

Die Vermeidung von strafrechtlichen Jurisdiktionskonflikten in der Europäischen Union – Gegenwart und Zukunft

Von Prof. Dr. Arndt Sinn, Osnabrück*

Die Mitgliedstaaten der EU gestatten u.a. eine Harmonisierung ihrer Strafrechte und erlauben so eine Europäisierung des nationalen Strafrechts. Im Gegenzug wird den Bürgern Europas versprochen, in „einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ leben zu können. Allerdings sind wir noch sehr weit von diesem Raum entfernt. Noch nicht einmal die Frage, welche Rechtsordnung für eine Straftat mit Anknüpfungspunkten in mehreren Ländern gelten soll, ist geklärt. Innerhalb der EU existieren vielmehr 27 Räume, wobei jeder Raum für einen Gerichtssaal steht, in dem der Richter den Verfolgten aburteilen kann, soweit es der Anwendungsbereich des eigenen Strafrechts zulässt.¹ Die Vermeidung von Jurisdiktions-/Kompetenzkonflikten bedarf also einer europäischen Lösung. Der Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates v. 30.11.2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren hat die Chance verpasst, einen Lösungsmechanismus vorzuschlagen, der dem „Raumgedanken“ gerecht wird. Der nachfolgende Beitrag analysiert den Rahmenbeschluss, deckt seine Schwächen auf und dringt zum eigentlichen Problem – den Strafanwendungsrechten der Staaten – vor. Am Schluss des Beitrags werden zwei aktuelle Lösungsmodelle vorgestellt, die aus einem umfangreichen rechtsvergleichenden Projekt, das der Verf. initiiert hat, hervorgegangen sind.

I. Einleitung

„Die Union bildet einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Grundrechte und die verschiedenen Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden“ (s. Art. 67 Abs. 1 AEUV, s.a. Art. 3 Abs. 2 EUV). Dem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ ist im AEUV der gesamte Titel V gewidmet, was darauf schließen lässt, dass es sich nicht nur um eine unionspolitische Formel handelt, sondern es um Garantien für die Bürger der Union geht. Grundlage für die Schaffung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sind die Programme von Tampere (1999-2004),² Den Haag (2004-2009)³ und Stockholm (2010-2014)⁴. Hinsichtlich der geschaffenen und zu schaffenden Freiheiten innerhalb der Union wurde bei der

* Der Autor ist Inhaber des Lehrstuhls für Deutsches und Europäisches Straf- und Strafprozessrecht, Internationales Strafrecht sowie Strafrechtsvergleichung und Direktor des Zentrums für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) an der Universität Osnabrück.

¹ Vgl. die vom ZEIS erarbeitete mehrsprachige Datenbank zu den Strafanwendungsrechten von weltweit 17 Staaten unter www.zeis.eak-ok.de (14.1.2013).

² S. Ratsdok. SN 200/99 (Tampere Europäischer Rat, 15./16. 10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes), unter http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_de.htm (14.11.2013).

³ Vgl. ABl. EU 2005 Nr. C 53; vgl. a. KOM (2005) 184.

⁴ Vgl. ABl. EU 2010 Nr. C 115.

Etablierung dieses Raumes schon früh darauf hingewiesen, dass Straftäter keine Möglichkeiten finden dürften, die Unterschiede in den Justizsystemen der Mitgliedstaaten auszunutzen. Um dieses Ziel zu erreichen, sollten Urteile und Entscheidungen in der gesamten Union unter Wahrung der grundlegenden Rechtssicherheit der Bürger und der Wirtschaftsteilnehmer anerkannt und vollstreckt werden.⁵ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung wurde zum „Eckstein“ eines europäischen Straf- und Strafverfahrensrechts.⁶ Über Inhalt, Reichweite, Legitimation und die Grenzen dieses Prinzips ist viel gestritten worden.⁷ Wesentlich unbemerkt blieb aber ein viel älteres Problem: Die auf völkerrechtlichen Prinzipien beruhende Anerkennung der Strafgewalt anderer Staaten und die damit verbundenen Jurisdiktionskonflikte. Das Problem ließe sich lösen, wenn mit der Anerkennung des Strafverfolgungsanspruchs eines Staates gleichzeitig auch eine Sperrwirkung der Strafverfolgung in einem anderen Staat verbunden wäre. Das ist aber nicht der Fall, denn aus dem Souveränitätsanspruch jedes einzelnen Staates folgt gerade die Kumulation der anwendbaren Rechte und nicht wie im Internationalen Privatrecht ein Kollisionsregime.⁸

Aus der völkerrechtlichen Perspektive spricht nichts dagegen, dass die Staaten ihre Rechtsordnung auch auf Sachverhalte anwenden wollen, die auch einen Bezug zu einer anderen Rechtsordnung haben, solange noch ein „genuine link“⁹ erkennbar bleibt. Ganz im Gegenteil: Die Logik folgt dem

⁵ S. Ratsdok. SN 200/99 (Tampere Europäischer Rat, 15./16. 10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes), Nr. 5.

⁶ Ratsdok. SN 200/99 (Tampere Europäischer Rat, 15./16. 10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes), Nr. 33 ff. Ausführlich zu diesem Prinzip vgl. *Nalewajko*, Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union?, 2010, passim; *Mavany*, Die Europäische Beweisanordnung und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, 2012, passim.

⁷ *Ambos*, ZIS 2010, 557; *Bovenshulte*, Rechtliche Probleme der Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen über Geldstrafen und Geldbußen, Am Beispiel von Verkehrsdelikten im Verhältnis Deutschland und Österreich, 2008; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 4. Aufl. 2012, § 12 Rn. 59 ff.; *Heger*, ZIS 2009, 406; *Kaiafa-Gbandi*, ZIS 2006, 521; *Peers*, Common Market Law Review 2004, 5 (23 ff.); *Safferling*, Internationales Strafrecht, 1. Aufl. 2011, § 12 Rn. 40 ff.; *Satzger*, StV 2003, 141; *ders.*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 5. Aufl. 2011, § 10 Rn. 24; *Schiinemann*, ZIS 2007, 528; *ders.*, ZIS 2010, 515.

⁸ Vgl. *Hecker* (Fn. 7), § 2 Rn. 2; *Rotsch*, in: Graf/Jäger/Wittig, Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, 1. Aufl. 2011, Vor §§ 3 ff. Rn. 11; *Satzger* (Fn. 7), § 3 Rn. 4.

⁹ Vgl. die Nachweise bei *Hecker* (Fn. 7), § 2 Rn. 9, sowie *Safferling* (Fn. 7), § 3 Rn. 14.

„Netzgedanken“:¹⁰ Durch ein möglichst dichtes Netz von konkurrierenden Strafansprüchen soll sichergestellt werden, dass jede Straftat auch verfolgt werden kann. Aus der Perspektive des Täters führt die Kumulation der anwendbaren Strafrechte aber zur *Verunsicherung*, weiß er doch nicht, in welchem Raum er sich einzufinden hat, nach welcher Rechtsordnung er also bestraft werden wird. Zur klassischen Aufgabe des Strafrechts gehört aber auch, für Freiheit Sorge zu tragen. Es geht um den Freiheitsschutz des Bürgers vor Strafrecht.¹¹

Das Nebeneinander verschiedener Strafgewalten führt in dem „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ zu einer *Mehrfachverfolgung* und gegebenenfalls zu einer *Mehrfachbestrafung* des Täters. Diese Kontradiktion gilt es aufzulösen.

II. Das transnationale „ne bis in idem“-Prinzip, Art. 54 Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ), sowie Art. 50 Grundrechtecharta der EU

Das transnationale Doppelbestrafungsverbot vermag zur Lösung nur teilweise beizutragen. Nur wenn im Erstverfolgerstaat eine Verfahrenserledigung eingetreten ist, die einen Strafklageverbrauch bewirkt, tritt der transnationale Strafklageverbrauch ein. Art. 54 SDÜ und Art. 50 Grundrechtecharta¹² reglementieren also nur Mehrfachbestrafungen, nicht aber Mehrfachverfolgungen. Verhindert wird also nicht, dass das Individuum mehreren Strafgewalten ausgesetzt ist, weil der Verzicht auf weitere Strafverfolgung nur das Ergebnis einer durch Art. 54 SDÜ generalisierten Kooperation ist.¹³

Ein Beispiel: Man muss nicht die vielbeschworene Gefahr von grenzüberschreitender organisierter Kriminalität oder Terrorismus bemühen, um die Problematik mehrfacher Verfolgungen zu veranschaulichen. Angenommen, ein deutscher Staatsbürger tötet in Spanien einen französischen Staatsangehörigen, dann beanspruchen gleich drei Rechtsordnungen für sich, den Täter abzuurteilen. Drei Gerichtsräume öffnen sich, drei Staatsanwaltschaften zerren an dem Täter. Deutschland kann die Strafverfolgung beanspruchen, da aufgrund von § 7 Abs. 2 Nr. 1 StGB das deutsche Strafrecht auch bei Auslandstaten Anwendung findet, wenn die Straftat von einem Deutschen begangen wurde und die Straftat am Tatort mit Strafe bedroht ist. Spanien kann die Strafverfolgung beanspruchen, da die Straftat auf spanischem Territorium stattfand (Art. 23

des Gesetzes zur richterlichen Gewalt – LOPJ) und schließlich kann auch Frankreich ein Strafverfahren einleiten, da das französische Strafrecht für jedes Verbrechen, das im Ausland gegen einen Franzosen begangen wird, gilt (Art. 113-7 CP). Entsprechend den anerkannten völkerrechtlichen Prinzipien zur Etablierung des nationalen Strafanwendungsrechts kann sich Deutschland in dem oben genannten Fall auf das aktive Personalitätsprinzip, Spanien auf das Territorialitätsprinzip und Frankreich auf das passive Personalitätsprinzip berufen.

Der geschilderte Fall verdeutlicht, dass drei Staaten das Verfahren führen und den Täter auch aufgrund ihres nationalen Rechts verurteilen können. Befindet sich der Täter auf der Flucht, so wird er wegen einer Tat mit drei verschiedenen Rechtsordnungen konfrontiert, wenn jeder Staat die Strafverfolgung beansprucht. Diese Vorgehensweise ist nicht nur ineffektiv und kostenintensiv, sie ist auch unnötig, da der Täter nur eine Tat begangen hat und auch nur einmal bestraft werden soll. Natürlich soll sich der Täter nicht das Land mit der für ihn geringsten Verfolgungs- und Strafintensität aussuchen dürfen. Er soll aber auch nicht im Unklaren bleiben, in welchem Staat und nach welchem Recht er verurteilt wird. Auch das bedeutet „Raum des Rechts“. Recht und Rechtsstaat sind immer mit der Vorstellung von *Bestimmbarkeit* verbunden. Die gegenwärtige Lösung von Fällen, in denen der Täter mehrfach verfolgt wird, erfolgt aber entweder über eine Koordinierung der Strafgewalten *nach* der Tat, was Spielräume für Polizeiabsprachen lässt,¹⁴ oder nach dem Müllerprinzip: „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst.“¹⁵ Die Zufälligkeit oder die Absprache, wo der Täter festgenommen wird, entscheidet dann also über die weitere Strafverfolgung und über das anzuwendende Recht. Hat der Zufall entschieden, so schließt sich möglicherweise auch noch ein Auslieferungsverfahren an, was weitere Unsicherheiten in sich birgt.

III. Lösungsmöglichkeiten

Sucht man nach Möglichkeiten zur Lösung von Jurisdiktionskonflikten, so bewegt sich jedes Modell zwischen zwei Polen: Netzgedanke und Vorhersehbarkeit. Von dem Netzgedanken sind all die Modelle angezogen, die den Zeitpunkt zur Lösung von Jurisdiktionskonflikten so spät wie möglich setzen wollen. Am deutlichsten wird dies bei einem europäischen „ne bis in idem“-Modell. Bis zur endgültigen Verfahrenserledigung in einem Staat bleibt das Netz weiter gespannt und Mehrfachverfolgungen bleiben möglich. Erst auf Rechtsfolgenseite, bei der Vermeidung einer Mehrfachbestrafung, wirkt das Prinzip als zeitlich letzte Möglichkeit eine Person wegen einer Tat doppelt zu bestrafen.¹⁶ Auf der anderen Seite stehen Modelle, die in einem möglichst frühen Stadium und möglichst vor der Tat zu verhindern suchen, dass es zu Mehrfachverfolgungen überhaupt erst kommen kann. Leitbild ist die Zurückdrängung des Netzgedankens und die Etablierung eines Strafanwendungsrechts, dass vor der Tat eine Zuordnung zu einer be-

¹⁰ Schon *Lagodny*, Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen?, Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Berlin, März 2001, 2001, passim; krit. auch *Böse/Meyer*, ZIS 2011, 336 (337); *Vogel*, in: Hoyer/Müller/Pawlik/Wolter (Hrsg.), Festschrift für Friedrich-Christian Schroeder zum 70. Geburtstag, 2006, S. 877 (S. 891 ff.).

¹¹ *Sieber*, ZStW 2009, 1 (8).

¹² Zur Auslegung des Art. 54 SDÜ im Lichte v. Art. 50 Grundrechtecharta vgl. *Hecker* (Fn. 7), § 13 Rn. 38 ff.

¹³ Vgl. auch *Eser/Burchard*, in: Derra (Hrsg.), Freiheit, Sicherheit und Recht, Festschrift für Jürgen Meyer zum 70. Geburtstag, 2006, S. 499 (S. 521); *Vander/Beken/Vermeulen/Lagodny*, NStZ 2002, 624; s.a. *Schomburg/Suominen-Picht*, NJW 2012, 1190.

¹⁴ Vgl. *Lagodny* (Fn. 10), S. 60.

¹⁵ Vgl. auch *Hecker*, ZIS 2011, 60.

¹⁶ S. zur Kritik bereits o. die Nachweise in Fn. 13 sowie den Erläuternden Bericht des Rates, vgl. Ratsdok. 5208/09 ADD 2.

stimmten Rechtsordnung zulässt.¹⁷ Aber auch zwischen diesen beiden Polen sind Konzepte denkbar, die mehr oder weniger den einen oder anderen Pol gewichten, was durch Koordination der verschiedenen Strafgewalten¹⁸ oder die Abkoppelung des materiellen Rechts von der Zuständigkeitsordnung¹⁹ gelingen soll.

1. Möglichkeiten der Europäischen Union

In der Europäischen Union kommt es immer häufiger vor, dass Strafverfahren wegen derselben Taten gegen dieselben Personen oder wegen derselben oder zusammenhängender Taten gegen verschiedene Personen in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten parallel geführt werden, was auch vom Rat und der Kommission der Europäischen Union mit immer größerer Besorgnis zur Kenntnis genommen wurde.²⁰ Eines der drängendsten Probleme in der europäischen Strafrechtsentwicklung ist also die Lösung der geschilderten Kompetenzkonflikte.²¹

Die notwendige Kompetenz für die EU, sich der Problematik global anzunehmen, folgt aus Art. 82 Abs. 1 lit. b AEUV. Dementsprechend können das Europäische Parlament und der Rat gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren Maßnahmen erlassen, um „Kompetenzkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten zu verhindern und beizulegen“.

2. Der Rahmenbeschluss zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren

Bereits vor dem Inkrafttreten des AEUV nahm der Rat am 30.11.2009 auf der Grundlage des ex-Art. 31 Abs. 1 lit. c, d EUV den Rahmenbeschluss 2009/948/JI zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren²² an.

¹⁷ Eser/Burchard (Fn. 13), S. 521; Fuchs, in: Schönemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006, S. 112 (S. 114); vor der Tat wollen wohl auch Böse/Meyer (ZIS 2011, 336) ansetzen. Ambos streitet für eine Hierarchisierung der völkerrechtlichen Anknüpfungspunkte, vgl. ders., in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 1, 2. Aufl. 2011, vor §§ 3-7 Rn. 63, ders., Internationales Strafrecht, 3. Aufl. 2011, § 4 Rn. 10 ff.; Satzger ([Fn. 7], § 4 Rn. 5) tritt für ein europäisches Territorialitätsprinzip ein.

¹⁸ S. Biehler/Kniebühler/Lelieur-Fischer/Stein (Hrsg.), Freiburg Proposal on Concurrent Jurisdiction and the Prohibition of Multiple Prosecutions in the European Union, 2003, passim; s.a. das Qualitätsmodell von Lagodny (Fn. 10), S. 104 ff.; Schönemann (Fn. 17), passim; für eine konsensuale Verfahrenserledigung s.a. Schomburg/Suominen-Picht, NJW 2012, 1190 (1193).

¹⁹ Fuchs (Fn. 17), S. 115 f.

²⁰ Ratsdok. 5208/09 ADD 2 (Rahmenbeschluss des Rates zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren, Erläuternder Bericht).

²¹ S.a. Werle/Jeffberger, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 1, 12. Aufl. 2007, Vor § 3 Rn. 46.

²² Vgl. ABl. EU 2009 Nr. L 328, S. 42.

Der Rahmenbeschluss trat am 15.12.2009 in Kraft und war von den Mitgliedstaaten bis zum 15.6.2012 umzusetzen.²³

Ex-Art. 31 Abs. 1 lit. c, d EUV war etwas enger formuliert, als die nun geltende Regelung in Art. 82 Abs. 1 lit. b AEUV, wenn dort allein von „Vermeidung von Kompetenzkonflikten zwischen Mitgliedstaaten“ die Rede war. Diese Nuance ist nicht ganz unbedeutend, denn zunächst schien es in erster Linie darum zu gehen, Kompetenz-/Jurisdiktionskonflikte erst gar nicht entstehen zu lassen, während mit der Formulierung „beizulegen“ gleichberechtigt nun auch Koordinationsmöglichkeiten erfasst werden. Der Titel des Rahmenbeschlusses entspricht nun nicht Ex-Art. 31 Abs. 1 lit. c, d EUV, sondern folgt dem neuen Art. 82 Abs. 1 lit. b AEUV. Das liegt sicherlich zum einen an der zeitlichen Nähe der Vorarbeiten zum Rahmenbeschluss zu der bevorstehenden Verabschiedung des Vertrags von Lissabon. Zum anderen wird aber auch deutlich, dass die Zielsetzung „Vermeidung von Kompetenzkonflikten“ wohl bisher noch nicht zu erreichen ist, weshalb das Zwischensziel „Beilegung“ eingefügt wurde.

a) Inhalt des Rahmenbeschlusses

Der Rahmenbeschluss (RB) verfolgt den Zweck, durch frühzeitige Konsultationen der Mitgliedstaaten parallel laufende Strafverfahren zu vermeiden. Unter dem Begriff „parallele Verfahren“ werden das Gerichts- und das Ermittlungsverfahren verstanden, die in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten wegen derselben Tat gegen dieselbe Person anhängig sind (vgl. Art. 3 lit. a RB). Der Zweck soll (allein) dadurch erreicht werden, dass Bestimmungen über den Informationsaustausch und die direkte Konsultation zwischen den zuständigen Behörden festgelegt werden.²⁴ Die zuständigen Behörden sollen im Wege direkter Konsultationen versuchen, Einvernehmen über eine effiziente Lösung zu erreichen, „bei der die nachteiligen Folgen von parallel geführten Verfahren vermieden werden, und um unnötigen Aufwand an Zeit und Ressourcen der betroffenen zuständigen Behörden zu vermeiden.“²⁵ Die effiziente Lösung sieht der Rahmenbeschluss bspw. in einer Verfahrenskonzentration in einem Mitgliedstaat, die durch eine Übertragung der Strafverfolgung erfolgen könne. Aber auch „in jedem anderen Schritt“, der eine effiziente und sinnvolle Führung dieser Verfahren, einschließlich der zeitlichen Aufteilung ermöglicht, wird hinreichendes Konfliktlösungspotential vermutet. Während in dem Rahmenbeschlussentwurf des Rates²⁶ noch ein Kriterienkatalog zur Bestimmung des am besten geeigneten Staates enthalten war,²⁷ verzichtet die verabschiedete Fassung darauf. In Fällen, in denen die Mitgliedstaaten kein Einvernehmen herstellen können, soll Eurojust im Rahmen seiner Zuständigkeit mit dem Fall befasst werden (vgl. Art. 12 RB).

²³ Zum deutschen Umsetzungsstand vgl. Ratsdok. 8437/12 v. 2.4.2012.

²⁴ Vgl. ABl. EU 2009 Nr. L 328, Erwägung Nr. 17.

²⁵ Vgl. ABl. EU 2009 Nr. L 328, Erwägung Nr. 4.

²⁶ Ratsdok. 5208/09.

²⁷ Art. 15 des Entwurfs = Ratsdok. 5208/09.

b) Potential des Rahmenbeschlusses zur Konfliktlösung

Der Rahmenbeschluss ist enttäuschend. Er enthält wenig, was dem selbstgesteckten Ziel des Rates „Erhalt und Weiterentwicklung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“²⁸ nahekommen würde. Die gesamte Architektur des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts scheint auf den Fundamenten Effektivität und Effizienz zu gründen. Benachrichtigungspflichten gegenüber dem Verfolgten, verbindliche Fristen und Rechtsschutz, all dies sind Garantien und gehören zu den Grundpfeilern eines Rechtsstaats. Demgegenüber werden intransparenten Verfahrensabsprachen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten Tür und Tor geöffnet. Eurojust enthält nicht einmal eine Entscheidungskompetenz, was in Fällen fehlenden Einvernehmens aber dringend notwendig wäre. Im Gegenteil: „Kein Mitgliedstaat sollte verpflichtet sein, die Zuständigkeit gegen seinen Willen abzutreten oder auszuüben.“²⁹ Sicher setzt diese neue Kompetenz auch Änderungen des rechtlichen Rahmens voraus,³⁰ aber diesen Schritt muss man auch gehen wollen.

Ob der Rahmenbeschluss überhaupt geeignet ist, Kompetenzkonflikte zu verhindern, wird die Praxis zeigen. Zweifel daran sind angebracht, weil die Pflicht zur Kontaktaufnahme durch eine zuständige Behörde eines Mitgliedstaates erst dann besteht, wenn diese „hinreichenden Grund“ zu der Annahme hat, dass in einem anderen Mitgliedstaat wegen derselben Tat ein paralleles Strafverfahren geführt wird (vgl. Art. 5 Abs. 1 RB). Es muss also in der Zukunft auch darum gehen, dass die Strafverfolgungsbehörden frühzeitig Kenntnis über Strafverfahren in anderen Mitgliedstaaten erlangen können. Das wird sich aber nur dadurch sicherstellen lassen, dass Strafverfahren mehr und mehr in Datenbanken erfasst werden, die auch von den Strafverfolgungsbehörden anderer Mitgliedstaaten abgerufen werden können. Das birgt natürlich neue datenschutzrechtliche Probleme.

Mangels eines Kriterienkatalogs, nach welchem zu beurteilen wäre, welcher Staat das Verfahren führen soll, ist eine Ermessenskontrolle unmöglich. Zwar enthält der Rahmenbeschluss in Erwägung Nr. 9 Hinweise auf Kriterien, aber in Art. 11 des Rahmenbeschlusses – „Verfahren zur Herstellung des Einvernehmens“ – ist dann nur davon die Rede, dass die gesamte Sach- und Rechtslage des Falles sowie alle Faktoren, welche die zuständigen Behörden als sachdienlich betrachten, zu prüfen sind. Das ist in einem Strafverfahren aber eine *Selbstverständlichkeit*. Es ist nichts, was man in einem Rahmenbeschluss erst ausdrücklich bestimmen müsste. Die EU gründet sich auf Rechtsstaatlichkeit (vgl. die Präambel zu EUV und Art. 2 EUV). Der Rahmenbeschluss enthält also keinerlei Bestimmungen zur Herstellung des Einvernehmens, die über das allgemeine Gebot eines rechtsstaatlichen Verfahrens hinausgehen würde – das ist das eigentliche Manko des Rahmenbeschlusses.

Immerhin enthält der Rahmenbeschluss eine Wegweisung, die zielführend ist und die wohl als Grundlage für alle Mo-

delle zur Verhinderung von Jurisdiktionskonflikten dienen kann: „Im gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts sollte der Grundsatz der obligatorischen Strafverfolgung, der dem Verfahrensrecht in mehreren Mitgliedstaaten zugrunde liegt, so verstanden und angewandt werden, dass er als eingehalten gilt, sobald ein Mitgliedstaat die strafrechtliche Verfolgung wegen einer bestimmten Straftat übernimmt.“³¹ Gleich ob man mit der Zurückdrängung der nationalen Strafanwendungsrechte vor der Tat oder nach der Tat beginnen will, beide Mechanismen bieten jedenfalls Möglichkeiten, Mehrfachverfolgungen zu verhindern.

3. Das Nahziel – Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit

Das Nahziel zukünftiger Rechtssetzungsakte zur Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten sollte sein, die Defizite in dem Rahmenbeschluss zu beseitigen. Wie dies aussehen könnte hat *Hecker* beschrieben, indem er einen Vorschlag für einen Kriterienkatalog zur Übertragung der Strafverfolgungszuständigkeit entwickelt hat. Außerdem schlägt er eine Missbrauchsklausel vor, die willkürliches „forum shopping“ zum Nachteil der verfolgten Person ausschließen soll. Schließlich soll die Entscheidungsgewalt in Fällen nicht erzielten Einvernehmens auf Eurojust übertragen werden, und letztlich soll die Überprüfung dieser Entscheidung durch den EuGH möglich werden.³²

Daran anknüpfend und aufbauend hat der Europäische Arbeitskreis in Kooperation mit dem Zentrum für Europäische und Internationale Strafrechtsstudien (ZEIS) ein Modell vorgeschlagen, das Vorbild für einen *zukunftsnahen* Rege-lungsmechanismus sein kann.³³

a) Grundlagen

aa) Ziel des Modells der vereinbarten Gerichtsbarkeit ist es, an die Regelungen zum Rahmenbeschluss 2009/948/JI zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren konkret anzuknüpfen und diese zu ergänzen. Dadurch soll ein höheres Maß an Manipulationsresistenz geschaffen werden.

bb) Die Weiterentwicklung der bestehenden Rechtsinstrumente auf EU-Ebene lässt sich ohne Änderung der EU-Verfassung (EUV; AEUV) realisieren. Eine dogmatisch sowie rechtstechnisch äußerst schwierige, politisch kaum durchsetzbare und ohnehin nur deliktsspezifisch zulässige Harmonisierung des nationalen Strafanwendungsrechts innerhalb der EU (Art. 83 Abs. 1 AEUV) ist nicht erforderlich.

cc) Zwar wird nach diesem Konzept erst nach der Tat festgelegt, welcher Staat die Verfolgung und ggf. Aburteilung übernimmt. Jedoch wird hierdurch bereits dem primären und legitimen Interesse des Beschuldigten Rechnung getragen,

³¹ ABl. EU 2009 Nr. L 328, Erwägung Nr. 12.

³² Vgl. *Hecker*, ZIS 2011, 60 (62 f.).

³³ Die Forschungsergebnisse und die Modelle wurden wie folgt publiziert: Sinn (Hrsg.), *Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, Ein Rechtsvergleich zum Internationalen Strafrecht*, 2012, passim; vgl. dazu auch *Hecker* (Fn. 7), § 12 Rn. 5.

²⁸ Vgl. ABl. EU 2009 Nr. L 328, Erwägung Nr. 1.

²⁹ ABl. EU 2009 Nr. L 328, Erwägung Nr. 11.

³⁰ Vgl. dazu *Hecker*, ZIS 2011, 60 (62).

nicht wegen derselben Tat von mehreren Staaten parallel verfolgt zu werden.

b) Richtlinienentwurf

Der Rahmenbeschluss zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren v. 30.11.2009³⁴ soll in Form einer auf Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b AEUV gestützten Richtlinie des EP und des Rates wie folgt geändert werden:

Vorschlag für eine Richtlinie zur Änderung des Rahmenbeschlusses zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren v. 30.11.2009 (ABl. EU 2009 Nr. L 328/42)

Aktuelle Regelung

Art. 10 – Pflicht zur Aufnahme direkter Konsultationen

(1) Wird festgestellt, dass parallele Verfahren anhängig sind, so nehmen die zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten direkte Konsultationen auf, um zu einem Einvernehmen über eine effiziente Lösung zu gelangen, bei der die nachteiligen Folgen parallel geführter Verfahren vermieden werden; diese Konsultationen können gegebenenfalls zu einer Konzentration der Strafverfahren in einem einzigen Mitgliedstaat führen.

[...]

Artikel 11 – Verfahren zur Herstellung des Einvernehmens

Nehmen die zuständigen Behörden von Mitgliedstaaten direkte Konsultationen zu einem Fall auf, um zu einem Einvernehmen gemäß Artikel 10 zu gelangen, so prüfen sie die gesamte Sach- und Rechtslage des Falles sowie alle Faktoren, die sie als sachdienlich betrachten.

Änderungsvorschlag³⁵

Nach Art. 11 werden folgende Bestimmungen eingefügt:

Art 12-neu – Ziel der Konsultationen

(1) Allgemeines Ziel der Konsultationen über den zur Strafverfolgung am besten geeigneten Staat ist es, eine Einigung darüber herbeizuführen, dass die zuständigen Behörden eines einzigen Mitgliedstaats das Strafverfahren in Bezug auf alle Teile der Tat, für deren Verfolgung zwei oder mehrere Mitgliedstaaten zuständig sind, führen sollen.

(2) Läuft in einem Mitgliedstaat ein Verfahren wegen einer Tat, die mit der Tat, bezüglich der Konsultationen über den für die Durchführung des Strafverfahrens am besten geeigneten Staat geführt werden, einen Zusammenhang aufweist, aber nicht mit dieser identisch ist, oder ist es aus praktischen Gründen, insbesondere aufgrund der komplexen Sachverhalte oder der Anzahl der Beschuldigten, nicht möglich, das Strafverfahren in einem einzigen Mitgliedstaat zu führen, so kann es

sich als zweckmäßiger erweisen, Strafverfahren in zwei oder mehreren Mitgliedstaaten zu führen, die sich dann auf jeweils verschiedene Sachverhalte oder jeweils verschiedene Personen erstrecken.

Art. 13-neu – Kriterien zur Bestimmung des am besten geeigneten Staates

(1) Es gilt die Regelvermutung, dass für die Durchführung des Strafverfahrens der Mitgliedstaat zuständig ist, in dem die Straftat schwerpunktmäßig begangen wurde; dieses ist der Ort, an dem die Beteiligten den wesentlichen Teil der tatbestandsmäßigen Handlungen begangen oder den tatbestandsmäßigen Erfolg herbeigeführt haben.

(2) Findet die Regelvermutung nach Absatz 1 keine Anwendung, weil es andere wichtige Faktoren für die Durchführung des Strafverfahrens gibt, die für die Zuständigkeit eines anderen Staates sprechen, so tragen die zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten diesen zusätzlichen Faktoren Rechnung, um zu einer Einigung über den für die Durchführung des Strafverfahrens am besten geeigneten Staat zu gelangen. Diese zusätzlichen Faktoren umfassen die nachfolgenden Kriterien:

- Gebiet eines Staates, in dem der meiste Schaden entstanden ist, wobei insbesondere die Opferzahl, materielle Schäden und sonstige gravierende Auswirkungen oder das Maß der Beunruhigung der Bevölkerung zu berücksichtigen sind;
- Staatsangehörigkeit oder Wohnsitz der Beschuldigten;
- erhebliche Interessen der Beschuldigten;
- erhebliche Interessen von Opfern;
- Ort, an dem sich wichtige Beweismittel befinden;
- Schutz gefährdeter oder eingeschüchterter Zeugen, deren Aussage für das betreffende Verfahren wichtig ist;
- Wohnort der wichtigsten Zeugen und ihre Fähigkeit, sich in den Mitgliedstaat zu begeben, in dem die Straftat schwerpunktmäßig verübt wurde;
- erreichter Stand des Verfahrens wegen der betreffenden Tat;
- Bestehen eines laufenden Verfahrens in demselben Zusammenhang;
- Verfahrensökonomie.

(3) Eine missbräuchliche Zuständigkeitsbestimmung ist unwirksam.

Art. 14-neu – Befassung durch Eurojust

(1) Es steht den nationalen Behörden in jeder Phase eines innerstaatlichen Verfahrens frei,

a) Eurojust zu konsultieren;

b) zu beschließen, Eurojust mit spezifischen Fällen zu befragen, in denen sich die Frage des für die Durchführung des Strafverfahrens am besten geeigneten Staates stellt.

(2) Konnten die nationalen Behörden keine Einigung über den für die Durchführung des Strafverfahrens wegen einer spezifischen Tat am besten geeigneten Mitgliedstaat erzielen, so haben die Mitgliedstaaten Eurojust mit der Sache zu befragen. Die Mitgliedstaaten teilen Eurojust mit, weshalb keine Einigung zustande gekommen ist.

³⁴ ABl. EU 2009 Nr. L 328, S. 42.

³⁵ Zur Kommentierung der Regelungen vgl. Sinn (Fn. 33), S. 576.

(3) In den Fällen des Absatzes 1 Buchst. b und des Absatzes 2 entscheidet Eurojust anhand der Kriterien des Art. 13 unverzüglich und verbindlich darüber, welcher Mitgliedstaat mit der Durchführung des Strafverfahrens beauftragt wird.

Art. 15-neu – Anrufung des Gerichtshofes

(1) Die von der Entscheidung nach Art. 14 Absatz 3 betroffenen Mitgliedstaaten können innerhalb von einer Woche nach Zustellung der Entscheidung den Gerichtshof anrufen.

(2) Die von einer Entscheidung nach Art. 14 Absatz 3 betroffene verfolgte Person kann innerhalb von einer Woche nach Zustellung der Entscheidung den Gerichtshof anrufen. Die verfolgte Person kann lediglich rügen, dass bei der nach Maßgabe der Kriterien des Art. 13 zu treffenden Auswahlentscheidung individualrechtliche Belange nicht berücksichtigt worden seien.

(3) Stellt der Gerichtshof fest, dass die Entscheidung nach Art. 14 Absatz 3 ermessensfehlerhaft getroffen wurde, hebt er sie auf und verweist die Sache zu erneuter Entscheidung an Eurojust zurück. Die von der erneuten Entscheidung nach Art. 14 Absatz 3 betroffenen Mitgliedstaaten sowie die verfolgte Person können innerhalb von einer Woche nach Zustellung dieser Entscheidung den Gerichtshof erneut anrufen, der die Sache abschließend entscheidet.

Dieser Vorschlag verbessert zukunftsnahe die Lage für den Verfolgten. Das eigentliche Problem kann damit aber nur zum Teil entschärft werden, weil die Koordination der Strafverfolgung immer erst nach der Tat erfolgt. Das zähe Ringen um den Verfolgten wird zwar einem Regelungsregime unterworfen, aber die Quelle des Ringens wird nicht beseitigt. Bis zu einer Einigung unter den zuständigen Behörden bleibt es dabei, dass parallele Verfahren geführt werden und für den Verfolgten das Maß an zu erreichender Vorhersehbarkeit, wo und nach welchem Recht er verfolgt und bestraft werden soll, nicht erreicht wird. Der Europäische Arbeitskreis hatte also auch die Zukunft europäischer Rechtsentwicklung im Auge zu behalten und er erarbeitete deshalb ein weiteres Modell, mit dem es möglich ist, vor der Tat zu erkennen, welches Recht anzuwenden und welcher Staat zur Verfolgung berufen ist.

4. Das Fernziel – Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit

Für die Zukunft sollte also gelten, dass innerhalb des Rechtsraumes der EU *bestimmbar* sein muss, welcher Staat zur Verfolgung und Verurteilung berufen ist. Dies ist nur möglich, wenn die nationalen Strafanwendungsrechte zurückgedrängt werden. Dazu muss an den völkerrechtlichen Prinzipien angesetzt werden.

a) Grundlagen

aa) Ziel des Modells der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit ist es, einen Konkurrenzlösungsmechanismus zu erarbeiten, der in Fällen von Strafverfahren mit Anknüpfungspunkten in mehreren Ländern eine möglichst eindeutige Zuordnung der zuständigen Strafverfolgung ermöglicht. Um dieses Ziel zu erreichen ist die Weite der Anknüpfungspunkte zu be-

schränken, ohne dass dabei Verfolgungs- und dadurch auch Strafbarkeitslücken entstehen können.

bb) Auch zukünftig muss jeder Staat aufgrund eines Anfangsverdachts die Möglichkeit haben, erste Ermittlungen aufzunehmen. In einem nächsten Schritt wird dann aufgrund des vorgeschlagenen Regelungsmechanismus die Verfolgungszuständigkeit festgelegt.³⁶

cc) Die Verfolgungszuständigkeit legt fest, welcher Staat das Ermittlungsverfahren und damit auch das Hauptverfahren und das Rechtsmittelverfahren führt. Mit der Verfolgungszuständigkeit ist gleichzeitig auch die Frage nach dem anzuwendenden Recht (Verfahrensrecht und materielles Recht) beantwortet.³⁷ Das anzuwendende materielle Recht und das Prozessrecht folgen akzessorisch der Verfolgungszuständigkeit.

dd) Diese Koppelung ist notwendig, da andernfalls ein Staat unter Umständen ein Hauptverfahren auf der Grundlage eines von einem anderen Staat geführten Ermittlungsverfahrens führen müsste.³⁸ Rechtliche Probleme bspw. des Beweis- und praktische Probleme wären vorprogrammiert.

ee) Bisher gilt die These, dass die Strafgerichtsbarkeit von der Strafgewalt abhängig ist. Die Strafgewalt wird durch das materielle Recht bestimmt. Erst durch die Weite des materiellen Rechts in Gestalt des Strafanwendungsrechts entsteht dementsprechend eine weite Verfolgungszuständigkeit. Rechtsvergleichend hat sich diese These auch für andere Länder bestätigt.³⁹

ff) Gegenwärtig ist die Koppelung der Verfolgungszuständigkeit an das materielle Recht nur rein hypothetisch möglich. Die Strafverfolgungsorgane ermitteln aufgrund eines Anfangsverdachts. Der Anfangsverdacht setzt denknötwendig voraus, dass die Vermutung besteht, dass die mutmaßliche Straftat der Geltung inländischer Normen unterliegt. Der Nachweis von Tat und Täterschaft wird im Strafverfahren aber gerade erst erbracht. Das bedeutet, dass aufgrund des Anfangsverdachts die Regelvermutung besteht, dass nationales Recht anzuwenden ist, auch wenn sich später herausstellt, dass die Tat nicht der inländischen Strafverfolgung unterliegt. In diesen Fällen wird die Beweiserhebung aber nicht rückwirkend unzulässig. Vielmehr entsteht ein Prozesshindernis. Ebenso wenig ist eine Beweiserhebung unzulässig, die im Rahmen der Rechtshilfe auf Ersuchen eines anderen Staates durchgeführt wird.

gg) Durch die Etablierung eines Modells zur Konzentration der Verfolgungszuständigkeit wird der Grundsatz *ne bis in idem* nicht ins Gegenteil verkehrt. Mit der Übertragung der Verfolgungszuständigkeit an einen verfahrensführenden Staat ist kein Strafklageverbrauch in dem abgebenden Staat ver-

³⁶ So auch schon der Vorschlag in Schünemann (Fn. 17), S. 5 f. (Art. 2 Abs. 6).

³⁷ So auch schon der Vorschlag in Schünemann (Fn. 17), S. 5 f. (Art. 2 Abs. 6).

³⁸ Zu Recht deshalb krit. in: Schünemann (Fn. 17), S. 9.

³⁹ Allein in Dänemark konnte ein Mechanismus nachgewiesen werden, der die Jurisdiktionsgewalt von der Geltung des materiellen Rechts abkoppelt; vgl. *Cornils/Greve*, in: Sinn (Fn. 33), S. 181.

bunden. So hat der EuGH im Fall *Miraglia*⁴⁰ entschieden, dass keine rechtskräftige Aburteilung in einem Mitgliedstaat anzunehmen ist, wenn ein Gericht ein Verfahren einstellt, nachdem die Staatsanwaltschaft auf die Verfolgung verzichtet hat, weil in einem anderen Mitgliedstaat bereits ein Verfahren anhängig ist. Dies würde auf die Verkehrung des „ne bis in idem“-Prinzips hinauslaufen.

hh) Leitbild für dieses Regelungsmodell ist die *Bestimmbarkeit*, welches Recht anzuwenden ist, wenn die Tat mehrere Anknüpfungspunkte in unterschiedlichen Ländern hat.

ii) Um Vorhersehbarkeit und damit Freiheit, Sicherheit und Recht zu optimieren, wird die Strafgewalt weitgehend bestimmbar vor der Tat festgelegt. Die Bestimmbarkeit wird als ein Optimierungsgebot verstanden. Kaum justiziable Polizeiabsprachen werden somit vermieden.

jj) Eine Optimierung kann erreicht werden, indem die für die Verfolgungszuständigkeit geltenden anerkannten Anknüpfungspunkte beschränkt werden. Durch die Akzessorität der aus der Verfolgungszuständigkeit abzuleitenden Geltung materiellen Rechts wird gleichzeitig die notwendige Beschränkung auf eine Strafgewalt erreicht. Dies gelingt, ohne in die Strafanwendungsrechte der Nationalstaaten eingreifen zu müssen.

kk) Die durch eine völkerrechtliche Vereinbarung festgelegten Kriterien in einem „Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit“, die zur Geltung des materiellen Rechts führen, folgen dem Kompetenzverteilungsprinzip. Dieses Prinzip zeichnet aus, dass „Staaten die Zuständigkeit zur Aburteilung von Taten aus Zweckmäßigkeitgesichtspunkten und/oder um der Gerechtigkeit willen so festlegen, dass unter Verzicht auf die eigene Gerichtsbarkeit die Überschneidung der Geltungsbereiche der Strafrechte möglichst eingeschränkt und eine doppelte Bestrafung vermieden wird.“⁴¹

ll) Aus den völkerrechtlichen Anknüpfungspunkten für die Strafgewalt lässt sich zwar keine Hierarchie ableiten. In der Regel genießt der Territorialitätsgrundsatz im nationalen Kontext aber den höchsten Rang.⁴² Aus dem Territorialitätsgrundsatz folgen die Anknüpfungspunkte „Handlungsort“ und „Erfolgsort“ (Ubiquitätsthese).

mm) Für die Festlegung der Verfolgungszuständigkeit ist also der Territorialitätsgrundsatz leitend. Unter den beiden Anknüpfungspunkten „Handlungsort“ und „Erfolgsort“ hat der „Handlungsort“ Vorrang.

b) Bildung von Rechtssätzen

Die gesetzlich bestimmte Gerichtsbarkeit ist in Rechtssätzen festzulegen.⁴³ Das Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit steht also in der Tradition des „nullum crimen sine lege“-Prinzips. Es folgt der Einsicht, dass durch die Bindung der Staatsgewalt an das abstrakte Gesetz die Freiheit des

Staatsbürgers gegen obrigkeitliche Eingriffe gesichert werden soll.⁴⁴

Vorschlag für eine Richtlinie zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren⁴⁵

Art. 1

(1) Ist für eine Tat die Strafverfolgung durch mehrere Staaten möglich, ist der Staat zuständig, auf dessen Gebiet der Beschuldigte gehandelt hat oder im Falle des Unterlassens hätte handeln müssen.

(2) Hat der Beschuldigte in mehreren Staaten gehandelt, so ist der Staat zuständig, auf dessen Gebiet auch der Erfolg eingetreten ist.

(3) Wurde in mehreren Staaten gehandelt, ohne dass der Erfolgsort mit einem der Handlungsorte zusammenfällt, so wird das Verfahren, sofern sich der Wohnsitz oder hilfsweise der gewöhnliche Aufenthaltsort des Beschuldigten in einem dieser Länder (Handlungsorte) befindet, in diesem Land geführt.⁴⁶

(4) Wurde in mehreren Staaten gehandelt und der Erfolg trat auch in mehreren dieser Staaten ein, so gilt Absatz 3 entsprechend.

(5) Wurde in mehreren Staaten gehandelt, ohne dass der Erfolgsort mit einem der Handlungsorte zusammenfällt und liegt der Wohnsitz oder hilfsweise der gewöhnliche Aufenthaltsort des Beschuldigten in keinem dieser Staaten, so wird das Verfahren in dem Staat des Handlungsorts geführt, in dem sich die meisten wichtigen Beweismittel befinden.

Art. 2

Soll ein Verfahren gegen mehrere Beschuldigte geführt werden, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in verschiedenen Staaten haben und kann die Verfolgungszuständigkeit nicht nach Art. 1 Abs. 1 und 2 festgestellt werden, so ist der Staat zuständig, in dem sich die meisten wichtigen Beweismittel befinden.

Art. 3

In den Fällen, in denen der Zuständigkeitsbestimmung gem. Art. 1 und 2 staatliche Souveränitätsinteressen eines anderen Staates, der die Strafgewalt gemäß Art. 1 Abs. 1 beanspruchen könnte, entgegenstehen, ist dieser Staat zuständig.

Art. 4

Der zuständige Staat führt das gesamte Strafverfahren nach seinem Recht.

⁴⁰ EuGH, Urt. v. 10.3.2005 – C-469/03.

⁴¹ *Oehler*, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 1983, Rn. 683.

⁴² Vgl. die Länderberichte in Sinn (Fn. 33), S. 165.

⁴³ Aufbauend auf Schünemann (Fn. 17), passim, wobei die dort genannten Kriterien noch durch das herzustellende Einvernehmen zwischen den beteiligten Staaten und dem Benehmen mit Eurojust und dem Eurodefensor ergänzt werden.

⁴⁴ So *Roxin*, Strafrecht, Allgemeiner Teil, Bd. 1, 4. Aufl. 2006, § 5 Rn. 19.

⁴⁵ Zur Kommentierung der Vorschriften vgl. in: Sinn (Fn. 33), S. 585.

⁴⁶ Diesen Fall berücksichtigt der Entwurf von Schünemann (Fn. 17), passim, nicht.

Art. 5

In dem Strafverfahren darf die nach dem Recht des nach Art. 1 und Art. 2 zuständigen Staates zu verhängende Strafe nicht höher sein als die Höchststrafe, die in den anderen Staaten, die Handlungsort waren, möglich gewesen wäre.

Art. 6

Lehnt ein Staat die Strafverfolgung ab oder führt er die Strafverfolgung nicht durch, so hat eine neue Zuständigkeitsbestimmung gem. Art. 1 ff. zu erfolgen, wobei der ablehnende oder nicht ermittelnde Staat unberücksichtigt bleibt.

Art. 7

(1) Die Entscheidung, welcher Staat nach den Art. 1-3 zuständig ist, trifft Eurojust.

(2) Alle Staaten, welche die Strafverfolgung gem. Art. 1 beanspruchen können, sind anzuhören.

(3) Der verfolgten Person ist rechtliches Gehör zu gewährleisten.

(4) Der Rechtsbeistand der verfolgten Person ist über die Befassung der Strafsache durch Eurojust zu unterrichten.

(5) Die Entscheidung über die Zuständigkeit hat Eurojust unverzüglich herbeizuführen.

Art. 8

(1) Die von der Entscheidung nach Art. 7 Abs. 1 betroffenen Mitgliedstaaten können innerhalb von einer Woche nach Zustellung der Entscheidung den Gerichtshof anrufen.

(2) Die von einer Entscheidung nach Art. 7 Abs. 1 betroffene verfolgte Person kann innerhalb von einer Woche nach Zustellung der Entscheidung den Gerichtshof anrufen.

(3) Stellt der Gerichtshof fest, dass die Entscheidung nach Art. 7 Abs. 1 fehlerhaft getroffen wurde, hebt er sie auf und verweist die Sache zu erneuter Entscheidung an Eurojust zurück. Die von der erneuten Entscheidung nach Art. 7 Abs. 1 betroffenen Mitgliedstaaten sowie die verfolgte Person können innerhalb von einer Woche nach Zustellung dieser Entscheidung den Gerichtshof erneut anrufen, der die Sache abschließend entscheidet.

Das Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit wird durch die Regelungen zum Europäischen Haftbefehl ergänzt. Das bedeutet, dass eine Auslieferung wegen fehlender doppelter Strafbarkeit abgelehnt werden kann, soweit es sich nicht um die 32 davon ausgenommenen Straftatengruppen handelt. Deshalb kann auch ein Staat, auf dessen Territorium die Tat begangen wurde, die nach dem Recht dieses Staates nicht strafbar ist, die Auslieferung ggf. verweigern. Ein Konflikt mit der Zuständigkeitsbestimmung entsteht nicht. Denn dieser Staat konnte von vornherein die Strafverfolgung nicht beanspruchen, weshalb er auch mit den anderen Staaten nicht in Konkurrenz um die Strafverfolgung treten kann.

5. Verfahrensfragen

Die zu klärenden Verfahrensfragen sind in beiden Modellen deckungsgleich. Im Kern gilt Folgendes:

a) Übertragung der Entscheidungsgewalt auf Eurojust

Eine transnationale Instanz soll verbindlich über die Verfolgungszuständigkeit entscheiden. Im Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit setzt dies eine mangelnde Einigung der beteiligten Staaten voraus. Hierfür bietet sich eine Übertragung der Entscheidungsgewalt auf Eurojust als „Keimzelle“ einer künftigen Europäischen Staatsanwaltschaft (vgl. Art. 86 AEUV) an. Eurojust ist hierfür fachlich besonders geeignet und verfügt über praktische Erfahrungen, da diese Behörde die Mitgliedstaaten bereits heute bei der Koordinierung paralleler Strafverfahren unterstützt. Es ist noch konkret auszuarbeiten, in welcher Form Eurojust entscheidet (als Kollegium oder als Ausschuss). Jedenfalls sollten die nationalen Vertreter der im Konflikt stehenden Staaten beteiligt sein. Es sollten außerdem Fristen für die Entscheidungsfindung vorgesehen werden, die dem Beschleunigungsgebot Rechnung tragen (vor allem bei Haftsachen!).

Eurojust teilt seine schriftlich begründete Entscheidung den beteiligten Behörden sowie dem Rechtsbeistand der verfolgten Person mit. Der verfolgten Person ist rechtliches Gehör zu gewährleisten.

b) Justizielle Kontrolle durch den EuGH und die mitgliedstaatlichen Gerichte

Die Entscheidung von Eurojust ist vom EuGH gerichtlich überprüfbar (vgl. Art. 263 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 AEUV). Im Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit gilt dies allerdings nur im Hinblick darauf, dass Eurojust seine Auswahlentscheidung ermessensfehlerfrei getroffen hat. Im Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit ist die Zuständigkeitsbestimmung allein gem. der Art. 1 Abs. 5 und Art. 2 eine Ermessensentscheidung und auch nur insoweit zu überprüfen. In allen anderen Fällen ist die Entscheidung vollständig überprüfbar.

c) Klagebefugnis

Klagebefugt sind insbesondere die von der Entscheidung unmittelbar betroffenen Mitgliedstaaten. Die verfolgte Person ist im Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit nur klagebefugt, wenn sie geltend macht, dass die von Eurojust zu treffende Auswahlentscheidung (ermessens-)fehlerhaft war, weil ein individualschützender Aspekt nicht oder nicht gehörig in die Abwägung einbezogen wurde. Im Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit ergibt sich die Klagebefugnis bereits daraus, dass die Optimierung der Bestimmbarkeit des anzuwendenden Rechts selbst schon individualschützend ist.

d) Frist

Die Ausübung des Klagerechts soll strikt befristet werden (z.B. eine Woche nach Zustellung der Entscheidung von Eurojust). Auch muss im Hinblick auf das strafprozessuale Beschleunigungsgebot sichergestellt sein, dass der EuGH unverzüglich über eine etwaige Klage entscheidet.

e) Rechtsschutz

Im Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit ist die Auswahlentscheidung der beteiligten Staaten nicht unmittelbar vom

EuGH überprüfbar (vgl. Umkehrschluss aus Art. 263 Abs. 1 UAbs. 1 S. 2 AEUV), sondern nur von dem mitgliedstaatlichen Gericht, bei welchem die verfolgte Person angeklagt wird. Auch hier wird nur geprüft, ob die beteiligten Staaten ihre jeweilige Auswahlentscheidung ermessensfehlerfrei getroffen haben. Das mitgliedstaatliche Gericht macht im Hinblick auf die Auslegung des in der Richtlinie normierten Kriterienkataloges erforderlichenfalls von dem Vorabentscheidungsverfahren (Art. 267 AEUV) Gebrauch.

4. Umsetzung

a) Die Umsetzung der Vorschläge kann auf eine Richtlinie des EP und des Rates gem. Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b AEUV gestützt werden. Möglich ist auch, den Mechanismus jeweils in Rechtsvorschriften (also Richtlinien) zu integrieren, die auf die Harmonisierung von Deliktstatbeständen abzielen.

b) Rechtstechnisch erfordert die Übertragung der Entscheidungsgewalt auf Eurojust zum einen eine Änderung des Rahmenbeschlusses 2009/948/JI zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren durch eine auf der Grundlage des Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b AEUV zu erlassende Richtlinie. Zum anderen müsste das Tätigkeitsfeld von Eurojust durch eine auf Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 lit. c AEUV („Beilegung von Kompetenzkonflikten“) gestützte Verordnung entsprechend erweitert werden.

c) Das Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit bietet sich in erster Linie für den EU-Raum an. Die EU baut auf der Vorstellung gegenseitigen Vertrauens auf.⁴⁷ Hinzu kommen die Möglichkeiten zur Harmonisierung der nationalen Strafrechte. Schließlich sind die Grundrechtecharta und die EMRK Teile der europäischen Strafrechtskultur. Aufgrund dieser geltenden Mindeststandards kann ein Modell der gesetzlich bestimmten Gerichtsbarkeit nur innerhalb der dieses Vertrauen garantierenden Staaten etabliert werden.

d) Für einen Regelungsmechanismus auf der Ebene des Europarates bietet sich dagegen das Modell der vereinbarten Gerichtsbarkeit an, da hiermit auf die unterschiedlichen Rechtssysteme und Rechtskulturen angemessen flexibel reagiert werden kann.

IV. Zusammenfassung

Die Europäische Union hat sich eines der drängendsten Probleme im Bereich der strafrechtlichen Zusammenarbeit angenommen. Dass dies bisher nur ungenügend geschehen ist, beruht wohl mehr darauf, dass im Rat kein politischer Konsens über klare Zuständigkeitskriterien zu erzielen war und weniger auf mangelnder Kreativität. Nationale Alleingänge, also die autonome Revision der Strafanwendungsrechte, versprechen aber wenig Erfolg. Nur aufgrund europäischer Vorgaben und zunächst hinsichtlich harmonisierter Straftatbestände kann ein an Vorhersehbarkeit orientiertes Modell zur

Verhinderung von Jurisdiktionskonflikten etabliert werden. In welcher Art und Weise die völkerrechtlichen Anknüpfungspunkte dabei gewichtet werden können, haben die beiden Lösungsmodelle deutlich gemacht.⁴⁸ Zukünftig werden zwei Komplexe getrennt voneinander zu beurteilen sein: 1. die Bestimmung des anzuwendenden materiellen Strafrechts, und 2. die Bestimmung des zuständigen Ermittlungsstaates.

⁴⁷ S. zum Zusammenhang zwischen dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und dem Vertrauensgrundsatz: KOM (2011) 327 endg. (Stärkung des gegenseitigen Vertrauens im europäischen Rechtsraum, Grünbuch zur Anwendung der EU-Strafrechtsvorschriften im Bereich des Freiheitsentzugs), S. 4.

⁴⁸ Zu weiteren Forschungen in Deutschland vgl. Böse/Meyer, ZIS 2011, 336.