



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 33/2016

Oktober 2016

Eckpunktepapier der Bundesrechtsanwaltskammer: Für eine klare, verlässliche und verbindliche Regelung zur Vermeidung paralleler Strafverfolgung in der Europäischen Union

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
Rechtsanwalt Prof. Dr. Jan Bockemühl
Rechtsanwalt Prof. Dr. Alfred Dierlamm
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim
Rechtsanwalt Dr. Daniel M. Krause
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt (Berichterstatter)
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen
Rechtsanwalt Prof. Dr. Ralf Neuhaus
Rechtsanwalt Prof. Dr. Tido Park
Rechtsanwalt Dr. Jens Schmidt
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert
Rechtsanwältin Dr. Annette von Stetten

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des Ausschusses Europa

Rechtsanwalt und Notar Kay-Thomas Pohl, Vorsitzender
Rechtsanwalt Dr. Martin Abend, LL.M.
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim Fritz
Rechtsanwältin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Berichterstatterin)
Rechtsanwalt Andreas Max Haak
Rechtsanwalt Dr. Frank J. Hospach
Rechtsanwalt Guido Imfeld
Rechtsanwalt Dr. Stefan Kirsch
Rechtsanwalt Dr. Christian Lemke
Rechtsanwalt Andreas von Máriássy
Rechtsanwalt Dr. Jürgen Martens
Rechtsanwältin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael Pott
Rechtsanwalt Jan K. Schäfer
Rechtsanwalt Dr. Thomas Westphal

Rechtsanwältin Dr. Heike Lörcher, Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Hanna Petersen, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Doreen Göcke, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer
Rechtsanwältin Katrin Grünewald, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für
Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und
Steuerstrafrecht, KriPoZ Kriminalpolitische Zeitung

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 164.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

I.

Handlungsbedarf:

Zunehmendes Risiko paralleler Strafverfolgung wegen desselben Vorwurfs

Die Kriminaljustizsysteme der Nationalstaaten überlappen sich in immer größerem Umfang: Das Strafanwendungsrecht erstreckt sich vermehrt auf Sachverhalte außerhalb des eigenen Territoriums, Handlungs- und Erfolgsort fallen immer häufiger auseinander,¹ und die transnationale Strafverfolgung gewinnt durch neue Instrumente der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen an weiterem Schub.² EU-Bürger und auch Unternehmen sehen sich daher zunehmend dem Risiko einer parallelen Strafverfolgung³ wegen desselben strafrechtlichen Vorwurfs („idem“) durch mehrere kooperierende und teilweise konkurrierende – insbesondere europäische – Kriminaljustizsysteme gegenüber. Theoretisch bereits beschrieben wurden die damit verbundenen Gefahren u.a. eines *forum shopping*, eines Befugnis-*shopping*, eines ineffizienten Einsatzes von Ressourcen, einer mehrfach öffentlichkeitswirksam geführten Strafverfolgung und die Notwendigkeit einer mehrfachen Strafverteidigung.⁴

Während die Vermeidung von parallelen strafrechtlichen Ermittlungen oder gar von parallelen gerichtlichen Verfahren wegen derselben Sache („idem“) auf nationaler Ebene eine absolute Selbstverständlichkeit ist (vgl. für Deutschland: § 12 Abs. 1 StPO, § 143 GVG; RiStBV Nr. 17, 25 ff.), haben sich die bestehenden Regelungen im europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nur sehr begrenzt als eine Lösung dieser Problematik erwiesen: Das europäisch-transnationale *ne bis in idem* (Art. 50 GRC, Art. 54 SDÜ) wirkt erst ab einem rechtskräftigen Urteil und ggf. erst nach dessen Vollstreckung⁵; der Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren⁶ sieht lediglich ein Konsultationsverfahren zwischen den konkurrierenden Behörden vor. Kommt es dabei zu keiner Einigung, ist eine nicht-justiziable Beteiligung von Eurojust vorgesehen. Bewirkt eine solche Empfehlung von Eurojust keine konsensuale Zuständigkeitskonzentration, werden die Ermittlungsverfahren weiterhin parallel fortgeführt. Der Kompetenzkonflikt wird dadurch verschärft, dass in den meisten EU-Mitgliedstaaten eine Pflicht zur Strafverfolgung besteht (Legalitätsprinzip).

1 Paradigmatisch sei auf die Deliktsbegehung im inhärent transnationalen Internet verwiesen.

2 Exemplarisch ist hierfür die Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, die bis zum 22. Mai 2017 umzusetzen ist.

3 Teils synonym, teils binnendifferenzierend stehen hierfür Begriffe wie „Parallelermittlungen“, positive Kompetenz- oder Jurisdiktionskonflikte.

4 Hervorgehoben seien hierzu *Lagodny*, Empfiehlt es sich, eine europäische Gerichtskompetenz für Strafgewaltkonflikte vorzusehen? Gutachten im Auftrag des Bundesministeriums der Justiz, Bonn, 2001, S. 15 ff.; *Rekate*, Die Vermeidung von Jurisdiktionskonflikten, 2015, S. 129 ff.; *Sinn* (Hrsg.), Jurisdiktionskonflikte bei grenzüberschreitender Kriminalität, 2012; *Eisele*, ZStW 125 (2013), 1 (3 ff.); *Zimmermann*, Strafgewaltkonflikte in der Europäischen Union, 2014, S. 137 ff.

5 Vgl. EuGH (Große Kammer), Urt. v. 27.5.2014 – Rs. C-129/144 (Spasic) = NJW 2014, 3007.

6 Vgl. hierzu die Stellungnahme Nr. 12/2009 der Bundesrechtsanwaltskammer.

Diese unbefriedigende Handhabung positiver Kompetenzkonflikte in transnationalen Sachverhalten ist Gegenstand neuer rechtspolitischer Bewegung auf der europäischen Bühne geworden.⁷ Der europäische Gesetzgeber teilt die Besorgnis, dass eine parallele Strafverfolgung zu einer Vergeudung staatlicher Ressourcen, aber auch zu rechtsstaatswidrigen Belastungen für Beschuldigte sowie für Opfer von Straftaten⁸ führt. Bezogen auf das Terrorismusstrafrecht hat die europäische Kommission im Dezember 2015 eine bereichsspezifische – wenn auch unzureichende – Lösung vorgeschlagen, die im März 2016 in der allgemeinen Ausrichtung des Rates aufgegriffen wurde.⁹

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat in der Vergangenheit bereits mehrfach die Forderung nach einer Weiterentwicklung des europäischen Rechts erhoben, wie sie durch Art. 82 Abs. 1 UAbs. 2 lit. b, Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 lit. c AEUV vorgezeichnet ist.¹⁰ Der europäische Gesetzgeber ist dazu aufgerufen, eine klare, verlässliche und verbindliche Regelung zu schaffen, um eine parallele Strafverfolgung in der Europäischen Union zu vermeiden. Flankiert werden sollte diese Regelung durch die Möglichkeit eines Verfahrenstransfers, um parallele Strafverfahren, die wegen unterschiedlicher Taten in verschiedenen Mitgliedstaaten gegen denselben Beschuldigten geführt werden, mit seiner Zustimmung in einer einzigen Hauptverhandlung zusammenzuführen.¹¹ Um die aufgezeigten, rechtsstaatlich wie aus Gründen des effizienten Ressourceneinsatzes gebotenen Ziele zu erreichen, sollte sich diese Regelung an folgenden Eckpunkten orientieren.

II.

Eckpunkte einer klaren, verlässlichen und verbindlichen Regelung zur Vermeidung paralleler Strafverfolgung in der Europäischen Union

1. Es empfiehlt sich eine frühestmögliche und verbindliche Klärung der Zuständigkeit durch eine justizielle Entscheidung.

Das europäisch-transnationale *ne bis in idem* dient bei positiven Kompetenzkonflikten nur einer nachträglichen Korrektur und führt zu einem – wenig rationalen – Windhundprinzip. Gerade während parallel anhängiger Ermittlungsverfahren realisieren sich die rechtsstaatlichen Gefahren für den Beschuldigten sowie das Risiko einer Ressourcenvergeudung, so dass sich erstens im Einklang mit den von Eurojust angewendeten, Spiegelverfahren und Gemeinsamen Ermittlungsgruppen nicht entgegenstehenden Richtlinien¹² eine frühestmögliche Klärung der Zuständigkeit empfiehlt. Hierfür ist

7 Vgl. z.B. Bericht von Eurojust aus dem Juni 2015 zu dessen Tätigkeit im Bereich der Prävention und Beilegung von Kompetenzkonflikten, abgedruckt in Ratsdok. 9474/15 vom 2.6.2015; Projekt des European Law Institute zu „Prevention and Settlement of Conflicts of Exercise of Jurisdiction in Criminal Law“.

8 Zu verweisen ist insbesondere auf die Gefahr einer sekundären Viktimisierung, siehe Eisele, ZStW 125 (2013), 1 (10) m.w.N.

9 Art. 22 Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI zur Terrorismusbekämpfung, COM(2015)625 final v. 2.12.2015; Ratsdok. 6655/16.

10 Stellungnahme Nr. 12/2009 der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 5 f.; Stellungnahme Nr. 26/2013 der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 10; Stellungnahme Nr. 36/2014 der Bundesrechtsanwaltskammer, S. 6.

11 Der 2009 von Schweden vorgelegter Entwurf eines Rahmenbeschlusses des Rates über die Übertragung von Strafverfahren (Ratsdok. 11406/09) wurde seit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon im Rat der Europäischen Union und seinen Gremien nicht mehr weiterverfolgt.

12 Eurojust, Guidelines for deciding which jurisdiction should prosecute (Annex to the 2003 Eurojust Annual Report): „Any decision should be reached as early as possible in the investigation or prosecution process“. Es entspricht einer gängigen Praxis – der hier auch nicht entgegen getreten werden soll –, dass diese Maßgabe

die umfassende Achtung der bereits bestehenden Konsultationspflicht zwischen potentiell ermittelnden Behörden (Art. 5, 10 RB 2009/948/JI) unabdingbar. Diese Klärung der Zuständigkeit muss zweitens verbindlich sein, was im Lichte des Rechts auf rechtliches Gehör (Art. 47 GRC, Art. 103 Abs. 1 GG) durch einen europäischen Rechtsbehelf abzusichern ist:

- Sind sich die beteiligten Strafverfolgungsbehörden einig, welches Kriminaljustizsystem den strafrechtlichen Vorwurf verfolgen soll (Konsensfall), so ist dem Beschuldigten rechtliches Gehör zu gewähren. Er kann sodann einen Rechtsbehelf zu Eurojust erheben, über den Eurojust unverzüglich zu entscheiden hat. Hiergegen steht dem Beschuldigten bei einer Beschwer die Klage vor dem EuG offen (Art. 263 AEUV).
- Sind sich die beteiligten Strafverfolgungsbehörden nicht einig, welches Kriminaljustizsystem den strafrechtlichen Vorwurf verfolgen soll (Divergenzfall), so hat Eurojust nach Anhörung des Beschuldigten bzw. seiner Verteidigung eine bindende Entscheidung zu treffen. Auch hiergegen stünde dem Beschuldigten – bei einer Beschwer – die Möglichkeit einer Klage vor dem EuG offen.
- Sollte es im weiteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens – etwa aufgrund neu gewonnener Erkenntnisse über den Handlungsort – und spätestens zur Anklageerhebung ausnahmsweise als geboten erscheinen, die getroffene Zuständigkeitsbestimmung zu revidieren, sollte hierüber Eurojust nach Anhörung des Beschuldigten bzw. seiner Verteidigung befinden. Auch hiergegen stünde dem Beschuldigten bei einer Beschwer die Möglichkeit einer Klage vor dem EuG offen.

In allen drei Konstellationen hat der Beschuldigte das Recht, die zu treffende Entscheidung zu beantragen, wenn das Verfahren zur Feststellung der Zuständigkeit nicht von Amts wegen durchgeführt wird. Dies gilt auch für den Fall, dass die nationalen Ermittlungsbehörden der Auffassung sind, dass die Verfahren nicht den gleichen strafrechtlichen Vorwurf betreffen.

2. Die Entscheidung über die Zuständigkeit führt zu einer Verfolgungspflicht in einem Mitgliedstaat und zu einem Strafverfolgungshindernis in den übrigen Mitgliedstaaten. Die Zuweisung der Zuständigkeit ist in einem standardisierten Formblatt zu dokumentieren.

Die Zuständigkeitszuweisung führt im betroffenen Mitgliedstaat zu einer grundsätzlichen Strafverfolgungspflicht, um die Strafverfolgungsinteressen der anderen Staaten abzusichern. Die anderen Mitgliedstaaten unterstützen diese Strafverfolgung insbesondere durch die europäischen Instrumente der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Ihre Grenze findet die Strafverfolgungspflicht allein in den im jeweiligen System geltenden Opportunitätsvorschriften. In allen unzuständigen Kriminaljustizsystemen führt die Zuständigkeitsbestimmung hingegen zu einem Verfahrenshindernis für die Verfolgung der betreffenden Tat, gleich dem derzeit nur *ex post facto* wirkenden europäisch-transnationalen *ne bis in idem* und der hierzu ergangenen Rechtsprechung des EuGH. Durch das Zusammenspiel von Strafverfolgungspflicht einerseits und Verfahrenshindernis andererseits wäre das innerstaatliche Legalitätsprinzip von einer solchen Regelung ebenso wenig beeinträchtigt wie durch das bereits geltende europäisch-transnationale *ne bis in idem*.

der Eurojust-Guidelines einer Errichtung Gemeinsamer Ermittlungsgruppen (GEG bzw. „Joint Investigation Teams“, JITs) sowie einer koordinierten Vornahme von (insbesondere verdeckt geführten und sich in einem frühen Stadium befindlichen) Ermittlungen in verschiedenen Mitgliedstaaten wegen desselben Tatkomplexes (sogenannte „Spiegelverfahren“) nicht widerspricht.

Zur Konkretisierung der Tat, hinsichtlich derer einerseits eine Strafverfolgungspflicht, andererseits ein Verfahrenshindernis besteht, und zur Absicherung dieses Verfahrenshindernisses ist dem Beschuldigten zu geeigneten Anlässen ein entsprechendes Formblatt auszuhändigen, das die verfahrensgegenständliche Tat sowie den zur Strafverfolgung zuständigen Staat benennt. Zu solchen Anlässen zählen

- der Erlass eines Haftbefehls,
- die Erhebung der öffentlichen Klage,
- der Erlass eines Strafbefehls, und
- justizielle Entscheidungen, die ein vorläufiges Verfahrenshindernis nach nationalem Recht bewirken (etwa §§ 153a ff., 154 StPO).

3. Die Zuständigkeit ist anhand klarer und verlässlicher Kriterien zu bestimmen.

Eine klare und verlässliche Regelung der Zuständigkeit verwirklicht das Grundrecht auf einen gesetzlich vorab bestimmten Richter (vgl. Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, vgl. auch Art. 47 Abs. 2 GRC) und dient damit der Verwirklichung eines wesentlichen Elements eines fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK). Nur eine solche Regelung optimiert zudem die Vorhersehbarkeit des anwendbaren materiellen Strafrechts und der drohenden Rechtsfolgen (vgl. das Gesetzlichkeitsprinzip in Art. 47 GRC, Art. 103 Abs. 2 GG). Es empfiehlt sich daher, einen eindeutigen, europaweit Geltung beanspruchenden Kriterienkatalog mit festgelegter Rangfolge dieser Kriterien zu definieren. Dem ist ein Katalog von Ausschlusskriterien hinzuzufügen (etwa die Höhe der zu erwartenden Strafe), die bei der Lösung des Kompetenzkonflikts in keinem Fall Relevanz entfalten dürfen. Eine derart klare und verlässliche Regelung ist einer weichen Gesamtabwägung einer Vielzahl von Kriterien – wie es etwa der bisherigen Praxis von Eurojust entspricht – vorzugswürdig.

4. Als Kriterien sind in dieser Rangfolge heranzuziehen:

- *Handlungsort*
- *Ort der gewichtigsten Rechtsgutsverletzung*
- *Staatsangehörigkeit*
- *hilfsweise: gewöhnlicher Wohnsitz des Beschuldigten*

Bei Erschöpfung dieses Katalogs sind weitere Kriterien heranzuziehen.

Dem rechtsstaatlichen Konzept eines Tatstrafrechts ist ein enger Bezug zum (Handlungs-)Ort immanent, an dem „die Tathandlung vollständig oder in wesentlichen Teilen ... begangen wurde“ (vgl. § 80 Abs. 1 Satz 2 IRG); der Ort der gewichtigsten Rechtsgutsverletzung berücksichtigt auch Opferinteressen. Es herrscht auf europäischer Ebene zudem ein Konsens, dass der Tatort – mit Fokussierung in erster Linie auf den Handlungs- und nachrangig auf den Erfolgsort – das wichtigste Kriterium für die Lösung von Kompetenzkonflikten darstellt. Die Anknüpfung an die

Staatsangehörigkeit ist Ausdruck der besonderen Souveränitätsrelevanz – und der daher besonders engen Bindung eines Staates zu seinen Bürgern – im Strafrecht. Auf den gewöhnlichen Wohnsitz schließlich verweisen etliche Rechtsakte der strafjustiziellen Zusammenarbeit in der Europäischen Union im Hinblick auf die dort tendenziell erhöhten Chancen einer Resozialisierung.

Sollten die genannten Kriterien, die in der vorbezeichneten Reihenfolge anzuwenden sind, ausnahmsweise zu keinem oder keinem eindeutigen Ergebnis führen (etwa bei mehreren Beteiligten), so empfiehlt es sich, weitere legitime Kriterien (etwa die Verfügbarkeit der bedeutendsten Beweismittel, die Staatsangehörigkeit des Verletzten oder der Ergreifungsort) heranzuziehen. In keinem Fall aber dürfen die Höhe der zu erwartenden Strafe, eine erleichterte Beweisführung vor Gericht oder eine willkürliche Belastung der Beschuldigten als Kriterien der Zuständigkeitsbestimmung dienen; diesbezüglich ist ein „Negativkatalog“ festzulegen.

5. Die Regelung positiver Kompetenzkonflikte ist durch die Möglichkeit zu flankieren, Strafverfahren mit Zustimmung des Beschuldigten europaweit zu übertragen und zu verbinden.

Auf Antrag oder mit Zustimmung des Beschuldigten sollte eine Möglichkeit geschaffen werden, in geeigneten Fällen mehrere in verschiedenen europäischen Staaten geführte Strafverfahren, die unterschiedliche Taten zum Gegenstand haben, auf einen einzigen Staat zu übertragen und diese Verfahren dort zu verbinden. Eine solche Regelung steht – wie die deutschen Regelungen zeigen – nicht im Widerspruch zur Garantie des gesetzlichen Richters.

Eine solche Übertragung von Strafverfahren mit Zustimmung des Beschuldigten bietet die im nationalen Recht bekannte, bewährte und ressourcenschonende Möglichkeit, sämtliche strafrechtlichen Vorwürfe gegen einen Beschuldigten umfassend in einer einzigen Hauptverhandlung zu würdigen. Zudem kommt eine Übertragung mit Zustimmung des Beschuldigten als rechtsstaatlich unbedenkliches Korrektiv in solchen Ausnahmefällen in Betracht, in denen aus anderen legitimen Gründen eine Abweichung von den oben genannten Kriterien geboten erscheint.¹³ Mit dieser Übertragungsmöglichkeit könnten außerdem Konflikte über die Frage, ob eine Strafverfolgung dieselbe Tat betrifft oder nicht, vermieden werden.

6. Es ist eine Regelung positiver Kompetenzkonflikte in einer Verordnung – anstatt in einer Richtlinie – zu treffen.

Nur eine einheitliche und unmittelbar anwendbare europäische Regelung könnte die oben genannten Ziele in vollem Umfang verwirklichen. Um Eurojust die Befugnis zur bindenden Entscheidung von Kompetenzkonflikten und dem EuG die Rechtskontrolle hierüber zuzuweisen, ist die Regelung durch eine Verordnung aus europaverfassungsrechtlicher Sicht zwingend (Art. 83, Art. 263 AEUV).

- - -

¹³ Beispielsweise bietet sich eine Strafverfolgung am Heimatort an, wenn innerhalb einer Reisegruppe am Urlaubsort eine Körperverletzung begangen wird und sämtliche Zeugen ebenfalls Teil dieser Gruppe sind.