

Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick*

Von Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski, LL.M. (Univ. Pennsylvania), Saarbrücken

Der Motor der europäischen Gesetzgebung läuft auch im Hinblick auf strafrechtsrelevante Legislativvorhaben auf Hochtouren: In materiell-rechtlicher Hinsicht betrifft dies beispielhaft eine weitgehende Expansion der Geldwäsche- strafbarkeit und der Zahlungsmittelfälschung, in verfahrens- rechtlicher Hinsicht den Zugriff auf elektronische Beweismittel („e-evidence“), die bei einem ausländischen Diensteanbieter gespeichert sind. Daneben ist auf eine Vielzahl von Vorabentscheidungsverfahren vor dem EuGH zu verweisen, welche unter anderem ne bis in idem, Vorwirkungen des Brexit und die Frage betreffen, ob Europäische Haftbefehle abgelehnt werden können, wenn Zweifel an der Rechtsstaatlichkeit des Ausstellungsstaats bestehen. Diese und zahlreiche weitere Entwicklungen im Bereich der Europäisierung der Strafrechtspflege von Juli 2017 bis Juni 2018 werden hier im Anschluss an ZIS 2017, 688 im Überblick vorgestellt und einer ersten Analyse unterzogen.

The legislative train in EU criminal justice continues in high speed. In terms of substantive criminal law, the EU law requirements on money laundering criminal statutes and on protecting non-cash means of payment by means of criminal law are expanded extensively. In terms of procedural law, the Commission has proposed a means for direct access to e-evidence stored by foreign service providers. In addition, the ECJ has ruled or has to rule in a multitude of preliminary ruling proceedings on questions ranging from ne bis in idem over advance effects of Brexit to the question whether the execution of European Arrest Warrants may be refused if the rule of law in the issuing state is in doubt. These and several further developments in EU Criminal Justice between July 2017 and June 2018 are presented in this overview, which follows up on ZIS 2017, 688.

I. Strafverfassungsrecht

1. Europäische Sicherheitsunion¹

In einer Mehrzahl von Fortschrittsberichten zur Europäischen Sicherheitsunion² berichtete die Kommission im Wesentli-

chen über die von ihr initiierten Legislativverfahren. Besonders prominent dargestellt wurden dabei etwa die Maßnahmen betreffend eines transnationalen Zugriffs auf elektronische Beweismittel („e-evidence“, unten IV. 5.) sowie zu eu-LISA (unten II. 4.).

In den im Oktober 2017 angenommenen Schlussfolgerungen des Rates zur Halbzeitüberprüfung der erneuerten Strategie der inneren Sicherheit der Europäischen Union wird auf die vorgenannten, damals teils noch in Vorbereitung befindlichen, Legislativmaßnahmen Bezug genommen. Es wird darin u.a. gefordert, dass die „Verfügbarkeit von Daten“ sicherzustellen und die Kooperation mit privaten Akteuren zu stärken sei, um beispielsweise dem „Missbrauch von Ende-zu-Ende-Verschlüsselung“ entgegenzutreten.³

2. Verzahnung von nationalem Strafverfahrensrecht und europäischem Grundrechtsschutz

Vergleichbar zu § 359 Nr. 6 StPO ermöglicht § 363a öStPO die Wiederaufnahme („Erneuerung“) eines Strafverfahrens, sofern der EGMR eine Verletzung der EMRK oder ihrer Zusatzprotokolle „durch eine Entscheidung oder Verfügung eines Strafgerichts feststellt“. Nach Rechtsprechung des österreichischen Obersten Gerichtshof (OGH) wird dies analog auch auf Fälle von Konventionsverletzungen angewendet, hinsichtlich derer keine vom Betroffenen selbst erstrittene Entscheidung des EGMR vorliegt.⁴ Der OGH legte dem EuGH die Frage zur Vorabentscheidung vor, ob es eine Verpflichtung des Unionsrechts und insbesondere des Art. 4 Abs. 3 EUV sei, eine Wiederaufnahme auch dann zu prüfen, wenn der Betroffene zwar keine Verletzung der EMRK, aber eine Verletzung von Unionsrecht bzw. unionsrechtlich garantierten Grundrechten – etwa Art. 50 GRC, Art. 54 SDÜ – rügt. Das verneint Generalanwalt Saugmandsgaard Øe in seinen Schlussanträgen: Es sei mit europäischem Primärrecht vereinbar, wenn es keine „Unionsverfassungsbeschwerde“ bzw. keinen vergleichbaren spezifischen, außerordentlichen Rechtsbehelf gibt, um wegen eines Verstoßes gegen die GRC gegen ein rechtskräftiges Strafurteil vorzugehen.⁵

* Fortsetzung von ZIS 2010, 376; ZIS 2010, 749; ZIS 2011, 940; ZIS 2012, 940; ZIS 2013, 455; ZIS 2015, 79; ZIS 2016, 106; ZIS 2017, 11; ZIS 2017, 688. Alle in diesem Bericht aufgeführten EU-Rechtsakte und EU-Rechtsetzungsvorgänge sind in der Datenbank <https://db.eurocrim.org/> (7.11.2018) verfügbar.

¹ COM (2016) 230 final v. 20.4.2016. Zur Europäischen Sicherheitsagenda siehe zuvor EUCO 22/15, Nr. 10; COM (2015) 185 final v. 28.4.2015; Ratsdok. 15670/14, P8_TAPROV (2015) 0269. Siehe zuletzt Brodowski, ZIS 2017, 688 (688).

² COM (2017) 354 final v. 29.6.2017; COM (2017) 407 final v. 26.7.2017; COM (2017) 466 final v. 7.9.2017; COM (2017) 608 final v. 18.10.2017; COM (2017) 779 final v. 12.12.2017; COM (2018) 46 final v. 24.1.2018; COM (2018) 211 final v. 17.4.2018; COM (2018) 470 final v. 13.6.2018.

³ Ratsdok. 13319/17.

⁴ Grundlegend OGH, Beschl. v. 1.8.2007 – 13Os135/06m = ECLI:AT:OGH0002:2007:0130OS00135.06M.0801.000. In Deutschland wird eine derartige ausdehnende Auslegung größtenteils abgelehnt, so OLG Bamberg, BeckRS 2013, 05389; Gössel, in: Erb u.a. (Hrsg.), Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz, Bd. 7/2, 26. Aufl. 2013, § 359 Rn. 193; Schmidt, in: Hannich (Hrsg.), Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung, 7. Aufl. 2013, § 359 Rn. 39; Singelstein, in: Graf (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, Strafprozessordnung, Stand: 1.6.2018, § 359 Rn. 41; a.A. LG Ravensburg NStZ-RR 2001, 115 sowie (de lege ferenda) Swoboda, HRRS 2009, 188 (192 m.w.N.).

⁵ EuGH, Schlussanträge v. 5.6.2018 – C-234/17 (XC).

3. *Ne bis in idem* (Art. 50 GRC, Art. 54 SDÜ)⁶

Mehrere italienische Vorabentscheidungsersuchen thematisieren die Anwendbarkeit und Reichweite des Doppelverfolgungs- und Doppelbestrafungsverbots (*ne bis in idem*, Art. 50 GRC, Art. 54 SDÜ). Infolge einer Grundsatzentscheidung des EGMR vom November 2016 zu *ne bis in idem*,⁷ dem zufolge bei kohärenten Parallelverfahren „mit hinreichend engem zeitlichem und materiellem Zusammenhang“ kein „bis“ vorliege, verwies die 4. Kammer des EuGH die italienischen Vorabentscheidungsersuchen an die Große Kammer. Diese hielt in drei parallel ergangenen Leitentscheidungen⁸ daran fest, dass für die Bestimmung des Schutzbereichs nach wie vor die „Identität der materiellen Tat“ (*idem factum*) und nicht dessen rechtliche Qualifizierung (*idem crimen*) maßgeblich sei,⁹ ebenso die (fortgeführten) Engel-Kriterien der „rechtliche[n] Einordnung der Zuwiderhandlung im innerstaatlichen Recht, [...] die Art der Zuwiderhandlung und [...] der Schweregrad der dem Betroffenen drohenden Sanktion“.¹⁰ Zwar sei die Frage, ob eine erneute *Strafe* droht, an sich vom nationalen Gericht zu beurteilen. Gleichwohl hielt der EuGH unter Anwendung dieser Kriterien und trotz anderer Tendenzen in der Rechtsprechung des EGMR den Schutzbereich des Doppelbestrafungs- und Doppelverfolgungsverbots in allen drei Verfahren für betroffen an, namentlich bei

- einem nachgelagerten Strafverfahren gegen den Inhaber eines Einzelunternehmens, gegen den persönlich bereits eine steuerrechtliche Sanktion festgesetzt worden war (Menci),
- einer nachgelagerten verwaltungsrechtlichen Sanktion gegen den Geschäftsführer (und gesamtschuldnerisch gegen zwei von ihm geleitete Unternehmen) wegen des

Vorwurfs der Marktmanipulation, nachdem er bereits rechtskräftig verurteilt worden war (Garlsson Real Estate u.a.),

- einer nachgelagerten verwaltungsrechtlichen Sanktionierung wegen Insiderhandel nach einem strafrechtlichen Freispruch wegen desselben Vorwurfs (Di Puma).

Im Gegensatz zu den vorangegangenen Schlussanträgen des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona¹¹ war der EuGH indes deutlich permissiver, einen Eingriff in das in Art. 50 GRC verbürgte Recht gestützt auf Art. 52 Abs. 1 GRC zu rechtfertigen. Eine „Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen“ sei konkret zu rechtfertigen, wenn diese dem Gemeinwohl dienende „komplementäre Zwecke“ verfolgen¹² und soweit „klare und präzise Regeln“ bestehen, „die es den Bürgern ermöglichen, vorherzusehen, bei welchen Handlungen und Unterlassungen eine solche Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen in Frage kommt“¹³ und die eine „Koordinierung“ einschließlich einer Begrenzung der „Schwere aller verhängten Sanktionen“ gewährleisten.¹⁴ Hierzu zählt, dass sowohl die kumulative Strafhöhe als auch „die zusätzliche Belastung, die sich für die Betroffenen aus einer Kumulierung von Verfahren ergibt, auf das zwingend Erforderliche beschränkt wird“.¹⁵ Liegt allerdings wegen des gleichen Vorwurfs ein rechtskräftiges freisprechendes Strafurteil vor, so hält der EuGH eine verwaltungsrechtliche Sanktionierung für ausgeschlossen und allenfalls eine Wiederaufnahme nach strafrechtlichen Regeln möglich.¹⁶

⁶ Siehe zuletzt Brodowski, ZIS 2017, 688 (689) m.w.N. sowie Audenaert, EuCLR 8 (2018), 39. Zu BGH, Beschl. v. 9.6.2017 – 1 StR 39/17 siehe Mansdörfer, HRRS 2017, 359; zum Verhältnis zwischen Art. 50 GRC und Art. 54 SDÜ siehe ergänzend Duesberg, ZIS 2017, 66. Einen Überblick über die Rechtsprechung des EuGH vor den nachfolgend referierten Leitentscheidungen liefert Ratsdok. 9629/18. Zu Jurisdiktionskonflikten und deren Auflösung siehe ferner unten V. 10.

⁷ EGMR, Urt. v. 15.11.2016 – 24130/11 u. 29758/11 (A. und B. v. Norwegen).

⁸ EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci); EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.); EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-596/16 u. C-597/16 (Di Puma). Siehe hierzu die Bespr. Bock, ZWH 2018, 169; Wegner, HRRS 2018, 205.

⁹ EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci), Rn. 35 ff. sowie EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Rn. 37 ff.; siehe zuvor EuGH, Schlussanträge v. 12.9.2017 – C-524/15 (Menci), Rn. 39 ff., 99 ff.

¹⁰ EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci), Rn. 26 sowie EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Rn. 28 ff.; siehe zuvor EuGH, Schlussanträge v. 12.9.2017 – C-524/15 (Menci), Rn. 44 ff., 109 ff.

¹¹ EuGH, Schlussanträge v. 12.9.2017 – C-524/15 (Menci); EuGH, Schlussanträge v. 12.9.2017 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.); EuGH, Schlussanträge v. 12.9.2017 – C-596/16 u. C-597/16 (Di Puma). Sánchez-Bordona hatte maßgeblich auf die Verlässlichkeit und Vorhersehbarkeit des Gesamtstrafübels abgestellt.

¹² EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci), Rn. 44 ff. sowie EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Rn. 46 ff.

¹³ EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci), Rn. 49 sowie EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Rn. 51 ff.

¹⁴ EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci), Rn. 53, 55 sowie EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Rn. 55, 57.

¹⁵ EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-524/15 (Menci), Rn. 52 f., 63 sowie EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-537/16 (Garlsson Real Estate u.a.), Rn. 54 f.

¹⁶ EuGH, Urt. v. 20.3.2018 – C-596/16 u. C-597/16 (Di Puma), Rn. 43 ff.

4. Verstärkter Auslieferungsschutz für eigene Staatsangehörige und unionsrechtliches Diskriminierungsverbot¹⁷

Deutschland liefert eigene Staatsangehörige generell nicht an die USA aus (Art. 16 Abs. 2 S. 1 GG), verwehrt den Staatsangehörigen anderer EU-Mitgliedstaaten aber denselben umfassenden Schutz. Darin konnte die Große Kammer des EuGH in einem vom LG Berlin initiierten Vorabentscheidungsverfahren keinen Verstoß gegen das Diskriminierungsverbot aus Art. 18 Abs. 1 AEUV und gegen die Freizügigkeit aus Art. 21 Abs. 1 AEUV erkennen. Die Ungleichbehandlung rechtfertigt sich – in Fortführung der EuGH-Rechtsprechung in der Sache Petruhhin¹⁸ aus dem Strafverfolgungsinteresse.¹⁹ Anders als Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen²⁰ hält die Große Kammer auch im Kontext zu den USA an der Verpflichtung fest, dass der Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit die gesuchte Person besitzt, über das Auslieferungsgesuchen zu informieren ist. Dann könne dieser einen Europäischen Haftbefehl ausstellen, der prioritär zum Auslieferungsgesuchen des Drittstaats sei.²¹ Trotz der gänzlich anderen Schutzrichtung lässt die Große Kammer hierfür eine Information der Konsularbehörden (vgl. Art. 7 RL 2013/48/EU) ausreichen.²² In der anwaltlichen Praxis dürfte es daher nötigenfalls geboten sein, selbst die Justizbehörden des anderen Mitgliedstaats zu informieren.

In einem zuvor ergangenen Beschluss hatte der EuGH noch eine klare Positionierung hinsichtlich des unionsrechtlichen Diskriminierungsverbots vermieden. Ein österreichischer Arzt hatte einen Vortrag in München, zu dem er sich vertraglich verpflichtet hatte, abgesagt und dies damit begründet, dass ihm in Deutschland möglicherweise eine Auslieferung an die Vereinigten Arabischen Emirate drohe. Dort wird er wegen Vorwürfen gesucht, wegen derer das Verfahren in Österreich zwischenzeitlich mit begrenzter Rechtskraft eingestellt worden war. Die Vertragsparteien streiten nun über den für den Fall einer Absage vereinbarten pauschalen Aufwendersersatz in Höhe von 150 EUR. In seinem Beschluss verwies der EuGH schlicht auf die dem Betroffenen in den Vereinigten Arabischen Emiraten drohende Todesstrafe. Dieses Risiko führe dazu, dass Deutschland ein Auslieferungsgesuchen abzulehnen gehabt hätte, so dass der Betroffene von seiner Freizügigkeit hätte Gebrauch machen können. Auf die (nicht nur theoretische) Möglichkeit, dass die Vereinigten Arabischen Emirate eine Zusicherung abgeben hätten können, die Todesstrafe weder zu verhängen noch zu vollstrecken, ging der EuGH indes ebenso wenig ein wie auf eine

potentielle Sperrwirkung der österreichischen Verfahrenseinstellung.²³

Ein weiteres, noch anhängiges Vorabentscheidungsersuchen betrifft gesuchte Personen, die nicht nur Unionsbürger sind, sondern zugleich auch die Staatsangehörigkeit desjenigen Drittstaats haben, der ein Auslieferungsgesuchen gestellt hat. Ein finnisches Gericht legte dem EuGH hierzu die Frage vor, ob auch dann der in der Petruhhin-Rechtsprechung definierte Vorrang einer unionsinternen Strafverfolgung greife. Zudem weist dieser Fall die bislang noch nicht behandelte Besonderheit auf, dass das Auslieferungsgesuchen sich auf die Strafvollstreckung und nicht auf die Strafverfolgung der gesuchten Person bezieht.²⁴

5. Brexit²⁵

Mitte September 2016 veröffentlichte die Regierung des Vereinigten Königreichs ein Strategiepapier zur Zukunft der Beziehungen zur Europäischen Union im Bereich Sicherheit, „Law Enforcement“ und Justiz.²⁶ Darin betont sie den beiderseitigen Mehrwert der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, insbesondere des Europäischen Haftbefehls, des Datenaustauschs – etwa über SIS II – und der Zusammenarbeit in Gemeinsamen Ermittlungsgruppen. Das Vereinigte Königreich wünscht sich ein „ambitioniertes Modell der Zusammenarbeit“ (Nr. 36), das allerdings außerhalb der unmittelbaren Jurisdiktion des EuGH stehen soll (Nr. 37). Die bestehenden, wenigen Abkommen mit Drittstaaten seien hierfür kein taugliches Vorbild, da sie nicht ambitioniert genug und fragmentarischer Natur seien (Nr. 35). Abseits von einer Forderung nach einem freien Austausch personenbezogener Daten (Nr. 17), implizit verbunden mit dem Wunsch an einer fortdauernden Teilnahme an SIS II, Prüm, ECRIS und dem europäischen PNR-System (Nr. 20 ff.), enthält das Strategiepapier hingegen wenig Details, auch nicht zur Übergangsphase (siehe hierzu den Überblick im Annex des Strategiepapiers). Im Juni 2018 veröffentlichte Präsentationsfolien der Kommission unterstreichen allerdings die Schwierigkeit, eine derartig engmaschige Zusammenarbeit über den Ablauf einer Übergangsperiode hinausgehend fortzuführen.²⁷

Dem Ende Februar 2018 von der Kommission vorgelegten Entwurf eines Austrittsabkommens²⁸ zufolge soll die

¹⁷ Siehe zuvor *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (12 f.). Zu EuGH, Urt. v. 6.9.2016 – C-182/15 (Petruhhin) siehe ergänzend *Bock*, ZWH 2017, 1; *Costa*, NJECL 8 (2017), 192; *Ruffert*, JuS 2017, 475.

¹⁸ EuGH, Urt. v. 6.9.2016 – C-182/15 (Petruhhin); siehe hierzu ergänzend Ratsdok. 15207/17 Annex I.

¹⁹ EuGH, Urt. v. 10.4.2018 – C-191/16 (Piscotti), Rn. 47.

²⁰ EuGH, Schlussanträge v. 21.11.2017 – C-191/16 (Piscotti), Rn. 49 ff.

²¹ EuGH, Urt. v. 10.4.2018 – C-191/16 (Piscotti), Rn. 51 ff.

²² EuGH, Urt. v. 10.4.2018 – C-191/16 (Piscotti), Rn. 55.

²³ EuGH, Beschl. v. 6.9.2017 – C-473/15 (Adelsmayr).

²⁴ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der Rs. C-247/17 (Raugevicius) geführt.

²⁵ Siehe zuvor *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (13 f.) sowie *Ambos*, JZ 2017, 707; *Weyembergh*, NJECL 8 (2017), 284.

²⁶ Verfügbar unter

<https://www.gov.uk/government/publications/security-law-enforcement-and-criminal-justice-a-future-partnership-paper> (7.11.2018).

²⁷ Verfügbar unter

https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/slides_on_police_and_judicial_cooperation_in_criminal_matters.pdf (7.11.2018).

²⁸ Verfügbar unter

polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen bis zum Ende der Übergangsperiode am 31.12.2020 möglichst unverändert fortgeführt werden (Art. 58 ff. Brexit-E). Insbesondere sollen Europäische Haftbefehle, Europäische Ermittlungsanordnungen und weitere Instrumente, die auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruhen, sowohl im Vereinigten Königreich als auch in allen Mitgliedstaaten gegenüber dem Vereinigten Königreich weiter Anwendung finden. Entscheidend soll bei einem Europäischen Haftbefehl sein, ob die Verhaftung vor Ablauf der Übergangsperiode erfolgte; im Übrigen soll maßgeblich sein, ob das Ersuchen vor Ablauf der Übergangsperiode beim ersuchten Staat eingegangen ist (Art. 58, ergänzend Art. 60 Brexit-E). Hinweise auf die Vereinbarkeit dieses Ansatzes mit europäischem Primärrecht dürften der Entscheidung des EuGH in zwei anhängigen Vorabentscheidungsersuchen zu entnehmen sein, welche die Frage aufgeworfen haben, ob der Brexit bereits Vorwirkungen dahingehend entfaltet, dass die justizielle Zusammenarbeit in Gestalt Europäischer Haftbefehle bereits jetzt einzuschränken ist.²⁹ Der durch Art. 50 GRC, Art. 54 SDÜ gewährte Schutz soll dem Entwurf zufolge ebenfalls bis zum Ablauf der Übergangsperiode fortgelten (Art. 122 Abs. 1 Brexit-E).

II. Institutionen

1. Europäische Staatsanwaltschaft³⁰

Nach Zustimmung der teilnehmenden Mitgliedstaaten im Rat der Europäischen Union und des Europäischen Parlaments trat die Verordnung zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa) am 20.11.2017 in Kraft. Mit Schreiben vom 14.5.2018 teilten die Niederlande mit, dass sie sich an dieser Verstärkten Zusammenarbeit beteiligen wollen.³¹ Damit kann die EUSTa frühestens Ende 2020 ihre operative

https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_withdrawal_agreement.pdf (7.11.2018).

Dieser Entwurf ist insoweit bis zum zuletzt veröffentlichten Verhandlungsstand unverändert geblieben,

https://ec.europa.eu/commission/sites/beta-political/files/draft_agreement_coloured.pdf (7.11.2018).

²⁹ Siehe hierzu unten V. 2. d.

³⁰ Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates v. 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa), ABl. EU 2018 Nr. L 283, S. 1. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (14 f.) m.w.N. Einen Überblick über die Europäische Staatsanwaltschaft liefern *Brodowski*, StV 2017, 684; *Magnus*, HRRS 2018, 143; *Rackow*, KriPoZ 2017, 295; *Schneiderhan*, DRiZ 2017, 360. Zu Einzelfragen siehe ergänzend *Novokmet*, NJECL 8 (2017), 374 (Rechtsschutz); *Trentmann*, ZStW 129 (2017), 108 (Verhältnis zu Eurojust).

³¹ Ratsdok. 9023/18. Nunmehr obliegt es der Kommission, im Verfahren nach Art. 331 Abs. 1 AEUV die Beteiligung der Niederlande zu bestätigen.

Tätigkeit in mindestens 21 Mitgliedstaaten³² aufnehmen; hierzu sind allerdings auf europäischer³³ und auf nationaler Ebene noch umfangreiche Vorarbeiten erforderlich.

Rechtspolitische Überlegungen, die materielle Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft auf die strafrechtliche Verfolgung des grenzüberschreitenden Terrorismus zu erstrecken,³⁴ dämpfte die Kommission etwas: Sie werde zwar im Herbst 2018 eine diesbezügliche Mitteilung vorlegen, doch konkrete Maßnahmen seien erst in weiterer Ferne zu erwarten.³⁵

2. OLAF³⁶

Ende Mai 2018 legte die Kommission einen Vorschlag vor, welche Änderungen an der OLAF-Verordnung im Hinblick auf die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft vorzunehmen sind.³⁷ Darüber hinaus enthält der Vorschlag eine

³² Dies sind Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Niederlande (mit dem soeben Fn. 31 genannten Vorbehalt), Österreich, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, die Tschechische Republik und Zypern.

³³ So legte die Kommission im Mai 2018 einen Vorschlag für einen Durchführungsbeschluss des Rates über die Regeln für die Tätigkeit des Auswahlausschusses nach Art. 14 Abs. 3 der Verordnung (EU) 2017/1939 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa), COM (2018) 318 final v. 25.5.2018 vor. Diesem Auswahlausschuss obliegt es, „eine Auswahlliste der qualifizierten Bewerber“ für das Amt des Europäischen Generalstaatsanwalts zu erstellen (Art. 14 Abs. 3 VO [EU] 2017/1939) und eine Stellungnahme zu den Personalvorschlägen der beteiligten Mitgliedstaaten für die Ämter der Europäischen Staatsanwälte abzugeben (Art. 16 Abs. 2 VO [EU] 2017/1939).

³⁴ *Juncker*, Rede zur Lage der Union v. 13.9.2017, http://europa.eu/rapid/press-release_SPEECH-17-3165_de.htm (7.11.2018).

³⁵ Ratsdok. 14131/17, S. 5: „concrete action to that end is for the long term“.

³⁶ Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.9.2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) und zur Aufhebung der Verordnung (EG) Nr. 1073/1999 des Europäischen Parlaments und des Rates und der Verordnung (Euratom) Nr. 1074/1999 des Rates, ABl. EU 2013 Nr. L 248, S. 1; siehe hierzu zuletzt *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (463); *Covolo*, EuCLR 7 (2017), 151.

³⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Änderung der Verordnung (EU, Euratom) Nr. 883/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) im Hinblick auf die Zusammenarbeit mit der Europäischen Staatsanwaltschaft und die Wirksamkeit der Untersuchungen des OLAF, COM (2018) 338 final v. 23.5.2018; siehe hierzu *Weyembergh/Brière*, NJECL 9 (2018), 62.

deutliche Modifikation der „externe[n] Untersuchungen“ (Art. 3 VO-E): Diese sollen zukünftig (allein) von OLAF und nach europäischem Recht durchgeführt werden (Art. 3 Abs. 2 VO-E; anders noch derzeit Art. 3 Abs. 3 UAbs. 1 OLAF-VO: „im Einklang mit den Vorschriften und Gepflogenheiten des betroffenen Mitgliedstaats“) und mit einer Verpflichtung der „Wirtschaftsteilnehmer“ einhergehen, „mit dem Amt bei dessen Untersuchungen zusammenzuarbeiten“ (Art. 3 Abs. 3 VO-E). In Art. 12c Abs. 1, Abs. 2 VO-E soll OLAF verpflichtet werden, „unverzüglich“ an die Europäische Staatsanwaltschaft begründete Verdachtsmomente zu melden, soweit die vermuteten Straftaten unter deren Zuständigkeit fallen. OLAF soll zwar an sich keine eigenständigen Ermittlungen führen, wenn bereits die Europäische Staatsanwaltschaft den Sachverhalt ermittelt (Art. 12d VO-E). Indes soll OLAF derartige Ermittlungen unterstützen (Art. 12e VO-E), wobei das genaue Zuständigkeitsverhältnis, Entscheidungsprärogativen oder auch eine Sachleitungsbefugnis der Europäischen Staatsanwaltschaft nur unzureichend geregelt sind. Zudem soll OLAF „[i]n ordnungsgemäß begründeten Fällen“ trotz laufender Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft auch selbständig „ergänzende Untersuchungen“ unter Beachtung eines komplexen Koordinationsverfahrens einleiten dürfen (Art. 12f VO-E).

3. Eurojust

Für weite Teile einer Reform des Eurojust-Rechtsrahmens liegt zwar bereits seit 2015 eine allgemeine Ausrichtung vor.³⁸ Im Hinblick auf die noch fehlenden Aspekte der Zusammenarbeit mit der Europäischen Staatsanwaltschaft ist es in den Gremien des Rates aber bislang nicht gelungen, eine umfassende allgemeine Ausrichtung zu verabschieden.

4. Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA)³⁹

Bereits Ende Juni 2017 hatte die Kommission einen Bericht über die Funktionsweise der Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA) vorgelegt.⁴⁰ Diese Agentur verwaltet derzeit in informationstechnischer Hinsicht neben dem Schengener Informationssystem (SIS) auch das Visa-Informationssystem (VIS) und die Fingerabdruckdaten von Geflüchteten (Eurodac).

³⁸ Ratsdok. 6643/15; zuvor Ratsdok. 5142/15. Der Kommissionsvorschlag ist zu finden in COM (2013) 535 final v. 17.7.2013. Siehe hierzu zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (690) sowie *Trentmann*, ZStW 129 (2017), 108.

³⁹ Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 25.10.2011 zur Errichtung einer Europäischen Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, ABl. EU 2011 Nr. L 286, S. 1. Zuvor *Brodowski*, ZIS 2012, 558 (561) m.w.N.; siehe zudem *Schneider*, NVwZ 2012, 65.

⁴⁰ COM (2017) 346 final v. 29.6.2017.

Zugleich legte die Kommission einen Vorschlag für eine neue Rechtsgrundlage für eu-LISA vor,⁴¹ der in nahezu unveränderter Form vom Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3584. Sitzung am 7. und 8.12.2017 als allgemeine Ausrichtung angenommen wurde. Dieser Vorschlag bereitet auch den Boden, weitere Datenbanken – neben ECRIS-TCN⁴² unter anderem das Einreise-/Ausreisensystem (EES) nebst Europäischem Reiseinformations- und -genehmigungssystem (ETIAS) – ebenso von eu-LISA betreiben zu lassen. Soweit dies in den jeweiligen Rechtsgrundlagen ausdrücklich vorgesehen ist (Art. 1 Abs. 5 VO-E), sollen die Datenbestände auch miteinander verknüpft werden können.⁴³ Zudem soll eu-LISA die Befugnis erhalten, im Auftrag von jeweils fünf Mitgliedstaaten anstelle von nationalen Datenbanken eine zentralisierte Lösung im europäischen Sicherheitsverbund betreiben zu dürfen (Art. 12 Abs. 2 VO-E). Solche (nicht im Rechtssinne zu verstehenden) Formen einer verstärkten Zusammenarbeit könnten über die Signalwirkung der technischen Ebenen einem Europa der mehreren Geschwindigkeiten weiteren Vorschub leisten.

III. Materielles Strafrecht

1. Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union (PIF)

a) Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug (RL [EU] 2017/1371)⁴⁴

Die Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug wurde im Amtsblatt veröffentlicht. Sie ist nunmehr, soweit erforderlich, bis zum 6.7.2019 in nationales Recht umzusetzen.⁴⁵

b) Art. 325 AEUV und nationale Verjährungsvorschriften

In seinem landläufig als „Taricco II“ bezeichneten Urteil vom 5.12.2017 nahm die Große Kammer des EuGH ihre Rechtsprechung zum Anwendungsvorrang ungeschriebener Unionsrechtsregeln vor nationalen, verfassungsrechtlich fundier-

⁴¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, zur Änderung der Verordnung (EG) Nr. 1987/2006 und des Ratsbeschlusses 2007/533/JI sowie zur Aufhebung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011, COM (2017) 352 final v. 29.6.2017.

⁴² Siehe unten V. 7. a.

⁴³ Zum Vorschlag zur Einrichtung einer europäischen Suchmaschine und einer europäischen Vernetzung der Datenbanken siehe unten V. 9. b.

⁴⁴ Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl. EU 2017 Nr. L 198, S. 29.

⁴⁵ Siehe hierzu BRAK-Stellungnahme 36/2017.

ten Verjährungsvorschriften jedenfalls teilweise zurück.⁴⁶ Zwar hält die Große Kammer an ihrer „Taricco I“-Rechtsprechung⁴⁷ insoweit fest, dass „[d]ie zuständigen nationalen Gerichte [...] innerstaatliche Rechtsvorschriften, namentlich im Bereich der Verjährung, unangewendet lassen [müssen], wenn diese im Rahmen eines Verfahrens über schwere Mehrwertsteuerstraftaten der Verhängung effektiver und abschreckender Strafen zur Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Union richten, entgegenstehen“.⁴⁸ Die Sicherstellung angemessener Verjährungsfristen sei aber primär Sache des Gesetzgebers.⁴⁹ Da es zum Tatzeitpunkt noch einen größeren Spielraum des nationalen Gesetzgebers hinsichtlich des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union gegeben habe⁵⁰ – das unterscheidet die hiesige Konstellation von Melloni⁵¹ –, akzeptiert es der EuGH, wenn ein nationales Gericht unter Verweis darauf, dass die Strafvorschrift sonst zu unbestimmt wäre, dem italienischen Verfassungsgrundsatz Vorrang einräumt vor der unionalen Schutzverpflichtung für die finanzi-

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 5.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.) m. Anm. u. Bspr. *Burchardt*, VerfBlog v. 7.12.2017; *Giuffrida*, NJECL 9 (2018), 31; *Manes*, NJECL 9 (2018), 12; *Mitsilegas*, NJECL 9 (2018), 38; *Peristeridou/Ouwerkerk*, VerfBlog v. 12.12.2017; *Pilz*, NJW 2018, 221; *Sicurella*, NJECL 9 (2018), 24; *Viganó*, NJECL 9 (2018), 18; *Wegner*, wistra 2018, 107; zum weiteren Verfahren in Italien siehe *Amalfitano/Pollicino*, VerfBlog v. 5.6.2018.

⁴⁷ EuGH, Urt. v. 8.9.2015 – C-105/14 (Taricco u.a.) m. Anm. u. Bspr. *Bülte*, NZWist 2015, 396; *Gaede*, wistra 2016, 86; *Hochmayr*, HRRS 2016, 239; *Kubiciel*, StV 2017, 69; *Reiß*, UR 2016, 342; *Weidemann*, wistra 2016, 49; *Wörner*, in: *Schneider/Wagner* (Hrsg.), *Normentheorie und Strafrecht*, 2018 (im Erscheinen) sowie ergänzend *Viganó*, EuCLR 7 (2017), 103.

⁴⁸ EuGH, Urt. v. 5.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.), Rn. 39.

⁴⁹ EuGH, Urt. v. 5.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.), Rn. 41 f.

⁵⁰ EuGH, Urt. v. 5.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.), Rn. 44 f.

⁵¹ *Peristeridou/Ouwerkerk*, VerfBlog v. 12.12.2017, zu EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11 (Melloni). Generalanwalt Bot zufolge gebe es hingegen in Fortführung der Melloni-Rechtsprechung für einen höheren nationalen Grundrechtsschutz keinen Raum, da ansonsten „eine vom Gerichtshof aufgestellte Verpflichtung [umgangen werden könne], die nicht nur der Charta entspricht, sondern auch im Einklang mit der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte steht“. Dies würde somit „die Effektivität des Unionsrechts“ beeinträchtigen, „soweit die fraglichen Straftaten zum Nachteil der Union wegen der absoluten Verjährungsfrist nicht mehr Gegenstand einer rechtskräftigen Verurteilung sein können und deshalb straffrei bleiben werden.“; EuGH, Schlussanträge v. 18.7.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.), Rn. 166 f.

ellen Interessen der Europäischen Union.⁵² Dabei kam es dem EuGH – anders als Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen⁵³ – nicht darauf an, ob es sich bei der materiellrechtlichen Einordnung der Verjährungsvorschriften in Italien tatsächlich um die „obersten oder fundamentalen Grundsätze ihrer Verfassungsordnung“ handle. All das lässt sich als ein in diesem Einzelfall gangbarer, pragmatischer Ausweg aus dem Dilemma zwischen Anwendungsvorrang des Unionsrechts und Schutz nationaler Verfassungsidentitäten interpretieren.⁵⁴

c) Art. 325 AEUV und nationales Verfahrensrecht

Auf ein bulgarisches Vorabentscheidungsersuchen hin urteilte die Große Kammer des EuGH zu strafprozessrechtlichen Auswirkungen der unionsrechtlichen Pflicht zum Schutz der finanziellen Interessen der EU (Art. 325 Abs. 1 AEUV), zu dem auch die Pflicht zur strafrechtlichen Ahndung von gravierenden Verstößen gehört. Das bulgarische Strafverfahrensrecht sah an sich angesichts der konkret eingetretenen Verfahrensverzögerungen vor, dass das Verfahren zwingend einzustellen war. Dem EuGH zufolge kann das nationale Gericht allerdings verpflichtet sein, diese Vorschriften des nationalen Strafverfahrensrechts wegen partieller Unvereinbarkeit mit Art. 325 Abs. 1 AEUV unangewendet zu lassen. Dann müsse das nationale Gericht aber zugleich Sorge dafür tragen, dass auch das unionsrechtlich anerkannte Beschleunigungsprinzip in Strafsachen verwirklicht wird.⁵⁵

⁵² EuGH, Urt. v. 5.12.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.), Rn. 48 ff.

⁵³ EuGH, Schlussanträge v. 18.7.2017 – C-42/17 (M.A.S. und M.B.), Rn. 169 ff. Bot begründete dies mit dem formalen Argument der Lozierung abseits der als „fundamental“ qualifizierte Grundsätze“ (Rn. 181) sowie damit, dass die Italienische Republik – konkret die italienische Regierung – in früheren EuGH-Verfahren klargestellt habe, dass zu „obersten oder fundamentalen Grundsätze ihrer Verfassungsordnung“ nur die „wesentlichen verfassungsmäßigen Garantien wie etwa der in Art. 1 der italienischen Verfassung verankerten demokratischen Struktur der Italienischen Republik oder dem Gleichheitsgrundsatz in ihrem Art. 3“ zählten, nicht aber „die Verfahrensgarantien umfassten, wie wichtig diese auch sein mögen“ (Rn. 185). Bemerkenswert ist, dass Bot die Maßgaben zu Verjährungsvorschriften in Art. 12 PIF-RL (EU) 2017/1371 als zu knapp bemessen geißelte (Rn. 94 ff.) und befürchtete, wegen zu knapp bemessener absoluter Verjährungsfristen könne „die Europäische Staatsanwaltschaft und mit ihr das gute Funktionieren des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts eine Totgeburt“ werden (Rn. 104).

⁵⁴ Zutr. *Peristeridou/Ouwerkerk*, VerfBlog v. 12.12.2017.

⁵⁵ EuGH, Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (Kolev u.a.), Rn. 49 ff., insb. Rn. 66, 70. Zu den weiteren Vorlagefragen betreffend Verfahrensgarantien siehe unten IV. 3, IV. 4.

2. Geldwäsche⁵⁶

Ende Mai 2018 einigten sich Rat, Parlament und Kommission im Trilog auf eine weitreichende Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung der Geldwäsche.⁵⁷ Auf Grundlage dieser Richtlinie ist der Anwendungsbereich des Geldwäschetatbestands derart weit auszudehnen, dass für eine Hehlelei (§ 259 StGB) kaum ein eigenständiger Anwendungsbereich verbleiben dürfte. Der bereits sehr weitgehende Ansatz der Kommission und des Rats wurde im Lichte der *noch* punitiveren Forderungen des Parlaments weiter verschärft. So sollen dem Trilogergebnis zufolge als Vortat nicht nur – in Systemen wie dem deutschen – alle Straftaten mit einer Mindeststrafdrohung von sechs Monaten Freiheitsstrafe gelten (Art. 2 Nr. 5 RL-E), sondern auch sämtliche „Eurodelikte“ (einschl. einfacher Diebstahl, einfacher Betrug, einfache Steuerhinterziehung). Bei Vortaten im Ausland darf einschränkend eine beiderseitige Strafbarkeit nicht gefordert werden, wenn es sich um eine durch Unionsrecht konkretisierte Katalogtat handelt (Art. 3 Abs. 2 lit. c RL-E). Die Tatbegehung durch Verpflichtete nach Art. 2 RL 2015/849/EU (d.h. insb. Wirtschaftsprüfer, Notare, Immobilienmakler, Kredit- und Finanzinstitute bzw. für diese beruflich Tätige) im Rahmen derer beruflichen Tätigkeit ist strafschärfend zu berücksichtigen (Art. 6 Abs. 1 lit. b RL-E). Beachtenswert ist indes die neu eingefügte Regelung zu Jurisdiktionskonflikten vergleichbar zu Art. 19 Abs. 3 RL (EU) 2017/541, die eine Verfahrenskonzentration vorsieht und vier zur Zuständigkeitskoordinierung heranzuziehende Kriterien benennt (Tatort, Staatsangehörigkeit/Wohnsitz der Täter bzw. Opfer, Ergreifungsort, Art. 9 Abs. 2a RL-E).

3. Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln

Mitte September 2017 legte die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln vor.⁵⁸ Während sich der bisherige Rahmenbeschluss⁵⁹ maßgeblich auf „körperliche“ Zahlungsmittel wie Kreditkarten, Schecks und Wechsel bezog (Art. 1 lit. a RB 2001/413/JI) und hinsichtlich einer betrügerischen computergestützten „Übertragung von Geld oder monetären Werten“ das einschränkende, subjektive Kriterium der Bereicherungsabsicht

kannte (Art. 3 RB 2001/413/JI), sind die Pönalisierungsverpflichtungen nach diesem Vorschlag weitaus umfassender: Als Zahlungsmittel sollen nunmehr auch nicht-körperliche „Gegenstände“ oder „Aufzeichnungen“ wie Kreditkartendaten oder ein Bitcoin-Wallet gelten (vgl. Art. 2 lit. a RL-E). Jegliche vorsätzliche „betrügerische Verwendung“ von gestohlenen, widerrechtlich angeeigneten, ge- oder verfälschten Zahlungsinstrumenten soll, so der Kommissionsvorschlag, unter Strafe gestellt werden (Art. 3 RL-E), wobei – wie indes bereits der RB 2001/413/JI – nicht näher definiert ist, welche objektiven und subjektiven Elemente eine „betrügerische Verwendung“ kennzeichnen. Änderungsbedarf im deutschen Strafrecht brächte die Maßgabe, dass der Diebstahl, die Unterschlagung und die Fälschung von Zahlungsinstrumenten unter Strafe zu stellen ist (Art. 4 lit. a, lit. b VO-E), höchstens in Bezug auf nicht-körperliche unbare Zahlungsmittel, daneben der – bislang nicht einmal in Bezug auf Zahlungskarten, Schecks und Wechseln nach §§ 152a, 152b StGB inkriminierte – Besitz widerrechtlich angeeigneter Zahlungsinstrumente „zum Zwecke betrügerischer Verwendung“ (Art. 4 lit. c Alt. 1 VO-E). Unter derselben subjektiven Einschränkung ist auch das Sich-Verschaffen, die Ein- und Ausfuhr, das „Befördern (!), Verbreiten oder anderweitige Verfügarmachen“ derartiger Zahlungsinstrumente zu pönalisieren (Art. 4 lit. c VO-E). Die Pönalisierungsverpflichtungen im Zusammenhang mit Informationssystemen soll sich auf jeden (vorsätzlich) verschafften Vermögensvorteil erstrecken; eine subjektive Beschränkung auf eine Bereicherungsabsicht im technischen Sinn gestattet Art. 5 VO-E nicht. Das Herstellen und der Umgang mit Tatwerkzeugen, „die eigens dafür ausgelegt oder hergerichtet worden sind“, die vorgenannten Straftaten zu begehen, ist ebenfalls als Straftat auszugestalten (Art. 6 VO-E).

Der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – nahm auf seiner 3603. Sitzung am 8. und 9.3.2018 eine allgemeine Ausrichtung zu diesem Vorschlag an.⁶⁰ Unter Verweis auf das Lissabon-Urteil des BVerfG⁶¹ gab Deutschland hierzu zu Protokoll, dass zur Strafrechtsbegrenzung die kompetenzrechtlichen Begrenzungen des AEUV zu beachten und den grundlegenden Aspekten des nationalen Strafjustizsystems hinreichend Beachtung zu schenken sei.⁶² Dies scheint maßgeblich darauf zu beruhen, dass in der allgemeinen Ausrichtung auf eine *de minimis*-Klausel⁶³ ebenso verzichtet wurde wie auf eine klare Verankerung einer überschießenden Innentendenz bei der Strafbarkeit des Besitzes, des Sich- oder Drittverschaffens gefälschter oder erschlichener unbarer Zahlungsmittel.⁶⁴

⁵⁶ Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (691) m.w.N.

⁵⁷ Trilogergebnis in Ratsdok. 9479/18. Kommissionsvorschlag in COM (2016) 826 final v. 21.12.2016; allgemeine Ausrichtung des Rates in Ratsdok. 9718/17; Position des europäischen Parlaments in PE 609.515v02-00 – A8-0405/2017; Synopse in Ratsdok. 5800/17, Ratsdok. 5800/17 ADD 1.

⁵⁸ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung von Betrug und Fälschung im Zusammenhang mit unbaren Zahlungsmitteln und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/413/JI des Rates, COM (2017) 489 final v. 13.9.2017.

⁵⁹ ABl. EG 2001 Nr. L 149, S. 1. Instrukтив hierzu *Heger*, ZIS 2008, 496.

⁶⁰ I.d.F. Ratsdok. 6472/1/18 REV 1.

⁶¹ BVerfGE 123, 267.

⁶² Ratsdok. 6996/18, S. 8.

⁶³ Zu vorhergehenden Überlegungen in den Ratsarbeitsgruppen siehe Ratsdok. 15779/17.

⁶⁴ Art. 4 lit. c, lit. d, Art. 4a lit. c, lit. d RL-E sprechen zwar jeweils von „zwecks betrügerischer Verwendung“. Da das subjektive Erfordernis – Vorsatz – andernorts im Normtext verankert ist, dürfte dies nur eine marginale subjektive Konkretisierung der Bezugstat erfordern.

4. *Betäubungsmittelstrafrecht*

a) *Neue psychoaktive Substanzen (RL [EU] 2017/2103)*⁶⁵

Infolge der Richtlinie zur Aufnahme neuer psychoaktiver Substanzen in die Drogendefinition erstrecken sich die europäischen Pönalisierungsverpflichtungen des Betäubungsmittelstrafrechts nun auch auf die im Anhang dieser Richtlinie genannten neuen psychoaktiven Substanzen. Dieser Anhang kann in einem vereinfachten Verfahren ergänzt werden (Art. 1a, 8a RB 2004/757/JI i.d.F. RL [EU] 2017/2013).

b) *Unverhältnismäßige Mindeststrafen? (RB 2004/757/JI)*

Wenngleich der RB 2004/757/JI nur Mindesthöchststrafen vorsieht, wirft ein slowakisches Vorabentscheidungsersuchen die Frage auf, ob es mit Unionssekundär- und Primärrecht vereinbar sei, dass das slowakische Strafrecht für ein Handeln mit Betäubungsmitteln, das außerhalb einer kriminellen Vereinigung begangen wurde, eine starre Mindeststrafe von 15 Jahren Freiheitsstrafe vorsieht.⁶⁶

5. *Angriffe auf Informationssysteme (RL 2013/40/EU)*⁶⁷

Im September 2017 legte die Kommission eine erste Evalu-

⁶⁵ Richtlinie (EU) 2017/2103 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.11.2017 zur Änderung des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI des Rates zur Aufnahme neuer psychoaktiver Substanzen in die Drogendefinition und zur Aufhebung des Beschlusses 2005/387/JI des Rates, ABl. EU 2017 Nr. L 305, S. 12. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (692) sowie ergänzend *Bublath/Schirmer/Simon*, NZFam 2018, 487; *Stibernitz/Villotti*, EuZW 2017, 798.

⁶⁶ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der Rs. C-510/17 (ML) geführt. Zur weiteren Vorlagefrage 1 siehe unten IV. 3.

⁶⁷ Richtlinie 2013/40/EU über Angriffe auf Informationssysteme und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI, ABl. EU 2013 Nr. L 218, S. 8; siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2013, 455 (464) m.w.N. sowie ergänzend *Reindl-Krauskopf*, ZaöRV 74 (2014) 563 sowie monographisch *Haase*, Computerkriminalität im Europäischen Strafrecht, 2017. Im weiteren thematischen Kontext der Cyberkriminalität ist auf den Abschlussbericht der Siebten Runde der gegenseitigen Begutachtungen hinzuweisen, der die „[p]raktische Umsetzung und Durchführung europäischer Strategien zur Verhütung und Bekämpfung von Cyberkriminalität“ zum Gegenstand hatte (Ratsdok. 12711/17). In einer gemeinsamen Mitteilung der Europäischen Kommission und der Hohen Vertreterin der Union für Außen- und Sicherheitspolitik zu „Abwehrfähigkeit, Abschreckung und Abwehr: die Cybersicherheit in der EU wirksam erhöhen“ (JOIN [2017] 450 final v. 13.9.2017) wird neben technischen, organisatorischen und ordnungspolitischen Stärkungen der Cybersicherheit (S. 4 ff.) und einer Intensivierung der Cybersicherheitsforschung (S. 10 ff.) großes Augenmerk auf Abschreckung durch Strafrecht, durch diplomatische oder gar durch militärische Reaktionen gelegt (S. 15 ff.). Neben einer Stärkung forensischer Möglichkeiten – insbesondere durch das bei Europol angesiedelte European Cybercrime Centre EC³ – soll durch neue Techniken (IPv6

ation der Umsetzung der Richtlinie über Angriffe auf Informationssysteme vor. Darin erkennt sie „noch beträchtliche[n] Spielraum, um das Potenzial der Richtlinie durch vollständige Umsetzung aller Bestimmungen durch die Mitgliedstaaten voll auszuschöpfen“. Konkret leitet sie dies ab aus einem (zu) schematischen Vergleich der einerseits in der Richtlinie, andererseits in den nationalen Rechtsvorschriften verwendeten Terminologie, ohne auf tatsächlich ergebnisrelevante Unterschiede einzugehen. Änderungsbedarf an der Richtlinie sieht die Kommission derzeit nicht.⁶⁸

6. *Schutz von Whistleblowern*⁶⁹

Der vom Europäischen Parlament geforderte⁷⁰ Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden,⁷¹ ist auch strafrechtlich von besonderem Interesse. Der Vorschlag zielt ab auf den Schutz von Hinweisgebern, „die im privaten oder im öffentlichen Sektor tätig sind und im beruflichen Kontext Informationen über Verstöße“ (Art. 2 Abs. 1 RL-E) gegen die in Art. 1 RL-E genannten – und teils in Anhängen näher konkretisierten – Bereiche des Unionsrechts „erlangt haben“. Dies betrifft neben Verstößen gegen den Schutz der finanziellen Interessen der EU auch das unionisierte Kartellrecht sowie spezifische Umweltschutz-, Produktsicherheits-, Verbraucherschutz- und Datenschutzverstöße (exemplarisch die DS-GVO). Unternehmen mit mehr als 50 Beschäftigten, einem Jahresumsatz von mehr als 10 Mio. EUR oder in spezifischen Sektoren sollen interne Hinweisgebersysteme einrichten müssen (Art. 4 f. RL-E), die Mitgliedstaaten externe Hinweisgebersysteme (Art. 6 ff. RL-E). Hinweisgeber sind vor Repressalien zu schützen (Art. 14 RL-E), wenn diese Hinweisgeber „hinreichenden Grund zu der Annahme ha[ben], dass die von ihnen gemeldeten Informationen zum Zeitpunkt ihrer Übermittlung der Wahrheit entsprachen und in den Anwendungsbereich dieser Richtlinie fallen“ (Art. 13 Abs. 1 RL-E); bei externen Meldungen gilt dies nur unter der zusätzlichen Maßgabe, dass diese subsidiär zu ergreifen sind (Art. 13 Abs. 2 RL-E). Hinweisgeber sollen zudem „in Gerichtsverfahren“ (wozu auch Strafverfahren zählen) „das Recht“ haben, „unter Verweis auf den Umstand, dass sie die betreffende Meldung oder Offenlegung in Übereinstimmung mit dieser Richtlinie vorgenommen haben, die Abweisung der Klage zu beantragen“ (Art. 15 Abs. 7 RL-E, engl.: „right [...] to seek dismissal“). Damit dürfte gemeint sein, dass sie

statt IPv4) die Rückverfolgbarkeit von Nutzern (allerdings auch auf Kosten deren Anonymität) erleichtert werden.

⁶⁸ COM (2017) 474 final v. 13.9.2017, S. 14 f.

⁶⁹ Siehe zuvor *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (693) m.w.N.

⁷⁰ Entschließung des Europäischen Parlaments v. 24.10.2017 zu legitimen Maßnahmen zum Schutz von Hinweisgebern, die aus Gründen des öffentlichen Interesses vertrauliche Informationen über Unternehmen und öffentliche Einrichtungen offenlegen, 2016/2224(INI) – P8_TA(2017)0402.

⁷¹ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zum Schutz von Personen, die Verstöße gegen das Unionsrecht melden, COM (2018) 218 final v. 23.4.2018.

sich insoweit auf einen Rechtfertigungsgrund berufen können sollen.

Über diesen Vorschlag hinausgehend „ermutigt[t]“ die Kommission in einer begleitenden Mitteilung die Mitgliedstaaten, auch über den Anwendungsbereich der Richtlinie hinausgehend den Hinweisgeberschutz zu stärken.⁷²

IV. Strafverfahrensrecht

1. Neuer Fahrplan für Beschuldigtenrechte⁷³

Die European Criminal Bar Association (ECBA) legte im April 2018 ihre inhaltlich substantiierte „Agenda 2020“ für einen neuen Fahrplan für Beschuldigtenrechte vor,⁷⁴ in dem sie Legislativverfahren zu Untersuchungshaft (einschließlich Haftbedingungen), Beschuldigtenrechten im Hauptverfahren, Zeugenrechten, Beweisverwertung und Beweisverwertungsverboten, parallele Strafverfolgung und ne bis in idem, Rechtsbehelfen sowie Kompensation (StrEG; Erstattung von Anwaltskosten und dergleichen) fordert.

2. Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen (RL 2010/64/EU)⁷⁵

Auf Vorlage des LG Aachen entschied der EuGH, dass „ein [...] Strafbefehl zugleich eine Anklageschrift und ein Urteil im Sinne des Art. 3 Abs. 2 der Richtlinie 2010/64 dar[stellt]“ und daher zugleich eine „wesentliche Unterlage“ i.S.d. Art. 3 Abs. 1 RL 2010/64/EU ist, die bei fremdsprachigen Beschuldigten grundsätzlich einer Übersetzung bedarf.⁷⁶ Dies ist auch dahingehend zu verstehen, dass aus unionsrechtlicher Sicht auch Strafbefehle „Urteile“ i.S.d. § 37 Abs. 3 StPO sind und daher bei ihrer Übersetzungsbedürftigkeit nur dann als wirksam zugestellt gelten, wenn die Übersetzung ebenfalls zugestellt wurde.⁷⁷ Das hat potenziell weitreichende Konsequenzen für Altfälle.⁷⁸

⁷² Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat und den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss: Stärkung des Schutzes von Hinweisgebern auf EU-Ebene, COM (2018) 214 final v. 23.4.2018, S. 10 ff.

⁷³ Siehe zuvor *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (694) m.w.N.

⁷⁴ ECBA Initiative 2017/2018 „Agenda 2020: A new Roadmap on minimum standards of certain procedural safeguards“, verfügbar unter http://www.ecba.org/extdocserv/20180424_ECBA_Agenda2020_NewRoadMap.pdf (7.11.2018).

⁷⁵ Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.10.2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (694) m.w.N.).

⁷⁶ EuGH, Urt. v. 12.10.2017 – C-278/16 (Sleutjes) m. Anm. *Brodowski/Jahn*, StV 2018, 70; *Sandherr*, NZV 2017, 531; siehe ferner *Seifert*, StV 2018, 123.

⁷⁷ LG Aachen, Beschl. v. 13.11.2017 – 66 Qs-605 Js 1847/15-10/16; ebenso *Brodowski/Jahn*, StV 2018, 70 (70 f.); *Sandherr*, NZV 2017, 531.

⁷⁸ Näher hierzu *Brodowski/Jahn*, StV 2018, 70 (71 f.).

3. Recht auf Belehrung und Unterrichtung (RL 2012/13/EU)⁷⁹

In seinem Urteil in der Rechtssache *Kolev* befasste sich die Große Kammer des EuGH auch⁸⁰ mit der Auslegung der Mindestgarantien an Verfahrensrechten, die in der Richtlinie zum Recht auf Belehrung und Unterrichtung verankert sind. Der Richtlinienentwurf enthält in den verschiedenen Sprachfassungen unterschiedliche Angaben zum Zeitpunkt, zu dem „detaillierte Informationen über den Tatvorwurf“ und umfassende Akteneinsicht zu gewähren ist (Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 3 RL 2012/13/EU). Während die deutsche Sprachfassung vom Zeitpunkt der Einreichung der Anklageschrift spricht, stellt die englische Sprachfassung auf die „submission of the merits of the accusation to a court“ ab. Der EuGH konkretisiert daher Art. 6 Abs. 3, Art. 7 Abs. 3 RL 2012/13/EU in teleologischer Interpretation dahingehend, dass nicht zwingend auf den Zeitpunkt der Anklageerhebung abzustellen ist. Auch eine erst zu einem späteren Zeitpunkt erfolgende Information bzw. Akteneinsicht könne genügen, sofern dieser Zeitpunkt noch vor „der inhaltlichen Prüfung des Tatvorwurfs“ durch das Gericht liegt. Zudem könne bei späteren Änderungen des Anklagevorwurfs eine Information bzw. Akteneinsicht ausreichen, die „nach Beginn der Verhandlung, aber vor dem Eintritt in die abschließende Beratung“ vorgenommen wird. Allerdings sei das Gericht verpflichtet, „alles Erforderliche“ zu unternehmen, „um die Verteidigungsrechte und die Fairness des Verfahrens zu wahren“; auch müsse es sich vergewissern, „dass die Verteidigung tatsächlich die Möglichkeit zur Einsicht in die Verfahrensakte erhält“.⁸¹

Ein beim EuGH anhängiges slowakisches Vorabentscheidungsersuchen thematisiert den Zugang eines inhaftierten Beschuldigten zu verfahrensrelevanten Unterlagen und betrifft insbesondere die Frage, ob sich daraus ergebende Verstöße gegen das Unionsrecht auch auf die „Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzugs durch Verhaftung und Aufrechterhaltung der Haft des Verhafteten aus[wirken]“.⁸²

⁷⁹ Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.5.2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren, ABl. EU 2012 L 142, S. 1. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (694) m.w.N.

⁸⁰ Siehe hierzu bereits oben III. 1. c. sowie sogleich IV. 4.

⁸¹ EuGH, Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (*Kolev* u.a.), Rn. 77 ff., insb. Rn. 86, 92 f., 95 f., 98 ff.

⁸² Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der Rs. C-510/17 (ML) geführt. Zur weiteren Vorlagefrage 2 siehe oben III. 4. b.

4. Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand (RL 2013/48/EU)⁸³

Eine weitere Vorlagefrage in der Rechtssache Kolev⁸⁴ betraf das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand. Konkret wurde die Vereinbarkeit einer bulgarischen Vorschrift vergleichbar zu § 146 StPO beurteilt, der zufolge ein Rechtsbeistand auszuschließen ist, „wenn zwei Beschuldigte denselben Rechtsbeistand haben [...] und] die Verteidigung eines dieser Beschuldigten im Konflikt zur Verteidigung des anderen steht. Nach ständiger nationaler Rechtsprechung besteht ein Konflikt zwischen den Interessen zweier Beschuldigter, wenn die Aussage des einen gegen den anderen verwendet werden kann und dieser seinerseits nicht aussagt.“⁸⁵ Der EuGH prüft diese Beschränkung der Möglichkeiten des Beschuldigten, einen Verteidiger zu wählen, am Maßstab des Art. 48 Abs. 2 GRC. Unter Verweis auf die Rechtsprechung des EGMR, dass das – insoweit gleich auszulegende – „in Art. 6 Abs. 3 EMRK vorgesehene Recht auf Zugang zu einem Verteidiger dem Betroffenen zwar die Möglichkeit einräumt, auf einen Verteidiger seiner Wahl zurückzugreifen, diese Möglichkeit aber nicht absolut besteht“, erklärt der EuGH die bulgarische Regelung für vereinbar mit Art. 3 Abs. 1 RL 2013/48/EU und Art. 48 Abs. 2 GRC. Denn „das Nichtbestehen von Interessenkonflikten des Rechtsbeistands [ist] unerlässlich [...], um die Wirksamkeit der Verteidigungsrechte zu gewährleisten. [...] Ein Rechtsbeistand [kann] nicht zwei Beschuldigte im Rahmen desselben Verfahrens vollständig und wirksam verteidigen, wenn diese widerstreitende Interessen haben, insbesondere wenn die Aussagen des einen gegen den anderen verwendet werden können, ohne dass dieser andere die Aussagen bestätigt“.⁸⁶

⁸³ Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABl. EU 2013 Nr. L 294, S. 1. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (695) m.w.N. sowie *Soo*, NJECL 8 (2017), 64.

⁸⁴ Siehe hierzu bereits oben III. 1. c. sowie IV. 3.

⁸⁵ EuGH, Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (Kolev u.a.), Rn. 11.

⁸⁶ EuGH, Urt. v. 5.6.2018 – C-612/15 (Kolev u.a.), Rn. 101 ff., insb. 108 ff.

5. Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnung – digitale Spuren („e-evidence“)⁸⁷

Mitte April 2018 unterbreitete die Kommission einen weitreichenden Vorschlag für eine Verordnung über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen („e-evidence“) sowie für eine begleitende Richtlinie zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren. Anders als die bisherige internationale Zusammenarbeit in Strafsachen⁸⁸ und auch anders als die bisherigen Instrumente der gegenseitigen Anerkennung sieht der Vorschlag vor, dass Strafverfolgungsbehörden unmittelbar Diensteanbieter in anderen Mitgliedstaaten und in Drittstaaten dazu verpflichten können sollen, bei diesen vorliegende elektronische Beweismittel („e-evidence“) zu sichern oder über Landesgrenzen hinweg an die anfordernden Strafverfolgungsbehörden zu übermitteln. Ein privater Diensteanbieter tritt dabei also an die Stelle von Behörden und Gerichte eines ersuchten Staates. Im Einzelnen:

a) Adressaten und Anordnungsverfahren

Adressaten derartiger Anordnungen können natürliche oder juristische Personen sein, die elektronische (Tele-)Kommunikationsdienste,⁸⁹ Internetdomänennamen- und IP-Adressendienste oder auch sonstige Dienste der Informationsgesellschaft i.S.d. Art. 1 Abs. 1 lit. b RL (EU) 2015/1535 anbieten, „bei denen die Speicherung von Daten ein bestimmender Bestandteil“ ist (Art. 2 Nr. 3 VO-E, gleichlautend Art. 2 Nr. 2 RL-E). Eine Einschränkung dahingehend, dass es sich dabei um die Haupttätigkeit handeln müsste, dass die Dienste für die Öffentlichkeit angeboten werden oder dass die Dienste eine gewisse Bedeutungsschwelle überschritten haben, findet sich im Normtext des Verordnungsentwurfs nicht wieder. Räumlich besteht die Voraussetzung, dass die Dienstleistung

⁸⁷ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen, COM (2018) 225 final v. 17.4.2018 sowie Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung einheitlicher Regeln für die Bestellung von Vertretern zu Zwecken der Beweiserhebung in Strafverfahren, COM (2018) 226 final v. 17.4.2018; Formblätter finden sich in einem gesonderten ANNEX zur Verordnung. Zu diesen Vorschlägen siehe *Brodowski*, NJW-aktuell 26/2018, S. 19; *Burchard*, ZIS 2018, 190 und 249 ff.; zur Vorbereitung dieser Legislativmaßnahmen siehe *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (695 f.); *Depauw*, EuCLR 8 (2018), 62; *Smuha*, EuCLR 8 (2018), 83 sowie ergänzend Ratsdok. 6339/18.

⁸⁸ Zum Sonderweg der Direktanfragen bei US-amerikanischen Diensteanbieter, gestützt auf 18 USC 2702 (c) sowie „General Permission Letters“ der US-amerikanischen Regierung, siehe *Burchard*, ZIS 2018, 190 (201 f.).

⁸⁹ Im Sinne des Vorschlags für eine Richtlinie über den europäischen Kodex für die elektronische Kommunikation, COM (2016) 590 final v. 12.10.2016.

in der Union angeboten wird (Art. 3 Abs. 1 VO-E); ausgeschlossen vom Anwendungsbereich sind rein innerstaatliche Konstellationen (Erw.-Gr. 15 S. 2, Art. 1 Abs. 1 VO-E).

Eine Europäische Herausgabeanordnung ist „eine verbindliche Entscheidung [...], mit der ein Diensteanbieter [...] zur Herausgabe elektronischer Beweismittel verpflichtet wird“ (Art. 2 Nr. 1 VO-E); eine Europäische Sicherungsanordnung „eine verbindliche Entscheidung [...], mit der ein Diensteanbieter [...] im Hinblick auf ein späteres Ersuchen um Herausgabe zur Sicherung elektronischer Beweismittel verpflichtet wird“ (Art. 2 Nr. 2 VO-E). Als elektronische Beweismittel kommen dabei sämtliche Daten in Betracht, „die zum Zeitpunkt [der ...] Herausgabe- oder Sicherungsanordnung in elektronischer Form von einem Diensteanbieter oder in seinem Auftrag gespeichert werden und aus gespeicherten Teilnehmerdaten, Zugangsdaten, Transaktionsdaten und Inhaltsdaten bestehen“ (Art. 2 Nr. 6 VO-E). Derartige Anordnungen dürfen zu Ermittlungszwecken in einem Strafverfahren erlassen werden. Da sie mit der Verpflichtung an den Dienstleister verbunden werden können, die Maßnahme nicht offenzulegen, „um das betreffende Strafverfahren nicht zu behindern“ (Art. 11 Abs. 1 VO-E), kann es sich auch um eine verdeckt bzw. heimlich durchzuführende Ermittlungsmaßnahme handeln.

Materielle Voraussetzungen für den Erlass einer Sicherungs- und Herausgabeanordnung sollen eine vergleichbare Rechtsgrundlage im innerstaatlichen Recht (in Deutschland § 95 StPO für einen offenen Zugriff), ein Anfangsverdacht bezüglich einer beliebigen Straftat und die Beachtung der Verhältnismäßigkeit sein (Art. 5 Abs. 2, Abs. 3, Art. 6 Abs. 2 VO-E). Bei Herausgabeanordnungen betreffend Transaktions- und Inhaltsdaten soll sich der Verdacht indes auf ein „Eurodelikt“ oder auf eine sonstige in Art. 5 Abs. 4 VO-E genannte Katalogtat beziehen müssen. Prozedural soll im Grundsatz eine Anordnung oder Validierung durch einen Staatsanwalt ausreichend sein; ein Richtervorbehalt ist nur bei Herausgabeanordnungen betreffend Transaktions- und Inhaltsdaten vorgesehen (Art. 4 Abs. 1 bis Abs. 3 VO-E). Gibt es bei der Anordnung „Grund zu der Annahme [...], dass angeforderte Transaktions- oder Inhaltsdaten“ im Recht des betroffenen Mitgliedstaats „durch Immunitäten und Vorrechte geschützt sind“, so muss dieser Sachverhalt mit den dortigen „zuständigen Behörden“ geklärt und – sollte sich diese Annahme bestätigen – auf die Anordnung verzichtet werden (Vorab-Konsultationsverfahren nach Art. 5 Abs. 7 VO-E).

b) Ausführung und Ablehnungsgründe

Auf Grundlage der Anordnung wird sodann ein Formblatt (EPOC bzw. EPOC-PR) mit Minimalinformationen zu den angewendeten Strafvorschriften, zu den konkret angeforderten Daten und zur Anordnungsbehörde (Art. 8 VO-E; Annex I, Annex II) ausgefertigt und unmittelbar an den Diensteanbieter bzw. an dessen infolge des RL-E zu benennende Vertreter übermitteln. Diese haben die Anordnung binnen knapp bemessener Fristen – sanktionsbewehrt (Art. 13 VO-E) – auszuführen, indem sie „unverzüglich“ die Daten für in der Regel 60 Tage sichern (EPOC-PR, Art. 10 Abs. 1 VO-E)

oder sie binnen 10 Tagen, in Eilfällen binnen 6 Stunden an die Anordnungsbehörde übermitteln (EPOC, Art. 9 Abs. 1, Abs. 2 VO-E). Leistet ein Diensteanbieter der Anordnung gutgläubig Folge, soll er gegenüber seinen Nutzern von einer Haftung freigestellt werden (Erw.-Gr. 46 VO-E). Der Diensteanbieter darf – muss aber nicht – die Anordnung überprüfen, ihr aber nur bei Vorliegen eines der folgenden Ablehnungsgründe entgegentreten:

- Der Diensteanbieter unterliegt nicht dem persönlichen Anwendungsbereich der Verordnung (Art. 14 Abs. 4 lit. e, Abs. 5 lit. d VO-E);
- die Ausführung ist aus tatsächlichen Gründen unmöglich (Art. 9 Abs. 4, Art. 14 Abs. 4 lit. c, lit. d, Abs. 5 lit. b, lit. c VO-E);
- das Formblatt ist unvollständig oder fehlerhaft ausgefüllt (Art. 14 Abs. 4 lit. a, lit. c, Abs. 5 lit. a, lit. b VO-E), und dieser Mangel ließ sich auch durch Rückfrage bei der Anordnungsbehörde nicht beheben (Art. 9 Abs. 3 VO-E);
- eine Europäische Herausgabeanordnung betreffend Inhalts- oder Transaktionstat bezieht sich nicht auf eine Katalogtat, d.h. das entsprechende Kreuz wurde im Formblatt nicht gesetzt (Art. 14 Abs. 4 lit. b VO-E);
- „ausschließlich aus den in dem EPOC enthaltenen Informationen geht hervor, dass das EPOC offenkundig gegen die Charta verstößt oder offensichtlich missbräuchlich ist“ (europäischer ordre public, Art. 14 Abs. 4 lit. f VO-E; entsprechend auch Art. 14 Abs. 5 lit. e VO-E); oder
- die Befolgung einer Europäischen Herausgabeanordnung stünde im Widerspruch zu den geltenden Rechtsvorschriften eines Drittstaats („blocking statute“, Art. 15 f. VO-E). Insoweit ist zwischen Rechtsvorschriften zu unterscheiden, die Grundrechte des Betroffenen schützen wollen (Art. 15 VO-E) und sonstigen Hinderungsgründen (Art. 16 VO-E). Die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrunds erfordert einen begründeten Einwand durch den Adressaten bzw. Diensteanbieter und führt, sofern die Anordnungsbehörde die Anordnung aufrechterhält, zu einer Prüfung durch ein Gericht des Anordnungsstaats. Nur wenn die Rechtsvorschrift des Drittstaats den Grundrechtsschutz betrifft, so sind dessen Behörden zu konsultieren, und deren etwaiger Widerspruch gegen eine Herausgabeanordnung zu beachten.

c) Vollstreckungsverfahren und nachträglicher Rechtsschutz

Leistet der Diensteanbieter der Anordnung nicht Folge, so wird ein Vollstreckungsverfahren (Art. 14 VO-E) unter Beteiligung der Behörden des betreffenden anderen Mitgliedstaats eingeleitet. Diese können sich ebenfalls nur auf die vorgenannten Ablehnungsgründe stützen und haben andernfalls die Anordnung gegenüber dem Diensteanbieter durchzusetzen. Den von einer Anordnung betroffenen Nutzern verbleibt im Nachgang zu einer Europäischen Sicherungs- oder Herausgabeanordnung nur die Möglichkeit, nachträglichen Rechtsschutz im Anordnungsstaat zu suchen (Art. 17 VO-E).

d) Würdigung

Dieser Kommissionsvorschlag ist weitreichenden Bedenken ausgesetzt,⁹⁰ beginnend bei der zweifelhaften kompetenzrechtlichen Grundlage in Art. 82 Abs. 1 AEUV – eine gegenseitige Anerkennung im herkömmlichen Sinn erfolgt nur im zuletzt genannten Vollstreckungsverfahren – über den zu weitreichenden persönlichen Anwendungsbereich hin zu den unzureichenden Schutzmechanismen im Hinblick auf die auch als verdeckte Ermittlungsmaßnahme einsetzbare Herausgabeanordnung. Ebenso fehlt eine Einschränkung, dass Sachverhalte, die vorrangig oder ausschließlich denjenigen Staat betreffen, in dem die Daten gespeichert werden, auch vorrangig von diesem strafrechtlich zu bewerten und ggf. zu verfolgen sind. Die Prüfung der Anordnungsvoraussetzungen und auch der nachträgliche Rechtsschutz würde nahezu vollständig in den Anordnungsstaat verlagert, was ein sehr hohes Maß an gegenseitigem Vertrauen in den Grundrechtsschutz (einschließlich des Kernbereichsschutzes), die Rechtsstaatlichkeit und die Sinnhaftigkeit der dort erlassenen Regelungen voraussetzen würde. Die fakultative Prüfung durch den Diensteanbieter verkommt zur Farce, da er kaum Informationen hat, die Einhaltung des europäischen *ordre public* aus den im Formblatt angegebenen Informationen tatsächlich auch nur ansatzweise kontrollieren zu können; zudem hat er angesichts der Haftungsfreistellung auch kaum einen Anreiz für eine derartige Prüfung. Es liegt daher eine Privatisierung der Rechtshilfe vor, bei der die Kontrolldichte reduziert ist und die Prüfung durch den Diensteanbieter kaum einer (inner-)staatlichen Aufsicht unterliegt. Zudem ist zu vermuten, dass auch zweifelhafte Drittstaaten diese Regelung zum Vorbild nehmen könnten und durch Erstreckung der eigenen „jurisdiction to prescribe“ und der „jurisdiction to enforce“ auf in Deutschland und in der EU (bewusst) gespeicherte Daten Zugriff nehmen. Missbräuchlichen Datenzugriffen könnte die EU unter Verweis auf die vergleichbare europäische Rechtslage kaum entgegenreten. Deutschland und die EU nähmen den Schutz der im Inland gespeicherten Daten – und damit mittelbar auch den Schutz derjenigen, die diese Daten speichern – vor ausländischer Souveränitätsausübung zurück. Dies lässt sich als merkliche Preisgabe staatlicher Souveränität und vor allem staatlichen Grundrechtsschutzes im digitalen Raum bezeichnen.

⁹⁰ Zu den nachfolgend aufgeworfenen Aspekten siehe bereits Brodowski, NJW-aktuell 26/2018, S. 19; Burchard, ZIS 2018, 190 und 249 ff.

6. Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verbindungsdaten⁹¹

Ein spanisches Vorabentscheidungsersuchen betrifft die Zugriffsschranken auf Telekommunikations-Verbindungsdaten, die nach nationalem Recht auf Vorrat gespeichert worden sind. Da im konkreten spanischen Ermittlungsverfahren nur die Bestandsdaten derjenigen Personen angefragt wurden, deren SIM-Karten in einem begrenzten Zeitraum von 12 Tagen in einem gestohlenen Mobiltelefon verwendet worden waren, verneint Generalanwalt Saugmandsgaard Øe in seinen Schlussanträgen bereits die Anwendbarkeit des strengen Prüfungsmaßstabs des EuGH, dem zufolge Anlass für eine Vorratsdatenspeicherung nur die Verhütung oder Verfolgung einer hinreichend schweren Straftat sein dürfe.⁹² Das überzeugt nicht, da es sich nicht um eine „bloße“ Bestandsdatenauskunft handelt, sondern um eine komplexere Suchanfrage, welche den Zwischenschritt des umfänglichen Zugriffs auf Verbindungsdaten lediglich an den Diensteanbieter delegiert.

7. Opferrechte (RL 2012/29/EU)⁹³

Ein italienisches Vorabentscheidungsersuchen wirft die Frage auf, ob die europäischen Mindeststandards für einen Schutz von Opfern von Straftaten „dem entgegenstehen, dass das Opfer nach einem Richterwechsel erneut vernommen werden muss, wenn einer der Verfahrensbeteiligten [...] der Verletzung des Protokolls über die im selben Verfahren bereits vor einem anderen Richter durchgeführte Vernehmung des Opfers [...] nicht zustimmt“.⁹⁴

V. Zusammenarbeit in Strafsachen

1. Unterstützung durch Eurojust und EJN

In einem gemeinsamen Dokument erläutern Eurojust und EJN, welche Unterstützungsleistungen diese für Praktiker in

⁹¹ Siehe zuletzt Brodowski, ZIS 2017, 688 (696) m.w.N. Zu EuGH, Urt. v. 21.12.2016 – C-203/15 u. C-698/15 (Tele2, Watson) siehe ergänzend Derksen, NVwZ 2017, 1005; Oehmichen/Mickler, NZWiSt 2017, 298; Sandhu, EuR 2017, 453. Im Hinblick auf das vorgenannte Urteile wurde – in Absprache mit dem Vorlagegericht – ein griechisches Vorabentscheidungsersuchen aus dem Verfahrensregister des EuGH gestrichen; EuGH, Beschl. v. 17.8.2017 – C-475/16 (K). Zur Situation in Deutschland siehe zuletzt OVG NRW, Beschl. v. 22.6.2017 – 13 B 238/17 = ZD 2017, 485.

⁹² EuGH, Schlussanträge v. 3.5.2018 – C-207/16 (Ministerio Fiscal), Rn. 74 ff.

⁹³ Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI, ABl. EU 2012 Nr. L 315, S. 57. Siehe zuletzt Brodowski, ZIS 2013, 455 (468) sowie Müller-Piepenkötter, NJ 2016, 9.

⁹⁴ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der Rs. C-38/18 (Gambino und Hyka) geführt.

Staatsanwaltschaften und Gerichte im Bereich der Zusammenarbeit in Strafsachen leisten können.⁹⁵

2. *Europäischer Haftbefehl (RB 2002/584/JI)*⁹⁶

a) *Handbuch mit Hinweisen zur Ausstellung und Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls*

Im Oktober 2017 veröffentlichte die Europäische Kommission ein umfangreiches Handbuch mit Hinweisen zur Ausstellung und Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls.⁹⁷ Dieses enthält wertvolle Hinweise über die justizpraktische Vorgehensweise im Umgang mit Europäischen Haftbefehlen, aber auch eine Zusammenstellung der wesentlichen Rechtsprechung des EuGH in diesem Bereich.

b) *Verkappter Ablehnungsgrund mangelhafter Rechtsstaatlichkeit?*

Ein Vorabentscheidungsersuchen des irischen High Court bezüglich eines polnischen Europäischen Haftbefehls wirft die Frage auf, ob bei „stichhaltigen Beweisen [...], dass die Verhältnisse in dem Ausstellungsmitgliedstaat unvereinbar mit dem Grundrecht auf ein faires Verfahren sind, weil in diesem Mitgliedstaat das Justizsystem selbst nicht mehr im Einklang mit dem Rechtsstaatsprinzip steht,“ ein vergleichbarer „verkappter“ Ablehnungsgrund besteht wie neuerdings⁹⁸ bei menschenrechtswidrigen Haftbedingungen und wie dieser Ablehnungsgrund ggf. konkret auszugestalten sei.⁹⁹ Dem stimmt Generalanwalt Tanchev in seinen Schlussanträgen von Ende Juni 2018 im Grundsatz zu. Allerdings müsse eine tatsächliche Gefahr einer evidenten Rechtsstaatsverletzung („real risk of flagrant denial of justice“) gegeben sein, von der die gesuchte Person persönlich betroffen sei, und tatsächliche Anhaltspunkte hierfür von der gesuchten Person vorgebracht werden.¹⁰⁰ Es ist zu ergänzen: Mit einem solchen Ablehnungsgrund ließe sich der Boden bereiten, dass das „gegenseitige Vertrauen“ als Grundlage der „gegenseitigen An-

erkennung“ nicht nur politisch beschlossen oder postuliert wird, sondern auf dem Boden einer gegenseitigen justiziellen Evaluation gedeihen kann.

c) *Verkappter Ablehnungsgrund mangelhafter Rechtsstaatlichkeit*¹⁰¹

Vorabentscheidungsersuchen des HansOLG Hamburg¹⁰² und des HansOLG Bremen¹⁰³ versuchen den Prüfungsmaßstab und die Prüfungsintensität hinsichtlich der Haftbedingungen im ersuchenden Staat näher zu konkretisieren. Der Detailgrad der Prüfung, den die bremische Vorlage diskutiert, lässt sich indes auch dahingehend verstehen, die eigentlich als Ausnahme gedachte, begrenzte Restkontrolle durch den Vollstreckungsstaat ad absurdum führen zu wollen.

d) *Vorwirkungen des Brexit*

Zwei irische Vorabentscheidungsersuchen betreffen die Frage, welche Auswirkungen der Brexit bereits aktuell auf die Vollstreckung europäischer Haftbefehle hat. Ein im März 2018 übermitteltes Vorabentscheidungsersuchen des Supreme Court verweist auf die Ungewissheit, „in welchem Umfang [der Betroffene] in der Praxis Rechte aus den Verträgen, der Charta oder einschlägigen Rechtsvorschriften in Anspruch nehmen könnte, sollte er dem Vereinigten Königreich übergeben werden und nach dem Austritt des Vereinigten Königreichs in Haft bleiben“. Daher ersucht er den EuGH um Auslegungshinweise, ob und unter welchen Umständen daher Europäische Haftbefehle des Vereinigten Königreichs

⁹⁵ Ratsdok. 8205/18.

⁹⁶ RB des Rates v. 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten i.d.F. CONSLEG 2002F0584 v. 28.3.2009. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (696 ff.) m.w.N. sowie *Böse*, StV 2017, 754.

⁹⁷ ABl. EU 2017 Nr. C 335, S. 1.

⁹⁸ Grundlegend EuGH, Urt. v. 5.4.2016 – C-404/15 u. C-669/16 (*Aranyosi und Căldăraru*) m. Anm. u. Bspr. (u.a.) *Böhm*, NJW 2016, 1708; *Brodowski*, JR 2016, 415; *Dietz*, NVwZ 2016, 1383; *Kromrey/Morgenstern*, ZIS 2017, 106; *Meyer*, JZ 2016, 621; *Oehmichen*, StV 2017, 257; *Reinbacher/Wendel*, EuGRZ 2016, 333; *Ruffert*, JuS 2016, 853; *Satzger*, NStZ 2016, 514; *Schwarz*, EuR 2016, 421; *van Ballegooij/Bard*, NJECL 7 (2016), 439.

⁹⁹ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der Rs. C-216/18 (LM) geführt. Zur Vorlage siehe *Wendel*, VerfBlog v. 17.3.2018; *Bárd*, VerfBlog v. 10.4.2018.

¹⁰⁰ EuGH, Schlussanträge v. 28.6.2018 – C-216/18 (LM), Rn. 51 ff.; siehe hierzu *Bárd/van Ballegooij*, VerfBlog v. 2.7.2018; *Krajewski*, VerfBlog v. 5.7.2018.

¹⁰¹ Zur Gewährleistung menschenrechtskonformer Haftbedingungen in den Mitgliedstaaten, auch um das System der Gegenseitigen Anerkennung nicht zu gefährden, rief das Europäische Parlament in einem am 5.10.2017 angenommenen Initiativbericht auf (2015/2062[INI]). Das vom HansOLG Bremen initiierte Vorabentscheidungsersuchen, ob beim verkappten Ablehnungsgrund menschenrechtswidriger Haftbedingungen nur die Bedingungen der ersten (Untersuchungs-)Haftanstalt zu berücksichtigen sind, erklärte der EuGH mit Beschl. v. 15.12.2017 für erledigt, weil die zugrundeliegenden ungarischen Europäischen Haftbefehle zwischenzeitlich aufgehoben wurden (EuGH, Beschl. v. 15.11.2017 – C-496/16 [*Aranyosi II*]; siehe zuvor *Brodowski*, ZIS 2017, 688 [696 f.]).

¹⁰² HansOLG Hamburg, Beschl. v. 8.2.2018 – Ausl 81/16 = BeckRS 2018, 6930 m. Anm. *Oehmichen*, FD-StrafR 2018, 405297. Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-128/18 (*Dorobantu*) geführt. Es handelt sich um dasselbe Auslieferungsverfahren, in dem das BVerfG zuvor entschieden hatte, dass die Frage, „welche Mindestanforderungen an Haftbedingungen aus Art. 4 GRC konkret abzuleiten sind und nach welchen Maßstäben Haftbedingungen unionsgrundrechtlich zu bewerten sind, bisher nicht abschließend geklärt“ sei; BVerfG, Beschl. v. 19.12.2017 – 2 BvR 424/17 m. Anm. *Edenharter*, JZ 2018, 313.

¹⁰³ HansOLG Bremen, Beschl. v. 27.3.2018 – 1 Ausl. A 21/17 = BeckRS 2018, 4629. Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-220/18 (ML) geführt.

abzulehnen sind.¹⁰⁴ Da es sich in jenem Verfahren nicht um eine Haftsache handelt, die zugrunde liegenden Rechtsfragen jedoch eine Vielzahl an Straf- und Auslieferungsverfahren in Irland betreffen, legte der irische High Court in einem weiteren Verfahren dieselbe Fragestellung dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.¹⁰⁵

e) *Doppelverfolgungsverbot; ne bis in idem* (Art. 3 Nr. 2, Art. 4 Nr. 3 RB 2002/584/JI)

Generalanwalt Szpunar hält in seinen Schlussanträgen zu einem kroatischen Vorabentscheidungsersuchen den EuGH größtenteils für unzuständig, denn hier wolle das ersuchende Gericht, das mit der ablehnenden Entscheidung des Vollstreckungsstaats nicht einverstanden ist, Details zur Auslegung der Ablehnungsgründe zu *ne bis in idem* geklärt haben. Daher fehle es an der Entscheidungserheblichkeit im kroatischen Verfahren.¹⁰⁶ Lediglich solle der EuGH feststellen, dass „die vollstreckende Justizbehörde verpflichtet [ist], über jeden ihr übermittelten Europäischen Haftbefehl eine Entscheidung zu treffen“. Dies gelte auch dann, wenn dieser dieselbe gesuchte Person betreffe, solange nur eine Änderung der Sach- oder Rechtslage seit dem vorangegangenen Europäischen Haftbefehl bestehe.¹⁰⁷

Nur hilfsgutachtlich verhält sich Szpunar zu den übrigen Vorlagefragen: Wenn der ersuchte Mitgliedstaat den Sachverhalt, der dem Europäischen Haftbefehl zugrunde liegt, selbst strafrechtlich geprüft, die gesuchte Person nur als Zeugen vernommen und nach einer Sachprüfung beschlossen habe, kein Verfahren einzuleiten oder ein Strafverfahren einzuleiten, so könne der ersuchte Mitgliedstaat die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls verweigern (Art. 4 Nr. 3 RB 2002/584/JI). Allerdings bestehe bei einer solchen Konstellation keine *Pflicht* zur Ablehnung wegen Verstoßes gegen *ne bis in idem* (Art. 3 Nr. 2 RB 2002/584/JI).¹⁰⁸

f) *Auslieferung Minderjähriger* (Art. 3 Nr. 3 RB 2002/584/JI)

Der EuGH schloss sich in seinem Urteil vom 23.1.2018 der formalen Sichtweise des Generalanwalts Bot an und entschied, dass die abstrakte Strafmündigkeitsgrenze für die Anwendung des (zwingenden) Ablehnungsgrundes in Art. 3 Nr. 3 RB 2002/584/JI ausschlaggebend sei.¹⁰⁹ Eine konkrete

Prüfung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit verbiete sich – jedenfalls grundsätzlich – vor dem Hintergrund des Grundsatzes des gegenseitigen Vertrauens und der Effektivität des Europäischen Haftbefehls.¹¹⁰ Bot hatte darauf hingewiesen, dass eine konkrete Prüfung auf eine „Wiedereinführung eines aufwändigen Auslieferungssystems hinauslaufen“ würde und daher „mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung nicht zu vereinbaren“ wäre.¹¹¹

g) *Ablehnungsgrund der Vollstreckungsübernahme* (Art. 4 Nr. 6 RB 2002/584/JI)

Art. 4 Nr. 6 RB 2002/584/JI sieht die Möglichkeit vor, die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls abzulehnen, wenn „sich die gesuchte Person im Vollstreckungsmitgliedstaat aufhält, dessen Staatsangehöriger ist oder dort ihren Wohnsitz hat und dieser Staat sich verpflichtet, die Strafe oder die Maßregel der Sicherung nach seinem innerstaatlichen Recht zu vollstrecken“. Mit Urteil vom 29.6.2017 schloss sich die 5. Kammer des EuGH im Wesentlichen den Schlussanträgen des Generalanwalts Bot an, dass die Möglichkeit der Übernahme der Strafvollstreckung nicht nur abstrakt bestehen müsse, sondern „dass sich der Vollstreckungsmitgliedstaat tatsächlich verpflichtet, die gegen die gesuchte Person verhängte Freiheitsstrafe zu vollstrecken“.¹¹²

Indes sieht sich die Rechtsbank Amsterdam nun im selben Auslieferungsverfahren in einer Zwickmühle und ersucht in sehr allgemeiner Formulierung um eine Vorabentscheidung des EuGH dahingehend, ob es „die mit den Bestimmungen des Rahmenbeschlusses unvereinbaren nationalen Bestimmungen unangewandt lassen“ muss, wenn sich diese nicht rahmenbeschlusskonform auslegen lassen können. Zudem ersucht es um Klärung der Frage, ob eine erst verspätet abgegebene – und nunmehr auch zurückgenommene¹¹³ – Erklärung nach Art. 28 Abs. 2 RB 2008/909/JI rechtswirksam sei.¹¹⁴

Ein beim EuGH anhängiges, belgisches Vorabentscheidungsersuchen betrifft einen Sachverhalt, bei dem eine Vollstreckungsübernahme aus Gründen der Resozialisierung vorzugswürdig sein soll, diese jedoch daran scheitert, dass in Belgien das verfahrensgegenständliche Verhalten nur mit einer Geldstrafe bedroht ist. Das vorliegende Gericht fragt daher an, ob Art. 4 Nr. 6 RB 2002/584/JI in solch einem Fall unanwendbar ist – wohl mit der Intention, so größeren Spielraum für eine Ablehnungsentscheidung zu erhalten.¹¹⁵

¹⁰⁴ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-191/18 (KN) geführt. Dieses Verfahren wurde mit Beschl. v. 30.5.2018 dem Eilverfahren nach Art. 105 Abs. 1 EuGH-Verfahrensordnung unterworfen.

¹⁰⁵ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-327/18 (RO) geführt. Die mündliche Verhandlung ist auf den 12.7.2018 terminiert.

¹⁰⁶ EuGH, Schlussanträge v. 16.5.2018 – C-268/17 (AY), Rn. 1, 19 ff.

¹⁰⁷ EuGH, Schlussanträge v. 16.5.2018 – C-268/17 (AY), Rn. 35 ff.

¹⁰⁸ EuGH, Schlussanträge v. 16.5.2018 – C-268/17 (AY), Rn. 42 ff.

¹⁰⁹ EuGH, Urte. v. 23.1.2018 – C-367/16 (Piotrowski), Rn. 29 ff.

¹¹⁰ EuGH, Urte. v. 23.1.2018 – C-367/16 (Piotrowski), Rn. 43 ff.

¹¹¹ EuGH, Schlussanträge v. 6.9.2017 – C-367/16 (Piotrowski), Rn. 55 f.

¹¹² EuGH, Urte. v. 29.6.2017 – C-579/15 (Popławski), Rn. 22.

¹¹³ Ratsdok. 9755/18.

¹¹⁴ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-573/17 (Popławski II) geführt.

¹¹⁵ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-514/17 (Sut) geführt.

*h) Europäischer Haftbefehl und Abwesenheitsverfahren
(Art. 4a RB 2002/584/JI)*

Art. 4a RB 2002/584/JI enthält spezifische, fakultative Ablehnungsgründe für die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls bei Abwesenheitsentscheidungen. In zwei parallelen Vorabentscheidungsverfahren¹¹⁶ verhielt sich der EuGH im August 2017 zu der Frage, inwieweit der Anwendungsbereich dieser Bestimmung eröffnet ist, wenn der Beschuldigte zwar in erster Instanz anwesend war, nicht hingegen in nachfolgenden Verfahrensstadien. Nach dem Wortlaut des Art. 4a RB 2002/584/JI bezieht sich der Ablehnungsgrund – in wenig klaren Worten – auf diejenige Verhandlung, „die zu der Entscheidung geführt hat“. Aus systematischen Erwägungen – andere Vorschriften des Rahmenbeschlusses verweisen z.B. auf „rechtskräftige Entscheidungen“ – und vor allem aus Gründen der Teleologie sei, so der EuGH, das gerichtliche Verfahren entscheidend, das zur rechtskräftigen Entscheidung geführt habe, und in dem die Schuldfrage aus rechtlicher und tatsächlicher Sicht (letztmalig) entschieden worden sei. Ob ein Rechtsmittelverfahren hierunter falle, sei durch den Vollstreckungsmitgliedstaat auf Grundlage der durch den Ausstellungsmitgliedstaat mitzuteilenden Informationen zu entscheiden.¹¹⁷

Bei einer nachträglichen Bildung einer Gesamtstrafe erfasst Art. 4a RB 2002/584/JI nicht nur die Ausgangsverfahren, sondern dem EuGH zufolge auch das Verfahren der Gesamtstrafenbildung: Auch dort müsse der Verurteilte seine Rechte geltend machen können, und (auch) dieses Verfahren sei für das zu vollstreckende Gesamtstrafübel von zentraler Bedeutung. Der Ablehnungsgrund finde daher auch auf Verfahren Anwendung, in denen lediglich nachträglich und in Abwesenheit des Verurteilten eine Gesamtstrafe bestimmt werde, solange dem Gericht dabei ein Spielraum verbleibe.¹¹⁸

Andererseits soll ein in Abwesenheit des Verurteilten ergangener Beschluss über den Widerruf der Strafaussetzung (§ 56f StGB, auch i.V.m. § 57 Abs. 5 StGB) kein Abwesenheitsurteil im Sinne des Art. 4a RB 2002/584/JI darstellen.¹¹⁹ Entscheidend sei, so der EuGH ob, „mit der [...] nach Prüfung des Sachverhalts in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht rechtskräftig über die Schuld des Betroffenen und gegebenenfalls über die gegen ihn zu verhängende Strafe befunden“ wird.¹²⁰ Das Verfahren hin zum Widerruf der Strafaussetzung betreffe hingegen nur die „Anwendung“ der ursprünglich verhängten Strafen; ein Ermessen bestehe nur hinsichtlich der Frage, „ob die Aussetzungen zu widerrufen waren oder gegebenenfalls unter Erteilung weiterer Auflagen fortbestehen konnten“.¹²¹ Ferner bestehe eine erhöhte Oblie-

genheit des Verurteilten, sich dem Vollstreckungsverfahren nicht durch Flucht zu entziehen; seinem (reduzierten) Vertrauensschutz könne anderweitig Rechnung getragen werden.¹²²

i) Evaluationsberichte

Nach Ablauf von 10 Jahren wurden einige Evaluationsberichte der vierten Runde der gegenseitigen Begutachtungen – „Praktische Anwendung des Europäischen Haftbefehls und der entsprechenden Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten“ – veröffentlicht.¹²³

3. Gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (RB 2005/214/JI)¹²⁴

Seit Juli 2017 können einheitliche Formulare Anwendung finden, welche die praktische Anwendung des Rahmenbeschlusses über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen verbessern sollen.¹²⁵ Diese sind auf der Homepage des Europäischen Justiziellen Netzes in allen Amtssprachen verfügbar.¹²⁶

4. Europäische Ermittlungsanordnung (RL 2014/41/EU)¹²⁷

Im Dezember 2017 verteilte das Generalsekretariat des Rates eine Übersicht des EJN über die zuständigen Behörden und das Sprachenregime der jeweiligen Umsetzung der Europäischen Ermittlungsanordnung.¹²⁸ Im März 2018 gab die Kommission bekannt, dass sie gegen vier Mitgliedstaaten ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet habe, weil diese die Europäische Ermittlungsanordnung bislang nicht umgesetzt haben. Zudem forderte sie die Mitgliedstaaten auf, Europäische Ermittlungsanordnungen nicht nur in ihrer jeweiligen Amtssprache, sondern auch in einer anderen, gebräuchlichen Sprache zu akzeptieren.¹²⁹

¹¹⁶ Im Hinblick auf diese beiden Urteile wurde – in Absprache mit dem Vorlagegericht – ein irisches Vorabentscheidungsersuchen aus dem Verfahrensregister des EuGH gestrichen; EuGH, Beschl. v. 23.2.2018 – C-376/17 (Lipinski).

¹¹⁷ EuGH, Urt. v. 10.8.2017 – C-270/17 (Tupikas).

¹¹⁸ EuGH, Urt. v. 10.8.2017 – C-271/17 (Zdziaszek).

¹¹⁹ EuGH, Urt. v. 22.12.2017 – C-571/17 (Ardic) m. Anm. Meyer, NJW 2018, 927.

¹²⁰ EuGH, Urt. v. 22.12.2017 – C-571/17 (Ardic), Rn. 67.

¹²¹ EuGH, Urt. v. 22.12.2017 – C-571/17 (Ardic), Rn. 79 f.

¹²² EuGH, Urt. v. 22.12.2017 – C-571/17 (Ardic), Rn. 83 f., 85.

¹²³ Z.B. Ratsdok. 5085/07 DCL 1 bzgl. Spanien; Ratsdok. 15317/07 DCL 1 bzgl. Ungarn.

¹²⁴ RB 2005/214/JI des Rates v. 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16 i.d.F. CONSLEG 2005F0214 v. 28.3.2009. Siehe zuletzt Brodowski, ZIS 2018, 688 (700) m.w.N. sowie Brahms/Wurzel/Häussermann, NStZ 2018, 193.

¹²⁵ Ratsdok. 11032/17 einschließlich eines explanatory memorandum.

¹²⁶ <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> (7.11.2018).

¹²⁷ Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 3.4.2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABl. EU 2014 Nr. L 130, S. 1. Siehe zuletzt Brodowski, ZIS 2017, 688 (701) m.w.N.; zur Umsetzung in Deutschland siehe Böhm, NJW 2017, 1512; Brahms/Gut, NStZ 2017, 388; Oehmichen/Weißberger, StraFo 2017, 316.

¹²⁸ Ratsdok. 15211/1/17 REV 1.

¹²⁹ Ratsdok. 6917/18, S. 3 f.

Ein bulgarisches Vorabentscheidungsersuchen an den EuGH betrifft den Umfang von Rechtsschutzmöglichkeiten im Anordnungsstaat. Es legt die Frage vor, ob es ein Gebot des Art. 14 RL 2014/41/EU sei, dass im Anordnungsstaat ein Rechtsbehelf gegen die Sachgründe für den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung bestehen müsse, der nicht nur vom Beschuldigten, sondern auch von den zu befragenden Zeugen oder auch von Personen erhoben werden kann, die von einer Durchsuchung und Beschlagnahme mitbetroffen sind.¹³⁰

5. Berücksichtigung von in anderen EU-Mitgliedstaaten ergangenen Verurteilungen (RB 2008/675/JI), hier bei Gesamtstrafenbildung¹³¹

In seinem Urteil vom 21.9.2017 schloss sich der EuGH zwar den Schlussanträgen des Generalanwalts Bot dahingehend an, dass der RB 2008/675/JI auch auf Verfahren einer nachträglichen Gesamtstrafenbildung Anwendung findet, und dass ausländische Verurteilungen ohne weiteres Anerkennungsverfahren zu berücksichtigen sind.¹³² Zur Reichweite der Berücksichtigung bei einer (nachträglichen) Gesamtstrafenbildung blieb der EuGH jedoch im Ungefähren und verwies im Wesentlichen darauf, dass es dem zur Gesamtstrafenbildung verpflichteten Gericht verwehrt sei, „die Einzelheiten der Vollstreckung“ der ausländischen Strafe abzuändern.¹³³

6. Gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungs- und Einziehungsentscheidungen

a) Verordnungsvorschlag¹³⁴

Gegen die Stimme Deutschlands, das auf einer Verankerung eines Grundrechtsvorbehalts beharrte, nahm der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3584. Sitzung am 7. und 8.12.2017 eine allgemeine Ausrichtung zum Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungsentscheidungen und Einziehungsentscheidungen an.¹³⁵ Erw.-Gr. 37a zufolge soll die Wahl einer Verordnung für diesen Rechtsakt keine Präzedenz für zukünftige Maßnahmen im Bereich der gegenseitigen Anerkennung schaffen. Gleichwohl wurden die höheren Bestimmtheitsanforderungen, die an eine Verordnung zu legen sind, nicht eingehalten. Erfreulicherweise wurden aber Bestimmungen zum Verfahren der direkten Auskehrung der abgeschöpften

Vermögenswerte an die Verletzten durch den Vollstreckungsstaat (Art. 31a, 31b VO-E) ebenso neu aufgenommen wie eine Pflicht zur Benachrichtigung der von der Abschöpfung betroffenen Personen (Art. 32a VO-E). Wenn auch der Anwendungsbereich auf „Entscheidungen in Strafsachen“ begrenzt ist (Art. 1 Abs. 3 VO-E), erstreckt sich dies Erw.-Gr. 13 zufolge auf alle Verfahren im Anschluss an eine Straftat, also auch Entscheidungen der Polizei und von Verwaltungsbehörden, die außerhalb eines förmlichen Strafverfahrens getroffen werden. Änderungsvorschläge des Europäischen Parlaments¹³⁶ zielen insbesondere ab auf eine Verankerung von Beschuldigtenrechten und der Verhältnismäßigkeit im operativen Verordnungstext. Daneben fordert es eine Differenzierung zwischen zwingenden und fakultativen Ablehnungsgründen. Im Trilog wurde jedenfalls vereinbart, die Bindung der Ausstellungsbehörde an die Grundsätze der Erforderlichkeit und Verhältnismäßigkeit hervorzuheben; den bislang veröffentlichten Dokumenten lässt sich indes nicht entnehmen, ob sich im Verordnungstext ein allgemeiner Grundrechtsvorbehalt am Maßstab des europäischen ordre public finden wird.

b) Auslegung des RB 2006/783/JI¹³⁷

Ein niederländisches Vorabentscheidungsersuchen zum Rahmenbeschluss über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen wirft die Frage auf, ob zur grenzüberschreitenden Vollstreckung einer solchen Einziehungsentscheidung auch Ordnungshaft verhängt werden darf. Die Vorlage weist darauf hin, dass das oberste niederländische Gericht die Ordnungshaft dem Regime des Art. 7 Abs. 1 EMRK unterworfen hatte, so dass auch die Frage, ob nach dem Recht des ersuchenden Staates Ordnungshaft verhängt werden könne, bedeutsam sein könne – obwohl nach Art. 12 Abs. 1 RB 2006/783/JI an sich nur das Recht des Vollstreckungsstaats für die Vollstreckung maßgeblich sei.¹³⁸

7. Europäisches Strafregisterinformationssystem (ECRIS)¹³⁹

a) Erweiterung auf Drittstaatsangehörige (ECRIS-TCN)

Ende Juni 2017 legte die Kommission einen aktualisierten Vorschlag für eine Verordnung zur Einrichtung eines zentralisierten Systems für die Ermittlung der Mitgliedstaaten, in denen Informationen zu Verurteilungen von Drittstaatsange-

¹³⁰ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-324/17 (Gavanozov) geführt

¹³¹ RB 2008/675/JI des Rates v. 24.7.2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren, ABl. EU 2008 Nr. L 220, S. 32. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (701 f.) m.w.N.

¹³² EuGH, Urt. v. 21.9.2017 – C-171/16 (Beshkov), Ls. 1, 2.

¹³³ EuGH, Urt. v. 21.9.2017 – C-171/16 (Beshkov), Ls. 3.

¹³⁴ Kommissionsvorschlag in COM (2016) 819 final v. 21.12.2016; siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (699) m.w.N.

¹³⁵ Zum I.d.F. Ratsdok. 1451/17.

¹³⁶ Abgedruckt in Ratsdok. 5482/18.

¹³⁷ Rahmenbeschl. 2006/783/JI des Rates v. 6.10.2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen, ABl. EU 2006 Nr. L 328, S. 59.

¹³⁸ Das Verfahren wird vor dem EuGH unter der C-97/18 (ET) geführt.

¹³⁹ Beschl. 2005/876/JI des Rates v. 21.11.2005 über den Austausch von Informationen aus dem Strafregister, ABl. EU 2005 Nr. L 322, S. 33 sowie Beschl. 2009/316/JI des Rates v. 6.4.2009 zur Einrichtung des Europäischen Strafregisterinformationssystems (ECRIS), ABl. EU 2009 Nr. L 93, S. 33. Siehe zuletzt *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (702) m.w.N.

hörigen und Staatenlosen vorliegen, vor.¹⁴⁰ Dieser sieht vor, in einer zentralen Datenbank – angesiedelt bei eu-LISA¹⁴¹ – Identifikationsdaten (Namen, Staatsangehörigkeit, Geburtsort, Fingerabdruck-Daten und Gesichtsfotografien) von verurteilten Drittstaatsangehörigen zu speichern. Dann kann mit einer einzigen Abfrage in dieser Datenbank herausgefunden werden, bei welchem anderen Mitgliedstaat über ECRIS Informationen über vorherige strafgerichtliche Verurteilungen eingeholt werden können.¹⁴²

Im Dezember erzielte der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – eine allgemeine Ausrichtung zu diesem Vorschlag.¹⁴³ Abweichend vom Kommissionsvorschlag soll sich dieses zentrale Strafregister auch auf Unionsbürger erstrecken, die zugleich Drittstaatsangehörige sind. Fingerabdruckdaten sollen nur dann in das Register aufzunehmen sein, wenn diese ohnehin in einem nationalen Strafverfahren erhoben wurden, wenn die Drittstaatsangehörigen zu einer Freiheitsstrafe von mindestens 6 Monaten verurteilt wurden oder wenn das Strafverfahren eine Straftat betrifft, die im Höchstmaß eine Strafdrohung von mindestens 12 Monaten Freiheitsstrafe vorsieht. Im Trilog besteht nunmehr Streit im Hinblick auf Unionsbürger, die zugleich Drittstaatsangehörige sind. Während der Rat die Position vertritt, dass auch deren Verurteilungen in der zentralisierten Datenbank gespeichert werden sollen, widerspricht das Parlament dieser Forderung.¹⁴⁴

b) Eintragung ausländischer Verurteilungen im Heimatstaat

In Ungarn ist bisher ein gesondertes gerichtliches Anerkennungsverfahren erforderlich, bevor ausländische Verurteilungen ungarischer Staatsbürger in das dortige Strafregister eingetragen werden und bevor diese – entsprechend den Maßgaben des RB 2008/675/JI – wie inländische Vorstrafen (i.d.R. strafscharfende) Berücksichtigung finden können. Der EuGH hatte bereits 2016 entschieden, dass es mit Unionsrecht unvereinbar sei, dem Verurteilten die Kosten für dieses zusätzliche Verfahren aufzuerlegen.¹⁴⁵ In einem neuen Vorabentscheidungsersuchen hielt Generalanwalt Bot in seinen Schlussanträgen das gesonderte Anerkennungsverfahren

gänzlich für unvereinbar mit den unionsrechtlichen Vorgaben.¹⁴⁶

8. Zugriff auf Kontenstammdaten

Ein (Kommissions-)Vorschlag für eine Richtlinie zur Festlegung von Vorschriften zur Erleichterung der Nutzung von Finanz- und sonstigen Informationen¹⁴⁷ sieht vor, dass Strafverfolgungsbehörden erleichtert auf Kontenstammdaten zugreifen können. In nationalem Kontext sind Strafverfolgungsbehörden zu benennen, die „direkt und umgehend“ auf entsprechende Bankkontenregister zugreifen können (Art. 3 Abs. 1, Art. 4 f. RL-E). „Vorbehaltlich nationaler verfahrensrechtlicher Schutzvorschriften“ – welche dies sein sollen, lässt der Entwurf offen – ist entsprechenden Ersuchen anderer Mitgliedstaaten Folge zu leisten, wenn die angeforderten Informationen für die „Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung schwerer Straftaten“ (Art. 7 RL-E), der Geldwäsche (einschließlich deren Vortaten) oder der Terrorismusfinanzierung (Art. 8 RL-E) erforderlich sind.

9. Datenaustausch im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts¹⁴⁸

a) Austausch von strafverfolgungsrelevanten Informationen

Im Juli 2017 veröffentlichten die Ratsarbeitsgruppen einen 116-seitigen Leitfaden für den Austausch von strafverfolgungsrelevanten Informationen (Manual on Law Enforcement Information Exchange) mit einem Überblick über die bestehenden Kommunikationswege, Datenbanken und Rechtsgrundlagen.¹⁴⁹

b) Interoperabilität zwischen EU-Informationssystemen

Unter dem nur scheinbar harmlosen Titel eines Rahmens für Interoperabilität zwischen EU-Informationssystemen schlägt die Kommission vor, eine Europäische Suchmaschine für strafverfolgungsrelevante Daten und für eine Vernetzung von Strafverfolgungsdatenbanken zu implementieren.¹⁵⁰ Dies wurde im Wesentlichen unverändert vom Rat als sein Ver-

¹⁴⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Einrichtung eines zentralisierten Systems für die Ermittlung der Mitgliedstaaten, in denen Informationen zu Verurteilungen von Drittstaatsangehörigen und Staatenlosen (TCN) vorliegen, sowie zur Ergänzung und Unterstützung des Europäischen Strafregisterinformationssystems (ECRIS) und zur Änderung der Verordnung (EU) Nr. 1077/2011 (ECRIS-TCN), COM (2017) 344 final v. 29.6.2017.

¹⁴¹ Europäische Agentur für das Betriebsmanagement von IT-Großsystemen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (eu-LISA), siehe hierzu oben II. 4.

¹⁴² Zu den begleitenden Änderungen des Rahmenbeschl. 2009/315/JI siehe Ratsdok. 11568/17.

¹⁴³ I.d.F. Ratsdok. 15101/17.

¹⁴⁴ Ratsdok. 9151/18, S. 2.

¹⁴⁵ EuGH, Urt. v. 9.6.2016 – C 25/15 (Balogh); siehe hierzu *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (25).

¹⁴⁶ EuGH, Schlussanträge v. 6.2.2018 – C-390/16 (Lada).

¹⁴⁷ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Festlegung von Vorschriften zur Erleichterung der Nutzung von Finanz- und sonstigen Informationen für die Verhütung, Aufdeckung, Untersuchung oder Verfolgung bestimmter Straftaten und zur Aufhebung des Beschlusses 2000/642/JI des Rates, COM (2018) 213 final v. 17.4.2018.

¹⁴⁸ Grundlegend hierzu *Lauer*, Informationshilfe im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, 2018, passim.

¹⁴⁹ Ratsdok. 6261/17.

¹⁵⁰ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates zur Errichtung eines Rahmens für die Interoperabilität zwischen EU-Informationssystemen (polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit, Asyl und Migration), COM (2017) 794 final v. 12.12.2017; erweitert durch COM (2018) 480 final v. 13.6.2018.

handlungsmandat für den Trilog übernommen.¹⁵¹ Im Einzelnen:

Über eine bei eu-LISA angesiedelte Suchmaschine („European search portal [ESP]“) sollen insbesondere Strafverfolger (Art. 7 VO-E) nach Eingabe personenbezogener Daten oder biometrischer Merkmale zeitgleich Datenbanken von Interpol, Europol, das SIS, das Einreise-Ausreise-System (EAS), das Einreise-Informations- und Autorisierungssystem (ETIAS), das Visa-Informations-System (VIS), Eurodac und das Europäische Strafregisterinformationssystem für Drittstaatsangehörige (ECRIS-TCN) durchsuchen können (Art. 9 VO-E). Dabei sollen zwar die jeweils bestehenden Zugriffsregelungen Beachtung finden (Art. 8 VO-E), doch führt die erleichterte Zugänglichkeit der Daten systemisch zu einer erhöhten Eingriffsintensität (jedenfalls) in das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung.

Die zur Identifikation eines Drittstaatsangehörigen in den Datenbanken EAS, ETIAS, VIS, Eurodac, ECRIS-TCN gespeicherten Informationen sollen miteinander vernetzt werden („shared biometric matching service [shared BMS]“, Art. 12 ff. VO-E) und zu einer gemeinsamen Zuordnung von Personenprofilen führen („common identity repository [CIR]“, Art. 17 ff. VO-E). Suchanfragen in einer dieser Datenbanken würden dann anzeigen, ob auch andere Datenbanken Informationen zur gesuchten Person enthalten („hit/no-hit“); ein Zugriff auf die Daten der anderen Datenbanken unterliegt dann den jeweils sekundärrechtlich vorgegebenen Regeln. Parallel hierzu soll ein Abgleich der vorgenannten Datenbanken untereinander und mit dem SIS dazu dienen, mehrdeutige Identifikationsdaten hervorzuheben („multiple identity detector [MID]“, Art. 25 ff. VO-E).

c) Schengener Informationssystem (SIS)¹⁵²

Zu den Kommissionsvorschlägen¹⁵³ für eine neue Rechtsgrundlage für das Schengener Informationssystem (SIS) erteilte der Rat im November 2017 ein Mandat für die Aufnahme von Trilogverhandlungen.¹⁵⁴ Darin neu aufgenommen sind spezifische Regelungen für eine temporäre Unterdrückung eines Festnahmeersuchens (Art. 26 Abs. 4 VO-E i.d.F. Ratsdok. 14116/17) und eine Zugriffsbefugnis für Verwaltungsbehörden mit Zuständigkeiten im Waffenrecht (Art. 45a VO-E i.d.F. Ratsdok. 14116/17). Zu diesen Legislativverfahren soll zwar eine politische Vereinbarung der Trilogpartner erzielt worden sein; die Veröffentlichung des Ergebnisses steht indessen noch aus.

¹⁵¹ Ratsdok. 10453/18.

¹⁵² Siehe zuvor Brodowski, ZIS 2017, 688 (702).

¹⁵³ COM (2016) 882 final (betreffend Grenzkontrollen), COM (2016) 883 final (betreffend polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) sowie COM (2016) 881 final (betreffend der Rückführung), jew. v. 21.12.2016.

¹⁵⁴ Ratsdok. 14115/17 (betreffend Grenzkontrollen), Ratsdok. 14116/17 (betreffend polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen) sowie Ratsdok. 14114/17 (betreffend Rückführung).

10. Jurisdiktionskonflikte (RB 2009/948/JI)¹⁵⁵

Im März 2018 legte Eurojust einen aktualisierten Bericht über seine Tätigkeit im Bereich der Vermeidung und Lösung von Jurisdiktionskonflikten vor.¹⁵⁶ Darin werden zunächst die aus Sicht der Strafverfolgungsbehörden bestehenden Vorteile und Gefahren von koordinierten Parallel- oder Spiegelverfahren hervorgehoben,¹⁵⁷ ohne die dabei bestehenden, besonderen grundrechtlichen Gefährdungen auch nur zu erwähnen. Empfehlungen seitens Eurojust, in welchem Staat sodann Anklage erhoben werden soll, werden vermehrt von mehreren Eurojust-Mitgliedern gemeinsam verantwortet.¹⁵⁸ Allgemein orientieren sich derartige Entscheidungen an den Erfolgsaussichten der Strafverfolgung und erst nachrangig an den Kriterien des Tatorts, des Ergreifungsorts, der Verfügbarkeit von Beweismitteln usw.;¹⁵⁹ weitere Details zu den letztgenannten Kriterien enthält ein weiteres Ratsdokument aus Juni 2018 zu den von Eurojust herangezogenen Leitlinien zur Lösung von Jurisdiktionskonflikten.¹⁶⁰ Ergänzend enthält der vorgenannte Bericht Informationen zum Zusammenspiel von Jurisdiktionskonflikten mit der Übertragung von Strafverfahren sowie zum – aus europäischer Sicht bislang erst nachgelagert greifenden – Prinzip des *ne bis in idem*.¹⁶¹

VI. Zusammenarbeit mit Drittstaaten und Internationalen Organisationen

1. Internationale Übereinkommen mit Bedeutung für die strafrechtlichen Kompetenzen der EU

Das Generalsekretariat des Rates informierte im Mai 2018 die Mitgliedstaaten über aktuelle und geplante internationale Übereinkommen mit Bedeutung für die strafrechtlichen Kompetenzen der EU.¹⁶² Im Einzelnen:

a) Terrorismus (Europarat)

Zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus (SEV-Nr. 196) sowie zum Zusatzprotokoll zu jenem Übereinkommen (SEV-Nr. 2017) nahm der Rat der

¹⁵⁵ RB 2009/948/JI des Rates v. 30.11.2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren, ABl. EU 2009 Nr. L 328, S. 42. Siehe hierzu insbesondere Eisele, ZStW 125 (2013), 1; *Kaiafa-Gbandi*, EuCLR 7 (2017), 30; *Lagodny*, Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltskonflikte vorzusehen? Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, 2001; *Rekate*, Die Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, 2015; Sinn (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, 2012; *Wörner/Wörner*, in: Sinn, a.a.O., S. 204 ff., insb. S. 247 ff.; *Zimmermann*, Strafgewaltskonflikte in der Europäischen Union, 2014 sowie BRAK-Stellungnahme Nr. 33/2016.

¹⁵⁶ Ratsdok. 6864/18.

¹⁵⁷ Ratsdok. 6864/18, S. 5 f.

¹⁵⁸ Ratsdok. 6864/18, S. 8.

¹⁵⁹ Ratsdok. 6864/18, S. 9.

¹⁶⁰ Ratsdok. 9628/18.

¹⁶¹ Ratsdok. 6864/18, S. 11 ff.

¹⁶² Ratsdok. 8594/18.

Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3622. Sitzung am 4. und 5.6.2018 in Luxemburg, wie in dem Überblicksdokument angekündigt, Beschlüsse zum Abschluss dieser internationalen Rechtsakte an.¹⁶³

b) Manipulation von Sportwettbewerben (Europarat)

Obwohl im Rat keine Einigung über die Zeichnung des Übereinkommens des Europarats über die Manipulation von Sportwettbewerben (SEV-Nr. 215) erzielt werden konnte, legte die Kommission im Juli 2017 Vorschläge zum Abschluss dieses Übereinkommens vor.¹⁶⁴

c) Sexualstrafrecht (Europarat)

Rat, Mitgliedstaaten und Kommission diskutieren derzeit über den Umsetzungsbedarf der von der EU bereits gezeichneten „Istanbul-Konvention“ (SEV-Nr. 210).¹⁶⁵ Erst anschließend soll das Legislativverfahren hin zum Abschluss dieses Übereinkommens fortgeführt werden.¹⁶⁶ Im September 2017 hatte sich das Europäische Parlament indes nachdrücklich dafür ausgesprochen, „die Ratifizierung des Übereinkommens von Istanbul durch die EU zu beschleunigen“. Zudem solle der Rat „einen einstimmigen Beschluss [...] verabschieden, der Gewalt gegen Frauen und Mädchen (und andere Formen geschlechtsbezogener Gewalt) als einen Bereich von Kriminalität nach Art. 83 Abs. 1 AEUV definiert“. Auch solle der „EU-Rahmenbeschluss zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit“ (RB 2008/913/JI) dahingehend überarbeitet werden, „um Sexismus, durch Vorurteile bedingte Kriminalität und Aufstachelung zum Hass aus Gründen der sexuellen Ausrichtung, der Geschlechtsidentität und der Geschlechtsmerkmale aufzunehmen“.¹⁶⁷

¹⁶³ Beschl. (EU) 2018/889 des Rates v. 4.6.2018 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Union – des Übereinkommens des Europarates zur Verhütung des Terrorismus, ABl. EU 2018 Nr. L 159, S. 1 sowie Beschl. (EU) 2018/890 des Rates v. 4.6.2018 über den Abschluss – im Namen der Europäischen Union – des Zusatzprotokolls zum Übereinkommen des Europarats zur Verhütung des Terrorismus, ABl. EU 2018 Nr. L 159, S. 15. Zur Genehmigung dieser Rechtsakte siehe zuvor ABl. EU 2015 Nr. L 280, S. 22, 24 sowie *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (26).

¹⁶⁴ Ratsdok. 8594/18, S. 6 ff.; strafrechtlichen Bezug hat dabei der Vorschlag in COM (2017) 386 final v. 27.7.2017. Deutschland hat – wie eine Handvoll weiterer Mitgliedstaaten – das Übereinkommen ohnehin bereits unterzeichnet und dem materiell-strafrechtlichen Umsetzungsbedarf, soweit ersichtlich, mit den zum 19.4.2017 eingefügten §§ 265c ff. StGB Genüge getan.

¹⁶⁵ Übereinkommen des Europarats zur Verhütung und Bekämpfung von Gewalt gegen Frauen und häuslicher Gewalt.

¹⁶⁶ Ratsdok. 8594/18, S. 11 ff.; siehe zuvor *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (703) m.w.N.

¹⁶⁷ Europäisches Parlament, Entschließung v. 12.9.2017, P8_TA(2017)0329.

d) Geldwäsche (Europarat)

Das von der EU bereits gezeichnete Übereinkommen des Europarats über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Einziehung von Erträgen aus Straftaten und über die Finanzierung des Terrorismus (SEV-Nr. 198) soll abgeschlossen werden, sobald die überarbeitete Geldwäsche-RL¹⁶⁸ den Boden hierfür bereitet hat.¹⁶⁹

e) Computerkriminalität (Europarat)

Die EU begleitet die Überlegungen hin zu einem zweiten Zusatzprotokoll zur sogenannten Cybercrime-Konvention des Europarats,¹⁷⁰ das u.a. Fragen zum Direktzugriff auf Daten bei ausländischen Diensteanbietern zum Gegenstand haben wird.¹⁷¹

f) Zwangs- oder Pflichtarbeit (ILO)

Im Hinblick auf das Protokoll von 2014 zum Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) wird auf einen Beschluss des Rates verwiesen, der die Mitgliedstaaten dazu ermächtigt und dazu auffordert, dieses Protokoll zu ratifizieren.¹⁷²

g) Überstellung verurteilter Personen (Europarat)

Das Protokoll zur Änderung des Zusatzprotokolls zum Europarats-Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen (SEV-Nr. 222) steht nicht zur Zeichnung durch die EU offen. Daher wird eine Zeichnung und Ratifikation seitens der Mitgliedstaaten auch mit Wirkungen für die EU gemäß dem Vorbild des vorgenannten ILO-Protokolls diskutiert.¹⁷³

h) Handel mit Tabakerzeugnissen (WHO)

Das WHO-Protokoll zur Unterbindung des unerlaubten Handels mit Tabakerzeugnissen wurde am 24.6.2016 mit Wirkung für die EU abgeschlossen.¹⁷⁴

¹⁶⁸ Oben III. 2.

¹⁶⁹ Ratsdok. 8594/18, S. 14 ff.

¹⁷⁰ Übereinkommen über Computerkriminalität (SEV-Nr. 185).

¹⁷¹ Ratsdok. 8594/18, S. 16.

¹⁷² Ratsdok. 8594/18, S. 18; strafrechtliche Relevanz hat insoweit der Beschl. (EU) 2015/2071 des Rates v. 10.11.2015 zur Ermächtigung der Mitgliedstaaten, das Protokoll von 2014 zum Übereinkommen über Zwangs- oder Pflichtarbeit, 1930, der Internationalen Arbeitsorganisation hinsichtlich der Art. 1 bis 4 des Protokolls im Hinblick auf Fragen im Zusammenhang mit der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen im Interesse der Europäischen Union zu ratifizieren, ABl. EU 2015 Nr. L 301, S. 47.

¹⁷³ Ratsdok. 8594/18, S. 17.

¹⁷⁴ Ratsdok. 8594/18, S. 21; siehe hierzu *Brodowski*, ZIS 2017, 688 (703).

2. Europol – Datenaustausch mit Drittstaaten

Auf seiner 3622. Sitzung am 4. und 5.6.2018 in Luxemburg nahm der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf Vorschlag der Kommission acht Beschlüsse an, welche die Kommission dazu ermächtigen, Abkommen zum Austausch personenbezogener Daten zwischen Eurojust und den zuständigen Behörden der Mittelmeer-Anrainerstaaten (Algerien, Ägypten, Israel, Jordanien, Libanon, Marokko, Tunesien und Türkei) zu verhandeln.¹⁷⁵

¹⁷⁵ Ratsdok. 9680/18, S. 24.