

# 25. StPO Nordseetreffen: „Entwicklungen und Perspektiven der Strafverteidigung“

Europäisches Strafrecht – Mahnung des BVerfG  
an den EUGH in der Anti-Terrordatei-  
Entscheidung?

# Der Strafverteidiger und das Unionsrecht?

- Gibt es ein Europäisches Strafrecht, das den Namen verdient?
- Was hat sich im Europäischen Strafrecht in den letzten 25 Jahren getan?
- Reicht es aus, dass sich der Strafverteidiger mit dem geltenden deutschen Strafrecht befasst?
- Wie ist das deutsche Strafrecht davon betroffen?
- Welche Gefahren einer Strafbarkeitsbegründung oder Verschärfung ergeben sich aus dem Unionsrecht?
- Bietet das Unionsrecht spezifische Verteidigungs- und Beratungsansätze?

# Überblick

- A. Einführung
  - I. EU-Kompetenzen und Strafrecht
  - II. Unionstreue als Motor der Harmonisierung
  - III. Strafrechtsharmonisierung durch Gesetz
- B. Anwendungsvorrang des Unionsrechts
- C. „Durchführung von Unionsrecht“ als Weichenstellung
- D. Ergebnisse und Ausblick

# I. EU-Kompetenzen und Strafrecht

- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1, 2 EUV)
- Begrenzte Kompetenz zu supranationalem Strafrecht (Art. 325 AEUV)
- Mindestvorschriften bei gegenseitiger Anerkennung (Art. 82 Abs. 2 AEUV)
- Bekämpfung von Schwerstkriminalität (Art. 83 Abs. 1 AEUV)
- Annexkompetenz aus Art. 83 Abs. 2 AEUV:
  - Anweisung zur Strafrechtssetzung (Unerlässlichkeit!)
  - Nur für harmonisierte Bereiche (Art. 4 Abs. 2 AEUV)
  - Durch Richtlinien mit Tatbestands- und Rechtsfolgevorgaben
- Verfassungsrechtliche Bedenken: Notbremse (Art. 83 Abs. 3 AEUV)

## II. Unionstreue als Motor der Harmonisierung

- Unionsrecht verpflichtet Mitgliedstaaten zur Ausweitung nationaler Strafvorschriften
- Gestützt auf den Grundsatz der **Unionstreue** (Art. 4 Abs. 3 EUV)
- Griechischer-“*Maisfall*“ (NJW 1990, 2245) (nun explizit Art. 325 AUEV)
  - Absatz 1: Mindesttrias
  - Absatz 2: Gleichstellungserfordernis
  - Absatz 3: Horizontale und vertikale Zusammenarbeit
  - Absatz 4: Normgebungskompetenz des Europäischen Parlaments gemeinsam mit dem Rat
- Unionstreue zwingt aber auch in anderen Bereichen zur Einhaltung dieser Vorgaben, z.B.:
  - Schutz der Gemeinschaftsmarke
  - Rechte an Datenbanken
- Sanktionsmöglichkeiten: Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 ff. AEUV)
- Subsidiaritätsgrundsatz als Kompetenzausübungsschranke (Art. 5 EUV)

# III. Strafrechtsharmonisierung durch Gesetz

- Assimilierung: Ausdehnung des nationalen Strafrechts auf Unionsrechtsgüter durch Verweisung im Unionsrecht auf nationales Strafrecht
- Ausweitung des Strafrechtsschutzes durch nationalen Gesetzgeber (Steuerstrafrecht, Korruption etc.)
- Verweisung nationaler Strafvorschriften auf unionsrechtliche Rechtsakte (Lebensmittelstrafrecht, Umweltstrafrecht)

## B. Anwendungsvorrang des Unionsrechts

- Unionsrecht hat Durchgriffswirkung auf das nationale Strafrecht
- **Grundsätzlich** stehen nationales Recht und Unionsrecht gleichrangig nebeneinander (kein Geltungsvorrang)
- Kommt es zum Widerspruch der Rechte bei Anwendung auf den selben Sachverhalt, so hat das Unionsrecht den **Anwendungsvorrang**: Es blockiert im Einzelfall das nationale Recht
- Keine Bereichsausnahme für das Strafrecht
- Strafbegrenzende Wirkung des Unionsrechts möglich

# I. Strafrechtsbegrenzung durch Grundfreiheiten

- Beschränkungen des Strafrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten:
  - Verbot von Wettbewerbsbeschränkungen (Art. 34 AEUV): *Dassonville/Cassis de Dijon*
  - Steuerneutralität: *Genius Holding/Schmeink & Cofreth* und *Strobel/Eurodental*
  - Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art. 18 ff. AEUV): *Frilli/Cowan*
  - Freizügigkeit (Art. 21 AEUV): *Salugo/Arblade u. Leloup*
  - Niederlassungsfreiheit (Artt. 49 ff. AEUV): *Auer/Gebhard*
  - Aktive und passive Dienstleistungsfreiheit (Artt. 56 ff. AEUV): *Luisi und Carbone*
  - Kapital- und Warenverkehrsfreiheit (Artt. 63 ff. AEUV): *Luisi und Carbone*
- Geltung nur des Strafrechts des Ortes der Tätigkeit, nicht der Staatsangehörigkeit oder des Bestimmungsortes der Leistung (Lebensmittelrecht)
- **Ausnahme:** Beschränkung gerechtfertigt oder Missbrauch der Grundfreiheiten (vgl. *Halifax* 21.06.2006 – C-255/02, DStR 2006, 420 ff.)



## II. Unionsrechtskonforme Auslegung

- Ausformungen der unionsrechtskonformen Auslegung
  - **Richtlinienkonforme Auslegung** (EuGH Slg. 1984, 1909: *Colson und Kamann*)
    - Berufung auch auf nicht umgesetzte Richtlinie (EuGH EuZW 2003, 666: *Steffensen*)
  - **Rahmenbeschlusskonforme Auslegung** (EuGH NJW 2005, 2839: *Pupino*)
  - **Gesamtunionsrechtskonforme Auslegung**
- Grenzen der unionsrechtskonformen Auslegung im Strafrecht
  - Grenzen der Unionskompetenzen (nur bei Durchführung von Unionsrecht)
  - Verfassungsrechtliche Schranken des Strafrecht: *nullum crimen* (*Pupino*)
  - Beachtung der Menschenrechte und der GrCh (*Pupino*)

### III. Anwendungsvorrang für EU-GrCh

- **Durchführung von Unionsrecht:** Anwendungsvorrang für allgemeine Rechtsgrundsätze und GrCh (*Fransson/Melloni*)
- Europäische Grundrechte im Strafverfahren
  - Art. 47: Wirksamer Rechtsbehelf und unparteiisches Gericht, faires Verfahren
  - Art. 48: Unschuldsvermutung und Verteidigungsrechte (EuZW 2003, 666: Steffensen)
  - Art. 49: Gesetzmäßigkeit/Verhältnismäßigkeit bei Straftaten/Strafverfahren
  - Art. 50: Ne bis in idem (NJW 2007, 3412: *Kretzinger*)
- Vorgaben zur Geltung der Charta
  - Art. 51: Geltung für Mitgliedstaaten nur bei Durchführung von Unionsrecht
  - Art. 53: Schutzniveaugarantie

## C. Weichenstellung: Durchführung von Unionsrecht

*Fransson* (26. 2. 2013 – C-617/10, NJW 2013, 1415, 1416 Rn. 19):

- Unionsgrundrechte finden gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV und Art. 52 GrCh in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen Anwendung
- Art. 51 GrCh begründet keinerlei Zuständigkeit des EuGH
- EuGH sichert Wahrung der EU-Grundrechte und hat Auslegungshoheit
- Beispiel Mehrwertsteuerrecht
  - Mitgliedstaaten haben aus MWStSysRL, Art. 4 Abs. 3 EUV die Pflicht, Erhebung der Mehrwertsteuer zu gewährleisten und nach Art. 325 AEUV Betrug zu bekämpfen
  - Es gelten die Vorgaben der Griechischer-Mais-Rechtsprechung
  - Durchführung von Unionsrecht, wenn nationale Strafvorschriften auch die Finanzinteressen der Union schützen.

# I. EuGH: Anwendungsvorrangs und dt. Grundrechte

- Soweit Unionsrecht angewendet wird, gilt:
  - Ein Gericht, das Unionsrecht iSd Art. 51 GrCh durchführt, darf „in einer Situation, die nicht vollständig durch das Unionsrecht bestimmt wird“, eine Vorschrift oder Maßnahme auch auf Vereinbarkeit mit nationalen Grundrechten überprüfen, sofern dadurch **weder das Schutzniveau der GrCh noch der Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts beeinträchtigt werden** (*Fransson* 26. 2. 2013 – C-617/10 NJW 2013, 1415, 1416 Rn. 29; *Melloni* 26.2.2013 – C 399/11, NJW 2013, 1215, 1219 Rn. 60)
  - Anwendungsvorrang gilt auch für nationale Grundrechtsstandards: **Verbot der Schwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts** durch „Gesetzgebungs-, Verwaltungs- oder Gerichtspraxis“ der Mitgliedstaaten (*Fransson* 26. 2. 2013 – C-617/10 NJW 2013, 1415, 1418 Rn. 46)

# Exkurs: Europäischer Haftbefehl (EHb)

(Rahmenbeschluss 2002/584/JI)

- Hohe praktische Relevanz: Vielzahl wichtiger Entscheidungen des EuGH
- *EuGH in Radu*: Ablehnung der Vollstreckung eines zur Strafverfolgung ausgestellten EHb *nur* aus den in Art. 3 und 4 HbRB genannten Gründen
- Missverständnis in der Literatur: Keine eigenständige Prüfung des EHb an den Europäischen Grundrechten mehr möglich (nur)
- OLG München (15.5.2013): Deutschland darf nicht die Hand zu Grundrechtsverletzungen anderer Staaten reichen!
- EuGH (Jeremy F.): Geltung der Grundrechte und Grundsätze des Unionsrechts auch im Haftbefehlsverfahren garantiert. (vgl. nur Art. 1 Abs. 3 RB)

## II. Mahnung des BVerfG an den EuGH? NJW 2013, 1499

- Kontext: Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit des ATDG
- Ausgangsfrage: Zuständigkeit des EUGH und Vorlagepflicht des BVerfG
- Kernaussage: Ablehnung einer EuGH-Zuständigkeit
  - ATD nicht durch EU-Gesetzgebung determiniert, allenfalls mittelbarer Bezug
  - *Fransson-Entscheidung* des EuGH gebe nichts Gegenteiliges her.
  - Andere Auslegung führe zu offensichtlichem Ultra-vires-Akt (Verfassungsidentität)  
Rn. 91: *„Insofern darf die Entscheidung nicht in einer Weise verstanden und angewendet werden, nach der für eine Bindung der Mitgliedstaaten durch die in der Grundrechte-Charta niedergelegten Grundrechte der Europäischen Union jeder sachliche Bezug einer Regelung zum bloß abstrakten Anwendungsbereich des Unionsrechts oder rein tatsächliche Auswirkungen auf dieses ausreiche.“*
- Fehlertoleranz des EuGH bei Auslegung (BVerfG EuZW 2010, 828 Rn. 65)

### III. Konfliktpotential

- Nominell besteht Einigkeit zwischen EuGH und BVerfG
  - BVerfG unter Bezugnahme auf *Fransson: EuGH* führt aus, dass die europäischen Grundrechte der Charta nur in „unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen, aber nicht außerhalb derselben Anwendung finden“.
- Zwei Konfliktbereiche bleiben
  - Bestimmung des Begriffs der Durchführung von Unionsrecht
  - Möglichkeit der Verletzung der Verfassungsidentität durch den EuGH

## IV. Abgrenzung von Grundrechtsstandards

- Abgrenzung vornehmlich bei harmonisiertem Recht relevant
  - Lebensmittelstrafrecht
  - Geldwäsche
  - Insiderstrafrecht
  - Steuerhinterziehung etc.
- Beispiel: Lebensmittelstrafrecht
  - *Unternehmer kauft minderwertiges Fleisch, um es in seinem Geschäft als hochwertig deklariert an die Endkunden weiterzuverkaufen. Er verkauft das wertlose Fleisch zu einem überhöhten Preis an seine Kunden.*
  - *Strafbarkeit aus § 59 Abs. 2 Nr. 9 iVm § 11 LFGB und § 263 StGB*



# V. Spaltung der Verfahrensrechte

## § 59 Abs. 2 Nr. 9 iVm § 11 LFGB

- Durchführung von Unionsrecht: § 11 LFGB setzt Vorgaben des Täuschungsschutzes nach der BasisVO um.
- Sanktion aus § 59 LFGB ist nach Art. 8 BasisVO geforderte wirksame, abschreckende und verhältnismäßige Durchsetzung des Unionslebensmittelrechts
- Es gelten die EU-Grundrechte:
  - Unionsrecht stellt besondere Anforderungen an die Verfahrensfairness (Gegenproberecht: *Steffensen*)
  - Verletzung kann zum Beweisverwertungsverbot führen

## § 263 StGB

- Zwar auch Täuschung im Kontext des Lebensmittelrechts von § 263 StGB erfasst, aber Vorschrift erfasst zudem Vermögensschutz, der in BasisVO allenfalls untergeordnete Relevanz hat.
- § 263 StGB geht über den von BasisVO geforderten Schutz hinaus.
- Es gelten die deutschen Grundrechte:
  - Ausdrückliches Recht zur Gegenprobe kennt das deutsche Strafverfahrensrecht nicht.
  - StPO kennt besondere Beschlagnahmeverbote beim Rechtsanwalt (§ 160a StPO)

## D. Ergebnisse und Ausblick

- Grundfreiheiten als Freiheitsgrundrechte gelten in ihrem vollen Anwendungsbereich (grenzüberschreitender Sachverhalt)
- EU-GrCh gilt nur bei Durchführung von Unionsrecht
- Dt. Grundrechte gelten außerhalb des Unionsrechts uneingeschränkt
- Dt. Grundrechte und dt. Verfahrensrecht gelten bei Durchführung des Unionsrechts, soweit keine Schwächung seiner Wirksamkeit
- Das BVerfG behält sich vor, die Verfassungsidentität zu schützen
- Sowohl BVerfG als auch EuGH reklamieren die Anwendung und Nichtanwendung von Grundrechten für den jeweiligen Rechtsbereich

# Anhang

# A. Anwendungsvorrang und Unionstreue

## Unmittelbare Auswirkungen von Richtlinien auf das Strafrecht (*Ratti* 5.4.1979 – Rs. 148/8, Slg. 1979, 1629)

- Voraussetzung: Verbindlicher Charakter der Richtlinie
- Damit unvereinbar, wenn Adressat nationaler Strafvorschriften nicht auf Inhalt der RL berufen könne
- Mitgliedstaat darf seine mangelnde Pflichterfüllung dem Adressaten seiner nationalen Norm nicht entgegenhalten
- Nationales Recht darf Strafnorm nicht anwenden, wenn es zum Zeitpunkt der Entscheidung einer zwingend umzusetzenden Richtlinien widerspricht

## Einzelfälle der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien

- Der Unionsbürger kann sich vor dem nationalen Strafgericht auf eine hinreichend bestimmte Richtlinie mit unbedingten Vorgaben für die Mitgliedstaaten berufen (*Kortas* 1.6.1999 – C-319/97, EuZW 1999, 476).
- Der Unionsbürger kann sich sogar dann auch die Richtlinie berufen, wenn die Umsetzungsfrist erst nach der Tat, aber vor der Entscheidung abgelaufen ist (*lex mitior*) (*Arblade & Leloup* 23.11.1999 – Rs. C-369/96 u. C-376/96, EuZW 2000, 88).
- Auch der Bürger eines Drittstaates kann sich auf die Richtlinie berufen, wenn er sich auf einen Rechtsakt eines Mitgliedstaates stützen kann, der Gegenstand der Richtlinie ist (*Awoyemi* 29.10.1998 – Rs. C-230/94, EuZW 1999, 52).

# Scheinkollisionen von Unionsrecht und nationalem Strafrecht

(3.5.2005 - C-387/02, EuZW 2005, 369, 372 [*Berlusconi*])

- Echte Kollision: Anwendung von Unionsrecht und nationalem Recht nebeneinander
- Unechte Kollision: Klare unionsrechtliche Vorgaben, nationales Recht setzt zum „Vorteil“ des Adressaten nicht hinreichend um.
- Unechte Kollision, weil aus Richtlinien keine Folgen zum Nachteil des Bürgers abgeleitet werden dürfen
  - Durch Gesetz wurden Strafvorschriften so verändert, dass sie unionsrechtswidrig wurden (Art. 4 Abs. 3 AEUV: „Mindesttrias“)
  - *Generalanwältin*: milderer Gesetz kein Gesetz, weil unionsrechtswidrig
  - *EuGH*: Milderer Gesetz zwar unionsrechtswidrig, aber Gesetz
  - Daher: Keine Konkurrenz zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, weil ersteres schon nicht gegen den Bürger wirkt

## Effektivitätsgrundsatz und nationale Grundrechte

- Die Anwendung nationaler Strafvorschriften zum Schutz von Unionsrechtsgütern muss wirksam, abschreckend und verhältnismäßig sein (*Griechischer Mais* 21.9.1989 – C-68/88, NJW 1990, 2245)
- Nationale Verfahrensrecht muss bei Rechtsbehelfen gegen Rechtakte aufgrund harmonisierten Rechts einen äquivalenten und effektiven Rechtsschutz gewährleisten (*Steffensen* 10.4.2003 – C-276/01, EuZW 2003, 666; *Guido Weber* 19.05.2009 – C-166/08, LMRR 2009, 25)
- Die Anwendung nationaler Grundrechte und Verfahrensvorschriften darf nicht zu einer „Schwächung der Wirksamkeit des Unionsrechts“ führen
  - *Radu* 29.1.2013 – C-396/11, NJW 2013, 1145
  - *Fransson* 26.02.2013 – C-617/10, NJW 2013, 1415
  - *Melloni* 26.2.2013 – C-399/11 NJW 2013, 1215.



# B. Grundfreiheiten in der EuGH- Judikatur

# Annäherung der Grundfreiheiten an Freiheitsrechte

- Verbot von Einfuhrbeschränkungen i.V.m. Diskriminierungsverbot zu Beschränkungsverbot entwickelt
- Verkehrsfreiheiten zu Freiheitsrechten weiterentwickelt
  - Dassonvillé (11.07.1974 – Rs. 8/74, GRUR 1974, 467)
  - *Cassis de Dijon* (20.02.1979, Rs. 120/78, NJW 1979, 1766)
  - *Sagulo* (14.7.1977 – Rs 8/77 NJW 1977, 1579)
- Gleichheitsgrundsatz und Wettbewerbsfreiheit sind Elemente der Grundfreiheiten
- Grundsätzlich ist eine Beschränkung des Wirtschaftsverkehrs verboten
- Steuerneutralität als Grundsatz, der einem Freiheitsrecht angenähert ist (*Optigen* 12.01.2006, C-354/03, 355/03, 484/03, DStR 2006, 133, 136; *Kittel* 06.07.2006 – C-439/04, DStR 2006, 1274)

# Zulässigkeit von Beschränkung d. EU-Wettbewerbs u. d. Grundfreiheiten

- Keine diskriminierende Anwendung  
(*Morellato* 13.3.1997 – Rs. C-358/95, Slg 1997, 1431)
- Eignung zur Erreichung zur Verwirklichung des gesetzten Ziels
- Gerechtfertigt durch zwingende Gründe des Allgemeininteresses
- Erforderlichkeit der Beschränkung (mildestes Mittel) → Geltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes  
(*Gebhard* 30.11.1995 – Rs. C-55/94, NJW 1996, 579)

## Allgemeines Diskriminierungsverbot (Art. 18 ff. AEUV)

- Art. 18 AEUV verbietet die Schlechterbehandlung von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten
- Bei gleichen Voraussetzungen müssen Angehörige des eigenen Staates und eines Mitgliedstaates gleich behandelt werden.
- Dies gilt auch im Bereich des Strafrechts, Strafverfahrensrechts, einschließlich des Rechts der Entschädigung von Opfern von Straftaten  
(*Cowan*: 02.02.1989, Rs. 186/87, NJW 1989, 2183)

## Dienstleistungsfreiheit (Art. 56 ff. AEUV)

- Jeder Unionsbürger hat die Freiheit wirtschaftliche Dienstleistungen in der gesamten Union (56 ff. AEUV)
  - anzubieten (*Unborn Children* 04.10.1991 – Rs. C-159/90, NJW 1993, 776) und
  - in Anspruch zu nehmen (*Luisi & Carbone* 31.1.1984 – Rs 286/82, 26/83, NJW 1984, 1288)
- Eine in einem Staat erlaubte Dienstleistung ist trotzdem in der gesamten Union eine Dienstleistung (z.B. Schwangerschaftsabbruch)
- Gilt nur für wirtschaftliche Tätigkeiten, nicht für Ausübung der Meinungsfreiheit (*Unborn Children* 04.10.1991 – Rs. C-159/90, NJW 1993, 776)

## Kapitalverkehrsfreiheit (Art. 63 ff. AEUV)

- Der Kapitalverkehr innerhalb der Union ist frei (Art. 63 ff. AEUV)
- Die Mitgliedstaaten sind zwar zur Kontrolle von Devisen berechtigt, dürfen aber nicht zu willkürlichen Beschränkungen der Kapitalverkehrsfreiheit führen (*Luisi & Carbone* 31.1.1984 – Rs 286/82, 26/83, NJW 1984, 1288)
- Eine Strafvorschrift, die auf einer solchen Verletzung der Kapitalverkehrsfreiheit basiert, darf nicht angewendet werden (Anwendungsvorrang)
- Folgen für den Bankverkehr: Bankkunden können sich im Rahmen von Bankgeschäften, die Transfers innerhalb der EU beinhalten, auf die Kapitalverkehrsfreiheit berufen.

## Niederlassungsfreiheit (Art. 49 ff. AEUV)

- Jeder Unionsbürger darf wirtschaftliche Tätigkeiten beschränkungsfrei in der Union ausüben (Art. 49 ff. AEUV)
- Strafvorschriften, die die Ausübung bestimmter Berufe ohne Erlaubnis sanktionieren sind nur unter engen Voraussetzungen zulässig
  - Keine Diskriminierung
  - Zwingende Gründe des Allgemeininteresses
  - Geeignet und verhältnismäßig
- Anwendungsvorrang des Unionsrechts
- Beispiele für die Beschränkung der Berufsausübung:
  - *Auer* (22.9.1983 – Rs. 271/82, NJW 1984, 2022)
  - *Gebhard* (30.11.1995 – Rs. C-55/94, NJW 1996, 579)

## Freizügigkeit (Art. 21 AEUV)

- Die Freizügigkeit innerhalb der Union wird gem. Art. 21 AEUV gewährleistet.
- Die Verhängung eines Einreiseverbots gegenüber einem Unionsangehörigen kann dieses Recht verletzen
- Es ist nur zulässig, bei Wahrung der Verhältnismäßigkeit (*Calfa*: 19.1.1999 – C-348/96, EuZW 1999, 345)
  - Wahrung zwingender Interessen der inneren Sicherheit
  - Erforderlichkeit im konkreten Einzelfall (strenge Anforderungen)
- Eine Sanktion wegen der Verletzung eines unverhältnismäßigen Einreiseverbots ist unzulässig. (Anwendungsvorrang)



## Einschränkung von Grundfreiheiten bei Missbrauch

- Niemand darf sich missbräuchlich auf das Unionsrecht berufen (*Halifax* 21.6.2006 – C-255/03, DStR 2005, 422).
- Das Unionsrecht deckt daher keine Handlungen, die keine wirtschaftliche Begründung haben, sondern nur zum Schein getätigt werden, um Vorteile aus dem Unionsrecht zu erlangen.
- Aber: Der Unternehmer hat das Recht, sein Handeln steuerlich günstig einzurichten
- Missbrauch ist stets im konkreten Einzelfall zu beurteilen

# Verbot des Gestaltungsmissbrauchs

(*Halifax* 21.6.2006 – C-255/03, DStR 2005, 422)

- Fragliche Umsätze erfüllen *formal* die Bedingungen der einschlägigen Vorschriften des nationalen Rechts zur Umsetzung der MwSt-RL
- Die erfüllten Vorschriften gäben ein Anrecht auf einen *Steuervorteil*
- Diese Gewährung würde dem *Sinn und Zweck der MwSt-RL* zuwiderlaufen
- Aufgrund *objektiver Anhaltspunkte* ist ersichtlich, dass im wesentlichen/nur der Steuervorteil erstrebt wird.
- Die Gestaltung stellt sich also als *wirtschaftlich sinnlose Umgehungsgestaltung* dar
- Achtung: Nicht jede unsinnig erscheinende Gestaltung bedeutet einen steuerlichen Gestaltungsmissbrauch (*Collée*: 27.9.2007 – C-146/05, DStR 2007, 1811)

# Verbot der Mitwirkung an Steuerhinterziehungen

(*Kittel* 06.07.2006 – C-439/04, DStR 2006, 1274; „R“ 7. 12. 2010 - C-285/09, NJW 2011, 203 ff.)

- Nicht (auch nicht fahrlässig) vorwerfbare Beteiligung an einer Steuerhinterziehung ist für die mehrwertsteuerliche Behandlung unschädlich.
- Bei sorgfaltswidriger Mitwirkung an einer Steuerhinterziehung ist der Unternehmer als Steuerhinterzieher anzusehen, auch wenn er strafrechtlich kein Beteiligter (§§ 25 ff. StGB) ist (weiter Beteiligtenbegriff).
- Die MwSt-RL dienen der Bekämpfung der Hinterziehung und Umgehung von MwSt.
- Der Steuerhinterzieher kann sich daher nicht auf die MwSt-RL berufen, wenn er an Hinterziehungen mitwirkt.
- Die nationalen Finanzbehörden dürfen und müssen daher gewährte MwSt-Vorteile zurück verlangen.
- Für das nationale Strafrecht beinhalten die EuGH-Entscheidungen keine Aussage!

# C. Unionsgrundrechte

*„Die Grundrechte gehören zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, deren Wahrung der EuGH zu sichern hat.“*

*(Steffensen, EuZw 2003, 666, 670 Rn. 69; Berlusconi, EuZW 2005, 369, 371 mwN).*

*„Daraus folgt, dass dieser Grundsatz [hier lex mitior] als Bestandteil der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Gemeinschaftsrechts anzusehen ist, die der nationale Richter zu beachten hat, wenn er das nationale Recht, das zur Durchführung des Gemeinschaftsrechts erlassen wurde, und im vorliegenden Fall insbesondere die Richtlinien zum Gesellschaftsrecht anwendet.“*

*(Berlusconi, EuZW 2005, 369, 371 Rn. 69)*

## Vertrauensgrundsatz/Rechtssicherheit

- Der Bürger muss die Möglichkeit haben, die Rechtsfolgen seines Handelns mit einer gewissen Sicherheit abschätzen zu können (*Teleos* 27. 9. 2007 - C-409/04, DStRE 2008, 110)
- Handelt der Wirtschaftsteilnehmer sorgfältig, so darf er nicht nachträglich einer für ihn nicht absehbaren finanziellen Belastung unterworfen werden (Optigen 12. 1. 2006 – Rs. C-354/03 u.a., DStR 2006, 133).
- Folge für das **Steuerstrafrecht**: Der sorgfältig handelnde Unternehmer darf steuerrechtliche Vorteile, die sich aus seinem Verhalten ergeben, stets in Anspruch nehmen.

## Faires Verfahren nach Artt. 47, 48 GrCh

- *Steffensen* (EuZw 2003, 666, 670 Rn. 69 ff.):
  - Grundsatz des fairen Verfahrens – wie vom EGMR über Art. 6 EMRK entwickelt – gilt auch nach der EU-GrCh (Art. 47, 48 GrCh)
  - Maßgeblich war und ist die Auslegung durch den EGMR
  - Verfahrensfairness beinhaltet keine Regelung, die die Verwendung eines Beweismittels, das nach nationalem Recht gewonnen wurde, stets ausschließt.
  - Prüfung einer Verletzung von Art. 6 EMRK erfordert eine Gesamtbewertung auf die Frage, ob die Parteien gleichberechtigt und angemessen am Verfahren, einschließlich der Beweiserhebung, beteiligt worden sind.
  - Dazu gehört die Möglichkeit, sich vor Gericht zu dem Beweismittel zu äußern (vgl. auch EGMR Nr. 22978/05 Rn. 96 [*Gäfgen*]).

## Bestimmtheitsgrundsatz des Art. 49 Abs. 1 S. 1 GrCh

- Prinzip der **Rechtssicherheit**: Ein Rechtsakt muss so bestimmt sein, dass sich seine Anwendung vorhersehen lässt (*Technological Industries* 11.05.2006 - Rs. C- 384/04, DStR 2006, 897).
- Bei finanziellen Belastungen besonders hohe Anforderungen: Verpflichtung muss erkennbar sein  
*Halifax* (21.02.2006 – Rs. C-255/02 DStR 2006, 420): Bei Sanktionsvorschriften muss die Rechtsgrundlage „klar und unzweideutig sein“ (Rn. 93)
- Folgen für das Strafrecht: Europäische Missbrauchsrechtsprechung darf nicht unmittelbare Grundlage einer Sanktion sein, keine Auslegung über den Wortlaut hinaus (vgl. auch *Pupino* NJW 2005, 2839 )

Rückwirkungsverbot des Art. 49 Abs. 1 S. 2 GrCh

EuGH (*Regina/Kent Kirk* 10.07.1984, 63/83, Slg. 1984, 2689) unter Berufung auf Art. 7 EMRK:

- Die Rückwirkende in Kraftsetzung einer Vorschrift des Gemeinschaftsrechts kann keine nationalen Strafsanktionen rechtfertigen (Rn. 21)
- Für das Strafrecht gelten hier möglicherweise strengere Regeln als für das sonstige Gemeinschaftsrecht (Rn. 21)



# Lex mitior (Mildestes Gesetz) nach Art. 49 Abs. 1 S. 3 GrCh

- Bei der Verhängung strafrechtlicher Sanktionen muss das mildeste Gesetz angewendet werden (Art. 49 Abs. 1 S. 3 GR-Charta)
- Der Grundsatz rückwirkender Anwendung des mildesten Strafgesetzes gehört zu gemeinsamen Verfassungstraditionen (*Berlusconi* 3. 5. 2005 - C-387/02 u.a. EuZW 2005, 369, 371 Rn. 68)
- Es kommt auf die günstigste Rechtslage zum Zeitpunkt der Entscheidung an (*Kortas* 1.6.1999 – C-319/97, EuZW 1999, 476)
- Relevant sind dabei auch
  - günstigere Zwischengesetze
  - selbst kürzeste unregelte Zeiträume (*Regina/Kent Kirk* 10.07.1984, 63/83, Slg. 1984, 2689)
  - die unmittelbare Wirkung von Richtlinien
- Lex mitior gilt auch dann, wenn sich durch seine Anwendung eine Verletzung von Unionsrecht ergibt (*Berlusconi* 3. 5. 2005 - C-387/02 u.a. EuZW 2005, 369, 371 Rn. 68)

# Ne bis in idem des Art. 50 GrCh/Art. 54 SDÜ

- Tatbegriff:
  - *Kretzinger* (18. 7. 2007 - C-288/05 NJW 2007, 3412): Der Tatbegriff ist unabhängig von seiner rechtlichen Qualifizierung tatsächlich zu verstehen. Maßgebendes Kriterium für die Anwendung von Art. 54 SDÜ ist die „*Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes unlösbar miteinander verbundener Tatsachen, ist, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tatsachen oder von dem geschützten rechtlichen Interesse*“

# Ne bis in idem des Art. 50 GrCh/Art. 54 SDÜ

- *Vollstreckung:*
  - *Kretzinger (aaO): Vollstreckt wird auch eine Freiheitsstrafe deren Vollstreckung zur Bewährung ausgesetzt ist.*
- Begriff der Strafe (*Fransson* 26. 2. 2013 – C-617/10, NJW 2013, 1415):
  - Steuerliche und strafrechtliche Sanktionen dürfen zur Ahndung der Nichtbeachtung von mehrwertsteuerlichen Erklärungspflichten kombiniert werden.
  - Solange die steuerliche Verwaltungssanktion keinen strafrechtlichen Charakter hat, liegt darin keine Verletzung von Art.50 GrCh. (vgl. auch *Bonda* 5. 6. 2012 – C-489/10, EuZW 2012, 543)

# D. Sonderbereich: Europäischer Haftbefehl

## Grundrechtsgeltung im Haftbefehlsverfahren

### **EuGH Urt. v. 30.5.2013 – C-168/13 PPU (Jeremy F.):**

- Die Geltung der Grundsätze des Unionsrechts und Europäischen Grundrechte der Charta gelten auch im Haftbefehlsverfahren nach dem Rahmenbeschluss (Erwägungsgrund 12; Art. 1 Abs. 3 RB, Art. 6 EUV)
  - Grundsätzlich sieht der EuGH zwar das Verfahren des Ehb als mit Artt. 47, 48 GrCh vereinbar ein
  - Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung basiert auf der Prämisse, dass alle Mitgliedstaaten die Unionsgrundsätze und Unionsgrundrechte achten (Rn. 40 ff.)
- Daher ist die Grundrechtsprüfung über den RB hinaus nicht ausgeschlossen, sondern sogar zwingend

## Diskriminierungsverbot

- **EuGH Urt. v. 5. 9. 2012 – C-42/11 (*Lopes Da Silva Jorge*) BeckRS 2012, 81808:**
  - Mitgliedstaat kann sich zwar weigern, eine unter Art. 4 Nr. 6 RB fallende Person zu übergaben, darf aber nach Art. 18 AEUV, „Staatsangehörige anderer Mitgliedstaaten, die sich in seinem Hoheitsgebiet aufhalten oder dort ihren Wohnsitz haben, nicht ungeachtet ihrer Bindungen zu diesem Staat von diesem Anwendungsbereich automatisch völlig ausschließen darf.“
  - Rahmenbeschlüsse sind mit Blick auf den Wortlaut so weit auszulegen, dass sie ihren Zweck wirksam umsetzen können.
- **EuGH Urt. v. 6. 10. 2009 – C-123/08 (*Wolzenburg*) NJW 2010, 283:**
  - Verweigerung der Übergabe nach Art. 4 Nr. 6 RB kann von einem rechtmäßigen Aufenthalt im Vollstreckungsstaat über einen längeren Zeitraum abhängig gemacht werden.

## Spezialitätsgrundsatz

**EuGH Urt. v. 1. 12. 2008 – C-388/08 (*Leymann und Pustovarov*) NJW 2009, 1057:**

Art. 27 Abs. 2 RB: „Außer in den in den Absätzen 1 und 3 vorgesehenen Fällen dürfen Personen, die übergeben wurden, wegen einer vor der Übergabe begangenen anderen Handlung als derjenigen, die der Übergabe zugrunde liegt, weder verfolgt noch verurteilt noch einer freiheitsentziehenden Maßnahme unterworfen werden.“

- Voraussetzungen derselben Handlung: Identität
  - der gesetzliche Umschreibung der Straftat wegen derer im Ausstellungsmitgliedstaat tatsächlich verfolgt wird und wegen derer übergeben wurde und
  - der zeitlichen und örtlichen Umstände der ausgeschriebenen und tatsächlich verfolgten Tat.
- Änderungen bei den zeitlichen und örtlichen Umständen sind zulässig, soweit sie sich bei den weiteren Ermittlungen ergeben, nicht die Art der Straftat ändern und keine Ablehnungsgründe entstehen.

## Ne bis in idem im Haftbefehlsverfahren

### **EuGH Urt. v. 16. 11. 2010 – C-261/09 (Mantello) NJW 2011, 893:**

- Der Begriff „dieselbe Handlung“ ist ein unionsautonomer Begriff, so dass seine Auslegung nicht den Justizbehörden der Mitgliedstaaten obliegt.
- „[E]ine gesuchte Person ist als wegen derselben Handlung rechtskräftig verurteilt i. S. des Artikel 3 Nummer 2 des HbRB anzusehen ist, wenn die Strafklage auf Grund eines Strafverfahrens endgültig verbraucht ist oder die Justizbehörden eines Mitgliedstaats eine Entscheidung erlassen haben, mit der der Beschuldigte von dem Tatvorwurf rechtskräftig freigesprochen wird.“ (Rn. 45)
- Die Rechtskraft eines Urteils bestimmt sich nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem das Urteil erlassen wurde. (Rn. 46)
- Eine Entscheidung, „die nach dem Recht des Mitgliedstaats, der die Strafverfolgung gegen eine Person einleitet, die Strafklage auf nationaler Ebene für eine bestimmte Handlung nicht endgültig verbraucht, kann grundsätzlich nicht als ein Verfahrenshindernis hinsichtlich der etwaigen Einleitung oder Fortführung der Strafverfolgung wegen derselben Handlung gegen den Betroffenen in einem anderen Mitgliedstaat der Union angesehen werden“. (Rn. 47)



# Faires Verfahren im Haftbefehlsverfahren

## **EuGH Urt. v. 29. 1. 2013 – C-396/11 (*Radu*) NJW 2013, 1145:**

- Der Vollstreckungsstaat darf die Vollstreckung nicht verweigern, weil der Verhaftete vor dem Erlass des Ehb nicht angehört worden ist, weil eine solche Verpflichtung, den notwendigen Überraschungseffekt beseitigen und damit das im RB vorgesehene Übergabesystem „unweigerlich zum Scheitern bringen“ würde. (Rn. 40)

## **EuGH Urt. v. 26. 2. 2013 – C-399/11(*Stefano Melloni*) NJW 2013, 1215:**

- Auslegung des HbRB dahingehend, dass der Vollstreckungsstaat daran gehindert ist, die Vollstreckung eines zur Vollstreckung einer Strafe erlassenen EhB an die Bedingung zu knüpfen, dass das zu vollstreckende Abwesenheitsurteil im Ausstellungsstaat noch einmal überprüft werden kann.
- Art. 53 der EUCh gestattet es einem Mitgliedsstaat nicht, die Übergabe von der Bedingung der erneuten Überprüfung des Urteils im Ausstellungsmitgliedstaat abhängig zu machen, das Recht auf ein faires Verfahren und die Verteidigungsrechte so zu wahren, wie sie in der Verfassung des Vollstreckungsstaates garantiert sind.