgliedstaats nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird, das Unionsrecht im Sinne von Art. 51 Abs. 1 der Charta durchführt, steht es somit den nationalen Behörden und Gerichten weiterhin frei, nationale Schutzstandards für

die Grundrechte anzuwenden (...).“¹⁴⁷ Dieser Schritt des EuGH, unter Umständen eine Doppelgeltung zwischen beiden Grundrechtsordnungen zu gewährleisten, wird als Kompromiss gewertet.¹⁴⁸

Gerade im Hinblick auf die weite Interpretation des Art. 51 GRC in Kombination mit dem Grundprinzip des Anwendungsvorrangs hätte der EuGH zumindest potenziell die alleinige Geltung der Charta vorschreiben können.¹⁴⁹ Nach der bisher gefolgten Trennungsthese wäre schließlich im Anwendungsbereich der Charta eine Geltung der nationalen Grundrechte ausgeschlossen. Der Weg der Doppelgeltung ermöglicht es jedoch Mitgliedstaaten im Rahmen von Regelungen, die nur am Rande von Unionsrecht determiniert werden, einen eigenen grundrechtlichen Gestaltungsspielraum einfließen zu lassen. Dies könnte zunächst den möglichen Unmut der Mitgliedstaaten darüber abmildern, dass auch in solchen Fällen, in denen Unionsvorgaben nationale Normen nur peripher berühren, die europäischen Grundrechte anwendbar sind. So wird in der Literatur zum Teil dieser Vorgehensweise des EuGH als „mehr als eine symbolische Geste“ bezeichnet, die den nationalen Gerichten bei Regelungen, die nur am Rande von Unionsrecht determiniert sind, einen eigenen Gestaltungsspielraum einräumen.¹⁵⁰

c) Doppelgeltung als Kampfansage?

Manche Stimmen in der Literatur sehen in der EuGH Judikatur allerdings kein Kompromissangebot, sondern vielmehr eine Kampfansage. Wurzel des Unmuts ist eine bestimmte Interpretationsweise der *Fransson/Melloni*-Rechtsprechung, die den Grundsatz der Doppelgeltung nicht nur für die Wahrung der nationalen Grundrechtsordnung letztlich wertlos macht, sondern darüber hinaus stets auch den Ausschluss strengerer nationaler Grundrechte zur Folge hätte. Im *Fransson*-Urteil wird zunächst auf eine mögliche Doppelgeltung hingewiesen, aber im Anschluss auf eine bestimmte Stelle im *Melloni*-Urteil verwiesen. Dort wird die Nichtanwendung eines schutzintensiveren nationalen Grundrechts damit begründet, dass ansonsten die Verletzung der Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung sowie die Wirksamkeit des Rahmenbeschlusses beeinträchtigt wären.¹⁵¹ In Zusammenschau dieser beiden Urteilsstellen könnte man denken, dass strengere nationale Grundrechte generell als Beeinträchtigung des Vorrangs, der Einheit und der Wirksamkeit des Unionsrechts gelten und somit stets von der Anwendung ausgeschlossen sind.¹⁵² Folglich käme es nur dann zu einer Doppelgeltung von europäischen und nationalen Grundrechtsnormen, wenn die einschlägigen nationale Grundrechtsnormen nicht strenger als ihr europäisches Pendant sind und somit die Wirksamkeit des Unionsrechts nicht beeinträchtigen könnten.

¹⁴² Dannecker JZ 2013, 616, 618.

¹⁴³ Thym NVwZ 2013, 889, 892.

¹⁴⁴ Thym NVwZ 2013, 889, 892.

¹⁴⁵ EuGH, Urteil v. 26.2.2013 – C-399/11, NJW 2013, 1215, Rn. 63.

¹⁴⁶ BVerfGE 73, 339 – Solange II.

¹⁴⁷ EuGH, C-617/10, Urteil v. 26.02.2013, HRRS 2013 Nr. 335, Rn. 60.

¹⁴⁸ Thym NVwZ 2013, 889, 892.

¹⁴⁹ Thym NVwZ 2013, 889, 892.

¹⁵⁰ Thym NVwZ 2013, 889, 892.

¹⁵¹ EuGH, Urteil v. 26.2.2013 – C-399/11, NJW 2013, 1215, Rn. 63 = HRRS 2013 Nr. 223.

¹⁵² Vgl. Bülte ZWH 2013, 219, 223; Vogel StR 2013, Heft 5, Editorial.

In diesem Fall aber wäre nicht nur eine Doppelgeltung für die Wahrung und Durchsetzung der nationalen Grundrechte wirkungslos, sondern schon der Begriff der Doppelgeltung verfehlt. Schließlich würden die nationalen Grundrechte nicht parallel gelten, sondern wären entweder aufgrund intensiveren Schutzcharakters ausgeschlossen oder würden allenfalls ein Schattendasein fristen, weil sie europäische Grundrechtsnormen lediglich konkretisieren würden. Einzig und allein dann, wenn nationale und europäische Grundrechte vollkommen deckungsgleich sind und identisch ausgelegt werden, hätten die Unionsgrundrechte keinen Vorrang vor den Grundrechten der Mitgliedstaaten. Gerade in diesen Fällen besteht aber auch kein besonderes Bedürfnis der Mitgliedstaaten, ihre Grundrechte als Ausdruck ihrer kulturellen und historischen Identität anzuwenden, da sich diese ja ohnehin mit den Unionsgrundrechten decken. Letztlich würden dadurch die grundrechtlichen Mindestvorgaben der europäischen Grundrechtecharta zu Punktvorgaben; ein Spielraum der Mitgliedstaaten entfielen größtenteils, wenn nationale Gerichte Verletzungen von Unionsrecht sanktionierten.¹⁵³

In der einschlägigen Stelle des *Melloni*-Urteils erklärt der EuGH zwar, dass die strengeren nationalen Grundrechte nicht anwendbar sind.¹⁵⁴ Aber da dem nationalen Gesetzgeber in diesem Fall ohnehin kein Spielraum für die Anwendung nationaler Grundrechte zusteht, wird der EuGH in dieser Urteilspassage nur erklärt haben, warum bei umfassender unionsrechtlicher Normierung nationale Grundrechte, wie gehabt, keine Anwendung finden dürfen. Wären strengere nationale Grundrechte immer dann nicht anwendbar, wenn mitgliedstaatliche Handlungsspielräume eröffnet sind, dann würde dies zu einer Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus führen. Historisch gesehen hatte das BVerfG die Prüfungskompetenz des EuGH gerade deshalb erweitert anerkannt, weil es anerkannte, dass der europäische Grundrechtsschutz einen vergleichbaren Schutzstandard gewährleistet. Könnte die Anwendung der Charta eine Absenkung des grundrechtlichen Schutzes bewirken, würde das dem Ursprung und dem Anspruch der Charta nicht gerecht werden, die letztlich gerade auch den durch die Europäisierung und Harmonisierung neuartigen grundrechtlichen Schutzbedarf innerhalb der Union gerecht werden möchte. Aus diesen Gründen scheint es grundsätzlich plausibler, die Einschränkung der grundrechtlichen Doppelgeltung durch den EuGH so zu interpretieren, dass für eine parallele Geltung der nationalen und europäischen Grundrechte einerseits das Schutzniveau der Charta als Mindestschutz gewahrt werden soll und andererseits der Vorrang des Unionsrechts beachtet werden muss, was aber nicht impliziert, dass strengere nationale Grundrechte per se unanwendbar sind, weil sie die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigen könnten.¹⁵⁵

d) Abschließende Beurteilung

Generell ist der Weg der Doppelgeltung zu begrüßen, denn letztlich ist unbestritten, dass das Strafverfahren

„Durchsetzung der mitgliedstaatlichen Strafgewalt“ bleibt, auch wenn dadurch unionsrechtliche Bestimmungen umgesetzt werden und folglich im Strafverfahren Auslegungsfragen des Unionsrechts relevant sind.¹⁵⁶ Auch kann der *Fransson/Melloni*-Rechtsprechung nicht die drastische Folge beigemessen werden, dass strengere nationale Grundrechte stets automatisch schon deshalb unanwendbar sind, weil sie die Durchsetzungskraft des Unionsrechts beeinträchtigen könnten. Im Endeffekt sollen weder die Charta noch der Vorrang des Unionsrechts bei spielraumgewährendem Sekundärrecht den Grundrechtsschutz per se minimalisieren.¹⁵⁷ Schließlich gewährt gerade das zweipolige Strafrecht die Möglichkeit der parallelen Geltung verschiedener Grundrechtsordnungen, denn anders als bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen kommt es nicht zwingend zu einer Vereinheitlichung.¹⁵⁸

Dennoch ist der Vorrang des Unionsrechts zu beachten, was dem EuGH bedeutsamen Einfluss gewährt. Zunächst müssen das BVerfG und die deutschen Fachgerichte stets überprüfen, ob die Ergebnisse, zu denen sie unter Anwendung der nationalen Grundrechte gekommen sind, mit den Vorgaben der Charta übereinstimmen.¹⁵⁹ Dies kann häufig nur durch ein Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 267 AEUV nach Vorlage beim EuGH erfolgen.¹⁶⁰ Es ist davon auszugehen, dass sich im Konfliktfall aufgrund des Vorrangs des Unionsrechts letztendlich die Charta durchsetzt. Was dies konkret für das Bestehen strengerer nationaler Grundrechtsnormen bedeutet, ist noch unklar. Es bleibt abzuwarten, wie diese konkret mit dem Vorrang des Unionsrechts in Einklang gebracht werden können, auch wenn sie nicht automatisch von der Anwendung ausgeschlossen sind. Gerade im Strafrecht, dem „schärfsten Schwert des Staates“, sollte die Abwägung zwischen Vorrang des Unionsrechts und Individualschutz deutlich zugunsten letzteren ausfallen und die Charta gerade nicht als Einfallstor für eine potenzielle Reduzierung des nationalen Grundrechtsschutzes gelten. Auch wenn das Strafrecht zunehmend der Europäisierung ausgesetzt ist, soll dies dennoch nicht heißen, dass Bürgern nicht auch die Abwehrrechte zuteil werden sollten, die als Teil ihrer nationalen Identität historisch und kulturell gewachsen sind.

Problematisch wird die Doppelgeltung hauptsächlich für Mitgliedstaaten, die aufgrund ihres eigenen ausgefeilten Grundrechtskatalogs auf schwierige Anpassungsprobleme treffen könnten.¹⁶¹ Da das deutsche Strafverfahrensrecht mit Blick auf Ermittlungseinschränkungen an sich aber sehr zurückhaltend ist, sollte die *Fransson/Melloni*-Rechtsprechung wenige direkte Auswirkungen haben.¹⁶² Beispielsweise im Hinblick auf das Beweisverwertungsverbot aus § 136a StPO, das den unionsrechtlich anerkannten Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit, dem *nemo tenetur*-Grundsatz und der Menschenwürde verkörpert, sollte eine parallele Geltung von nationalen und europäi-

¹⁵³ *Bülte* ZWH 2013, 219, 223.

¹⁵⁴ EuGH, Urteil v. 26.2.2013 – C-399/11, NJW 2013, 1215, Rn. 63.

¹⁵⁵ *Gaede* a.a.O. (Fn. 6), § 3 Rn. 26.

¹⁵⁶ *Dannecker* JZ 2013, 616, 618.

¹⁵⁷ *Gaede* NJW 2013, 1279, 1281.

¹⁵⁸ *Wegner* HRRS 2013, 126, 129.

¹⁵⁹ *Thym* NVwZ 2013, 889, 895.

¹⁶⁰ *Thym* NVwZ 2013, 889, 895.

¹⁶¹ *Thym* a.a.O. (Fn. 48).

¹⁶² *Bülte* ZWH 2013, 219, 223.

schen Grundrechten auswirkunglos bleiben.¹⁶³ Per se bewirkt die Einschränkung der Doppelgeltung durch die „Dreifaltigkeitsformel“, „Vorrang, Einheit, Wirksamkeit“, keine Absenkung des Grundrechtsschutzes. Gerade wenn man davon ausgeht, dass nationale und europäische Grundrechte auf einem hohen Level konvergieren werden. Dennoch bleibt nach der *Fransson/Melloni*-Rechtsprechung das unguete Gefühl, dass die Erweiterung des Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte nicht so sehr einem umfassenderen Grundrechtsschutz der Unionsbürger bezweckt, sondern mehr zur wirksamen, flächendeckenden und effektiven Anwendung des Unionsrechts beitragen soll.

IV. Fazit

Die fortschreitende Europäisierung und Harmonisierung des Strafrechts führt dazu, dass ein immer größerer Teil der nationalen Normen dem direkten Einfluss des Uni-

¹⁶³ *Bülte ZWH* 2013, 219, 223. Ähnliches gilt für die Verwendungsverbote aus § 393 Abs. 2 AO und § 97 Abs. 1 Satz 3 InsO, die ebenfalls im nemo-tenetur-Grundsatz wurzeln und deren Anwendung von der Judikatur bereits jetzt eng an diesen Grundsätzen orientiert ausgelegt wird.

onsrechts unterliegen. Gerade im strafrechtlichen Bereich ist der Individualschutz der Bürger von überaus großem Interesse und gerade deshalb sollte das Unionsrecht, wenn es schon die strafrechtliche Rechtssetzung vermehrt beeinflusst, auch entsprechende Schutzmöglichkeiten auf europäischer Ebene ansiedeln. Die großzügige Interpretation des EU-grundrechtlichen Anwendungsbereichs durch den EuGH im *Fransson*-Urteil ist folglich zu begrüßen, denn sie ist nicht nur mit der bisherigen Rechtsprechung vereinbar, sondern auch aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten geboten. Letztlich darf dieser erweiterte Anwendungsbereich der europäischen Grundrechte aber nicht dahingehend instrumentalisiert werden, dass strengere nationale Grundrechte kategorisch verdrängt werden, um die Durchsetzbarkeit des Unionsrechts zu stärken. Zwar ist dies sicherlich ein nicht zu vernachlässigendes Motiv, letztlich darf es aber nicht zur Absenkung des grundrechtlichen Schutzniveaus in Europa führen. Per se spricht eine Doppelgeltung beider Grundrechtsordnungen aber auch nicht für eine solch drastische Entwicklung. Es bleibt allerdings abzuwarten, wie der EuGH den Balanceakt zwischen Sicherung des Vorrangs des Unionsrechts und Akzeptanz strengerer nationaler Grundrechte bewältigen wird.

Dokumentation

Verfahrensdokumentation

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Schrifttum

Schrifttum

In dieser Ausgabe kein Eintrag.

Vollständige Rechtsprechungsübersicht

Hinweis Bei den folgenden Leitsätzen ohne besondere Angabe handelt es sich wie auch oben um Leitsätze des Bearbeiters. Die oben hervorgehoben angegebenen Entscheidungen werden im Folgenden ohne die Leitsätze wiedergegeben. Aufgenommen sind auch die oben genannten EGMR- und BVerfG-Entscheidungen sowie eventuell auch weitere BVerfG-Entscheidungen, die keine besonders hervorzuhebenden Leitsätze aufweisen. Die Entscheidungen können im Volltext über ihre Nummer online über die Suchfunktion unserer Startseite (<http://www.hrr-strafrecht.de/hrr/>) abgerufen werden.

181. BGH 3 StR 146/13 – Urteil vom 12. Dezember 2013 (LG Oldenburg)

Untreue (Vermögensnachteil bei unterlassenem Hinweis des Treuenehmers auf Ersatzansprüche; Haushaltsuntreue; Bezahlung privater Veranstaltungen; Repräsentationsaufwand; Festsetzung erhöhter Vergütung für Geschäftsleiter einer Körperschaft des öffentlichen Rechts).
§ 266 StGB; § 13 StGB

182. BGH 3 StR 40/13 – Beschluss vom 28. November 2013 (LG Oldenburg)

BGHSt; Straftat nach dem Gewaltschutzgesetz (Akzessorietät; Blankettnorm; Pflicht des Strafgerichts zur Überprüfung der materiellen Rechtmäßigkeit der Anordnung; Auslegung; Maßgeblichkeit der gesetzgeberischen Intention nach Inkrafttreten des FamFG).
§ 4 GewSchG; § 1 Abs. 1 Satz 1 und 3 GewSchG

183. BGH 3 StR 5/13 – Urteil vom 27. November 2013 (LG Düsseldorf)

BGHSt; Marktmanipulation (Verfassungsmäßigkeit; matched orders/prearranged trades; Einwirkung auf den Börsenpreis; kein Erfordernis weiterer Geschäfte zu dem auf dem manipulierten Kursniveau beruhenden Preis; subjektiver Tatbestand; Geld- oder Taxkurs kein Börsenkurs i.S.d. Marktmanipulationstatbestandes); Verfall (Bruttoprinzip; erlangtes etwas bei insgesamt verbotenen Geschäften).

§ 38 Abs. 2 WpHG a.F.; § 39 Abs. 1 Nr. 1 WpHG a.F.; § 20a Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 WpHG a.F.; § 24 BörsG; § 73 Abs. 1 Satz 1 StGB; Art. 103 Abs. 2 GG

184. BGH 3 StR 69/13 – Beschluss vom 22. Oktober 2013 (LG Hildesheim)

BGHSt; Hehlerei (Erfordernis eines Absatzerfolges bei der vollendeten Hehlerei durch Absetzen; Aufgabe der bisherigen Rechtsprechung).
§ 259 StGB

185. BGH 5 StR 468/12 – Urteil vom 22. Januar 2014 (LG Berlin)

Beihilfe durch berufstypisches Verhalten (deliktischer Sinnbezug; subjektive Einschränkung bei Eventualvorsatz des Gehilfen hinsichtlich der ausschließlich deliktischen Nutzung durch den Haupttäter); Betrug durch Gewinnspielvertrieb in Callcentern; unwirksame Revisionsbeschränkung bei untrennbarem Zusammenhang zwischen

der angegriffenen Bestimmung des Schuldumfangs und dem Schuldspruch.

§ 27 StGB; § 15 StGB; § 263 StGB; § 318 StPO

186. BGH AK 25/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (Ermittlungsrichter des BGH)

Kriminelle und terroristische Vereinigung im Ausland („DHKPC“); Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht; Verhältnismäßigkeit; Fluchtgefahr).

§ 129b StGB; § 116 StPO; § 120 StPO; § 121 StPO

187. BGH AK 26/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (Ermittlungsrichter des BGH)

Kriminelle und terroristische Vereinigung im Ausland („DHKPC“; mögliche Zäsurwirkung durch Inkrafttreten des § 129b StGB); Fortdauer der Untersuchungshaft (dringender Tatverdacht; Verhältnismäßigkeit; Fluchtgefahr).

§ 129b StGB; § 116 StPO; § 120 StPO; § 121 StPO

188. BVerfG 2 BvR 119/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2014 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

189. BVerfG 2 BvR 565/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2014 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

190. BVerfG 2 BvR 636/12 (2. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 12. Dezember 2013 (OLG Rostock / LG Rostock)

Antrag auf Erlass einer einstweiligen Anordnung (GPS-gestützte „elektronische Fußfessel“; Führungsaufsicht; Weisung; Folgenabwägung; Sicherheitsinteressen der Allgemeinheit; Abwehr schwerer Nachteile).
§ 32 Abs. 1 BVerfGG; Art. 2 Abs. 2 GG; § 68b Abs. 1 Satz 1 Nr. 12 StGB; § 68f StGB

191. BVerfG 2 BvR 923/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2014 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).
Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tief-

greifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

192. BVerfG 2 BvR 1020/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2014 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).
Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhält-

nismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

193. BVerfG 2 BvR 1100/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Januar 2014 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

194. BVerfG 2 BvR 1239/12 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 23. Januar 2014 (OLG Nürnberg / LG Regensburg)

Rechtsschutzbedürfnis (Feststellungsinteresse nach Entlassung aus der Therapieunterbringung; tiefgreifender

Grundrechtseingriff); Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (Freiheitsgrundrecht; verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG; strenger Verhältnismäßigkeitsmaßstab; Vertrauensschutz; hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten; objektive Verfassungswidrigkeit; fehlende Vorwerfbarkeit einer Grundrechtsverletzung).

Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; Art. 20 Abs. 3 GG; § 1 Abs. 1 ThUG

1. Das Rechtsschutzbedürfnis für die (verfassungsgerichtliche) Überprüfung einer Entscheidung über die Unterbringung nach dem Therapieunterbringungsgesetz (ThUG) besteht angesichts des damit verbundenen tiefgreifenden Eingriffs in das Freiheitsgrundrecht fort, auch wenn die Entscheidung nicht mehr die Grundlage für eine aktuelle Unterbringung bildet.

2. Nach dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 (2 BvR 2302/11 u. a. = HRRS 2013 Nr. 693) ist § 1 Abs. 1 ThUG nur mit der Maßgabe mit dem Grundgesetz vereinbar, dass die Unterbringung oder deren Fortdauer nur angeordnet werden darf, wenn eine hochgradige Gefahr schwerster Gewalt- oder Sexualstraftaten aus konkreten Umständen in der Person oder dem Verhalten des Unterbrachten abzuleiten ist.

3. Eine Unterbringungsentscheidung, die diesen Anforderungen an eine verfassungskonforme Auslegung und Anwendung des § 1 Abs. 1 ThUG nicht genügt – insbesondere weil sie nicht den genannten strengen Verhältnismäßigkeitsmaßstab zugrundelegt –, verletzt den Betroffenen in seinem Freiheitsgrundrecht aus Art. 2 Abs. 2 Satz 2 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 3 GG.

4. Dies gilt auch für Unterbringungsentscheidungen, die bereits vor dem Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 11. Juli 2013 ergangen sind, weil es insoweit allein auf die objektive Verfassungswidrigkeit der Entscheidung und nicht darauf ankommt, ob die Grundrechtsverletzung dem Gericht vorwerfbar ist.

195. BVerfG 2 BvR 2248/13, 2 BvR 2301/13 (3. Kammer des Zweiten Senats) – Beschluss vom 22. Januar 2014 (OLG München / AG Augsburg)

Untersuchungshaft (Freiheitsgrundrecht; Unschuldsvermutung; Verhältnismäßigkeitsgrundsatz; Beschleunigungsgrundsatz in Haftsachen; Fortdauerentscheidung; Begründungstiefe; Verfahrensverzögerungen; Zurechenbarkeit; Zwischenverfahren; Überhaft; vorhersehbare Überlastung). Art. 2 Abs. 2 Satz 2 GG; § 121 StPO; § 122 StPO; § 199 StPO

196. BGH 1 StR 379/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Halle)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Voraussetzungen; Abgrenzung zum Beweismittlungsantrag; Nachweis von Konnexität von Beweismittel und Beweistatsache); Steuerhinterziehung (Berechnung der hinterzogenen Lohnsteuer bei illegalen Beschäftigungsverhältnissen).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO; § 370 Abs. 1 AO

197. BGH 1 StR 469/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Hamburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (Umsatzsteuerpflichtigkeit eines dazwischengeschalteten Strohmanns: umsatzsteuerrechtliche Unbeachtlichkeit des Strohmannengeschäfts als Scheingeschäft).

§ 370 Abs. 1 AO; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG; § 2 Abs. 1 Satz 1 UStG; § 41 Abs. 2 AO

198. BGH 1 StR 523/13 – Beschluss vom 29. Januar 2014 (LG Weiden)

Dokumentation von Verständigungsgesprächen (Freibeweis; mangelndes Beruhen hinsichtlich eines fehlenden Negativattests).

§ 243 Abs. 4 Satz 1 StPO

199. BGH 1 StR 527/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG München II)

Rücknahme der Revision (Entscheidung über deren Wirksamkeit; Ermächtigung des Verteidigers: Form).

§ 318 StPO

200. BGH 1 StR 531/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG München I)

Beschränkung der Revision (selbstständige Anfechtung der Dauer des Vorwegvollzugs einer Maßregel: Voraussetzungen); Vorwegvollzug einer Freiheitsstrafe vor der Maßregel (Dauer: Berücksichtigung von erlittener Untersuchungshaft).

§ 318 StPO; § 67 Abs. 2 StPO; § 51 Abs. 1 StGB

201. BGH 1 StR 53/13 – Urteil vom 3. Dezember 2013 (LG Hamburg)

Verfall gegen Drittbegünstige (Verfall bei versuchter Tat; Erlangung durch die Tat: Unmittelbarkeitszusammenhang; Wertungen des Bereicherungsrechts, Bereicherungszusammenhang, Abgrenzung von Vertretungsverschiebungs- und Erfüllungsfällen, Gutgläubigkeit des Dritten bei Erfüllungsfällen; Handeln für einen anderen; Fall Falk); Anordnung des Verfalls gegen den Dritten als Täter einer leichtfertig begangenen Geldwäsche.

§ 73 Abs. 1 Satz 1, Abs. 3 StGB; § 822 BGB; § 261 Abs. 5 StGB

202. BGH 1 StR 562/13 – Beschluss vom 28. Januar 2014 (LG Nürnberg-Fürth)

Aufklärungsrüge (Würdigung einer mit einem Belastungszeugen getroffenen Verständigung zu Lasten des Angeklagten).

§ 244 Abs. 2 StPO; § 261 StPO

203. BGH 1 StR 579/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Würzburg)

Umsatzsteuerhinterziehung (Steuerhinterziehung bei unberechtigtem Steuernachweis; Vorsteuerabzug); Anforderungen an ein freisprechendes Urteil (Feststellungen zur Bewertung der Tat unter allen rechtlichen Gesichtspunkten).

§ 370 Abs. 1 Nr. 1 AO; § 1 Abs. 1 Nr. 1 UStG; § 14c Abs. 2 UStG; § 15 UStG; § 267 Abs. 5 StPO

204. BGH 1 StR 628/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Coburg)

Schwere Brandstiftung (Begriff der teilweisen Zerstörung eines Wohngebäudes durch Brandlegung; Erheblichkeit der Unbrauchbarkeit, Zerstörung nur von Gebäudeteilen, die nicht selbst dem Wohnen dienen; Begriff des Inbrandsetzens eines Wohngebäudes: Inbrandsetzen nur von nicht selbst dem Wohnen dienenden Gebäudeteilen, Gefahr der Ausbreitung auch auf bewohnte Teile; Verursachung einer konkreten Gesundheitsgefahr durch Inbrandsetzen eines nicht dem Wohnen dienenden Gebäudeteils durch Brandlegung; Zurechnung eines Schocks als typische Opferreaktion).

§ 306a Abs. 1 Nr. 1, Abs. 2 StGB; § 306 Abs. 1 Nr. 1 StGB

205. BGH 1 StR 688/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Coburg)

Anforderung an die Begründung des Revisionsantrags; Protokollrüge.

§ 344 Abs. 2 StPO

206. BGH 2 StR 154/13 – Beschluss vom 17. Dezember 2013 (LG Koblenz)

Zusammenhang von Maßregelanordnung und Jugendstrafe; Beihilfe zum Diebstahl (Zeitpunkt der Beendigung der Haupttat).

§ 5 Abs. 3 JGG; § 27 Abs. 1 StGB; § 242 Abs. 1 StGB

207. BGH 2 StR 283/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Wiesbaden)

Ablehnung eines Beweisantrages wegen Bedeutungslosigkeit (Begründung des Beschlusses).

§ 244 Abs. 3 Satz 2 StPO

208. BGH 2 StR 393/13 – Urteil vom 22. Januar 2014 (LG Mainz)

Inbegriffsrüge.

§ 261 StPO

209. BGH 2 StR 518/13 – Beschluss vom 8. Januar 2014 (LG Koblenz)

Festsetzung der Strafe durch das Revisionsgericht (Analogie).

§ 354 Abs. 1 StPO

210. BGH 2 StR 534/13 – Beschluss vom 19. Dezember 2013 (LG Frankfurt am Main)

Verminderte Schuldfähigkeit (Anforderungen an die Darstellung im Urteil).

§ 21 StGB; § 261 StPO

211. BGH 2 StR 637/13 – Beschluss vom 23. Januar 2014 (LG Koblenz)

Besondere Schwere der Schuld bei Verhängung lebenslanger Freiheitsstrafe (Voraussetzungen: Gesamtbetrachtung; Berücksichtigung von Mordmerkmalen).

§ 57a Abs. 1 Nr. 2 StGB; § 211 Abs. 2 StGB

212. BGH 2 StR 650/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Mühlhausen)

Anordnung der Unterbringung in einer Entziehungsanstalt (hinreichende Erfolgsaussicht der Therapie bei vorherigem Rückfall).

§ 64 Abs. 2 StGB

213. BGH 4 StR 370/13 – Urteil vom 16. Januar 2014 (LG Stendal)

Verstoß gegen die Konzentrationsmaxime und den Beschleunigungsgrundsatz (Rügeanforderungen); überlange Unterbrechung der Hauptverhandlung (Begriff der Fortsetzung der Hauptverhandlung: Abwesenheit des Angeklagten); Besitz kinderpornographischer Schriften (Begriff der Pornographie: Posieren in sexualbetonter Körperhaltung); Einziehung (Vorbehalt der Einziehung als milderes Mittel).

Art. 6 Abs. 1 Satz EMRK; § 344 Abs. 2 StPO; § 229 StPO; § 230 Abs. 1 StPO; § 184b Abs. 1, Abs. 6 Satz 2 StGB; § 74 StGB; § 74b Abs. 2 StGB

214. BGH 4 StR 441/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Halle)

Anhörungsrüge (Gewährung rechtlichen Gehörs bei eingeschränkter Begründung des die Revision verwerfenden Beschlusses).

Art. 103 Abs. 1 GG; § 356a StPO; § 349 Abs. 2 StPO

215. BGH 4 StR 459/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Landau)

Anordnung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus (Aussetzung des Vollzugs).

§ 63 StGB; § 67b Abs. 1 Satz 1 StGB

216. BGH 4 StR 502/13 – Beschluss vom 28. Januar 2014 (LG Kaiserslautern)

Strafzumessung (Berücksichtigung eines Geständnisses).

§ 267 Abs. 3 Satz 1 StPO; § 46 Abs. 1 StGB

217. BGH 4 StR 509/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Dortmund)

Schwere Körperverletzung (dauernde Unbrauchbarkeit eines wichtigen Gliedes: Gesamtbetrachtung).

§ 226 Abs. 1 Nr. 2 2. Alt. StGB

218. BGH 4 StR 528/13 – Beschluss vom 28. Januar 2014 (LG Bamberg)

Urkundenfälschung (hier: Nutzung eines falschen amtlichen Kfz-Kennzeichens; Gebrauchmachen von einer unechten zusammengesetzten Urkunde; Tateinheit: Klammerwirkung); räuberische Erpressung (Konkurrenzverhältnis zu in der Beendigungsphase begangenen Taten: Tateinheit) Beschränkung der Revision (hinreichend erkennbarer Beschränkungswille).

§ 267 Abs. 1, 3. Alt. StGB; § 253 StGB; § 255 StGB; § 52 StGB; § 318 StPO; § 344 Abs. 1 StPO

219. BGH 4 StR 529/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Halle)

Abwesenheit des Angeklagten während der Hauptverhandlung; Entfernung des Angeklagten zur Vernehmung eines Zeugen (Begriff der Vernehmung: Erhebung weiterer Sachbeweise während der Vernehmung, Wahllichtbildvorlage).

Art. 103 Abs. 1 GG; Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK; § 338 Nr. 5 StPO; § 247 StPO; § 248 StPO

220. BGH 4 ARs 9/13 – Beschluss vom 13. Januar 2014 (OLG Hamm)

BGHSt; Vorlageverfahren (Zulässigkeit einer gestuften Anfrage); Vollstreckung eines ausländischen Strafer-

kenntnisses im Geltungsbereich des ÜberstÜbk (Verhältnis des ÜberstÜbk zu den §§ 48ff. IRG; Anwendung des Umwandlungsverfahren).

§ 55 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. § 42 Abs. 1 IRG § 11 ÜberstÜbk; § 54 IRG

221. BGH 1 StR 200/13 – Beschluss vom 7. Januar 2014 (BGH)

Beschlussberichtigung.

§ 34 StPO

222. BGH 1 StR 389/13 – Beschluss vom 16. Januar 2014 (LG Augsburg)

Körperverletzung mit Todesfolge (Abgrenzung von eigenverantwortlicher Selbstgefährdung und Fremdgefährdung bei der Substitutionsbehandlung Rauschgiftsüchtiger (Überdosis; Fentanyl-Pflaster); Totschlag (Tötungsvorsatz des Arztes; Sorgfaltswidrigkeit); vorsätzliche unerlaubte Abgabe von Betäubungsmitteln).

§ 212 StGB; § 222 StGB; § 227 StGB; § 15 StGB; § 29 BtMG

223. BGH 1 StR 506/13 – Beschluss vom 30. Januar 2014 (LG Stuttgart)

Unzulässige Revision der Nebenklägerin.

§ 400 Abs. 1 StPO; § 395 StPO

224. BGH 1 StR 527/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG München II)

Verspätete Verfahrensrüge (Revisionsbegründungsfrist; Inbegriffsrüge).

§ 345 Abs. 1 Satz 2 StPO; § 261 StPO

225. BGH 1 StR 718/13 – Beschluss vom 5. Februar 2014 (LG Hechingen)

Unzulässige Revision (Übernahme der Verantwortung durch den Verteidiger).

§ 345 Abs. 2 StPO; § 349 Abs. 1 StPO

226. BGH 2 StR 164/11 – Beschluss vom 19. Dezember 2013 (LG Aachen)

Unstatthafte Gegenvorstellung.

Vor § 1 StPO; Vor § 296 StPO

227. BGH 2 StR 187/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Aachen)

Einziehungsanordnung (Bezug zur abgeurteilten Tat bei Rocker-Club-Emblemen).

§ 74 StGB

228. BGH 2 StR 200/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Frankfurt am Main)

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

229. BGH 2 StR 208/13 – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Aachen)

Unbegründete Anhörungsrüge.

§ 356a StPO

230. BGH 2 StR 283/13 – Beschluss vom 3. Dezember 2013 (LG Wiesbaden)

Schuldpruchberichtigung.

§ 354 Abs. 1 StPO

231. BGH 2 StR 500/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

232. BGH 2 StR 507/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Aachen)

Fehlerhafte Annahme von Tateinheit (Handlungseinheit bei der Tatausführung; Aufrechterhaltung der Gesamtstrafe; Beruhen).
§ 52 StGB; § 53 StGB; § 54 StGB; § 337 StPO

233. BGH 2 StR 521/13 – Beschluss vom 11. Februar 2014 (LG Frankfurt am Main)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

234. BGH 2 StR 555/13 – Beschluss vom 18. Dezember 2013 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

235. BGH 2 StR 582/13 – Beschluss vom 28. Januar 2014 (LG Aachen)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

236. BGH 2 StR 645/13 – Beschluss vom 21. Januar 2014 (LG Gießen)

Doppelverwertungsverbot beim schweren Raub (Verwendung eines gefährlichen Werkzeuges; Tatvorsatz).
§ 249 StGB; § 250 Abs. 2 Nr. 1 StGB; § 15 StGB; § 25 Abs. 2 StGB; § 46 Abs. 3 StGB

237. BGH 2 ARs 343/13 (2 AR 274/13) – Beschluss vom 27. Januar 2014 (BGH)

Unbegründeter Antrag auf Nachholung des rechtlichen Gehörs.
§ 33a StPO

238. BGH 2 ARs 388/13 (2 AR 291/13) – Beschluss vom 4. Februar 2014 (AG Itzehoe; AG Hamburg-Bergedorf)

Zuständigkeit des Jugendrichters für die Vollstreckung von Erzwingungshaft im Verfahren gegen Heranwachsende.
§ 97 Abs. 1 OWiG; § 82 Abs. 1 Satz 1 JGG

239. BGH 2 ARs 431/13 (2 AR 302/13) – Beschluss vom 21. Januar 2014 (BGH)

Unbegründete Anhörungsrüge.
§ 356a StPO

240. BGH 2 ARs 481/13 (2 AR 334/13) – Beschluss vom 14. Januar 2014 (LG Frankfurt am Main; LG Magdeburg)

Übertragung der Sache (Verhinderung aus tatsächlichen Gründen: Reiseunfähigkeit und Verhandlungsunfähigkeit).
§ 15 StPO

241. BGH 4 StR 346/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Berlin)

Keine Befugnis zur Rechtsübertragung beim Pflichtverteidiger (Revisionseinlegung und Revisionsbegründung; allgemeiner Vertreter; Bevollmächtigung durch den Angeklagten).
§ 345 Abs. 2 StPO; § 142 StPO

242. BGH 4 StR 532/13 – Beschluss vom 15. Januar 2014 (LG Detmold)

Verwerfung der Revision als unbegründet.
§ 349 Abs. 2 StPO

243. BGH 4 StR 565/13 – Beschluss vom 27. Januar 2014 (LG Bielefeld)

Strafbefreiender Rücktritt vom versuchten Totschlag (beendeter Versuch: Anforderungen an die Feststellung der Gleichgültigkeit bezüglich der möglichen Folgen; fehlgeschlagener Versuch; Freiwilligkeit).
§ 212 StGB; § 22 StGB; § 24 StGB

244. BGH 4 StR 566/13 – Beschluss vom 27. Januar 2014 (LG Essen)

Anforderungen an eine Konsumtion des Hausfriedensbruchs durch den Wohnungseinbruchsdiebstahl (Diebstahl mit Waffen; anschließendes Verweilen in der Wohnung).
§ 244 Abs. 1 Nr. 1a, 3 StGB; § 123 StGB; § 52 StGB

Eine Konsumtion des Unrechtsgehalts des Hausfriedensbruchs durch den verwirklichten Wohnungseinbruchsdiebstahl ist jedenfalls dann nicht geboten, wenn das Tatgericht nur wegen Diebstahls mit Waffen nach § 244 Abs. 1 Nr. 1a StGB verurteilt. Überdies könnte dem Umstand, dass sich ein vom Wohnungsinhaber überraschter Angeklagter auf dessen ausdrückliche Aufforderung hin nicht aus der Wohnung entfernt hat, ein eigenständiger Unrechtsgehalt zukommen (vgl. BGH NStZ 2001, 642, 643).