

Fachbereich Rechtswissenschaft
Lehrstuhl für Öffentliches Recht
und Europarecht

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M.
Boltzmannstr. 3
14195 Berlin

Telefon +49 30 838-51456
Fax +49 30 838-53012
E-Mail europarecht@fu-berlin.de

Schriftliche Stellungnahme von Prof. Dr. Christian Calliess

**zur Öffentlichen Anhörung des Ausschusses für die Angelegenheiten der Europäischen
Union des Deutschen Bundestages**

am Montag, den 26. September 2022

zum Thema

**„Entwurf eines Gesetzes zum Entwurf eines Beschlusses des Rates über die Feststellung
des Verstoßes gegen restriktive Maßnahmen der Union als einen die Kriterien nach
Artikel 83 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union
erfüllenden Kriminalitätsbereich“**

Ergebnis

1. Mit der Prüfung des Ratsdokuments Nr. 964/22 und der diesbezüglichen Anhörung von Sachverständigen kommt der Bundestag seiner **Integrationsverantwortung** im Vorfeld der Zustimmung nach § 7 Abs. 1 IntVG durch Gesetz zum kompetenzerweiternden Ratsbeschluss gem. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV nach (Drucksache 20/3441 – Entwurf eines Gesetzes zum Entwurf eines Beschlusses des Rates über die Feststellung des Verstoßes gegen restriktive Maßnahmen der Union als einen die Kriterien nach Artikel 83 Absatz 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union erfüllenden Kriminalitätsbereich). Da der Entwurf des Ratsbeschlusses aus rechtlicher Perspektive in Übereinstimmung mit den Vorgaben des Art. 83 Abs. 1 AEUV steht (siehe dazu genauer 6. und 7.), kann der **Bundestag** das Zustimmungsgesetz beschließen und damit den deutschen Vertreter im Rat ermächtigen. Dies kann **mit einfacher Mehrheit** geschehen, eine Zweidrittelmehrheit ist insoweit nicht erforderlich.

Die Integrationsverantwortung des Bundestages ist damit aber nicht beendet. Sie erstreckt sich darüber hinaus auf die **geplante Richtlinie** zur Stärkung der Wirksamkeit von EU-Sanktionen durch eine unionsweite Mindestharmonisierung des Sanktionsstrafrechts. Insoweit steht dem Bundestag auf der 2. Stufe das Recht der „Notbremse“ gem. Art. 83 Abs. 3 AEUV zur Verfügung, das durch § 9 IntVG konkretisiert wird.

Zum Kontext

2. Art. 5 Abs. 2 bis 4 EUV geben die grundlegenden Voraussetzungen **für jede Kompetenzausübung** durch die EU vor und formulieren damit eine europarechtliche Schrankentrias für jedes Handeln der Unionsorgane. Nach Art. 5 Abs. 2 EUV ist in einem ersten Schritt die Frage zu stellen, ob die EU überhaupt tätig werden kann (**Kann-Frage**), d. h. ob ihr überhaupt die Zuständigkeit zur Regelung einer bestimmten Angelegenheit zukommt.

Ist dies geklärt, wird auf in einem zweiten Schritt das die konkrete Kompetenzausübung begrenzende Subsidiaritätsprinzip nach Art. 5 Abs. 3 EUV geprüft. Insoweit ist zu untersuchen, ob die Union im konkreten Falle auch Gebrauch von der ihr zustehenden Kompetenz machen darf (**Ob-Frage**). Das im Hinblick hierauf zunächst zu untersuchende Kriterium des nicht

„ausreichend“ (Negativkriterium) wird durch das zusätzliche Kriterium des „besser“ (Positivkriterium) ergänzt.

In einem dritten Schritt schließlich ist nach Art. 5 Abs. 4 EUV die Frage nach Art, Umfang und Intensität der zulässigen Maßnahme zu stellen. Dabei geht es darum, wie die Union handeln soll (**Wie-Frage**), nicht aber um die Feststellung des „Ob“ eines Tätigwerdens durch die Union (zu alledem *Calliess*, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der EU, 2. Aufl. 1999, S. 116 ff.).

Alle drei Fragen werden im Ratsdokument Nr. 964/22, das auf dem Vorschlag der Kommission COM(2022) 247 final beruht, auf S. 10 ff. und im Entwurf des Ratsbeschlusses auf S. 14 ff. in den Erwägungsgründen 7 bis 18 rechtlich vertretbar behandelt.

Zweistufiges Verfahren

3. Im Rahmen dieser Anhörung steht die Kann-Frage im Vordergrund. Insoweit wird in den EU-Dokumenten von Kommission und Rat zutreffend gesehen, dass die EU gem. **Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 und 2 AEUV** aktuell keine Kompetenz hat, um die geplante Richtlinie zur Stärkung der Wirksamkeit von EU-Sanktionen durch eine unionsweite Mindestharmonisierung des Sanktionsstrafrechts (insb. im Hinblick auf die gegen Russland erlassenen Sanktionen infolge des russischen Angriffskrieges gegen die Ukraine) zu erlassen. Vielmehr ist zunächst eine Erweiterung des Straftatenkatalogs gem. Art. 83 Abs. 1 Uabs. 3 AEUV im Hinblick auf Sanktionsverstöße erforderlich.

Insoweit handelt es sich also um ein **zweistufiges Verfahren**, in dem auf einer **1. Stufe** im Wege der sog. Brückenklausele des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV zunächst die Kompetenzgrundlage für die **2. Stufe**, die auf Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 und 2 AEUV gestützte Richtlinie, geschaffen werden muss. Im Rahmen dieser Anhörung geht es um die 1. Stufe.

Keine Kompetenz gem. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 1 und 2 AEUV

4. In Bereichen besonders schwerer Kriminalität, „die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer

gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension haben“, können die nationalen Strafrechtsordnungen gem. Art. 83 AEUV nach Maßgabe des Abs. 1 durch die Festlegung von Mindestvorschriften in Richtlinien harmonisiert werden. Voraussetzung ist jedoch die **grenzüberschreitende Dimension** der zu harmonisierenden Bereiche **besonders schwerer Kriminalität**. Der Konkretisierung dieses Kriteriums dient der Katalog von Kriminalitätsbereichen in Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV, denen durch die Bezugnahme auf UAbs. 1 („derartige“) die besondere Schwere und grenzüberschreitende Dimension zugeschrieben wird. Neben den bereits früher erfassten Bereichen der Organisierten Kriminalität, des Terrorismus und des Drogenhandels sind hier zusätzlich der Menschenhandel sowie die sexuelle Ausbeutung von Kindern, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmittel und Computerkriminalität aufgeführt. Unter diese Fallgruppen lässt sich eine unionsweite Mindestharmonisierung des Sanktionsstrafrechts nicht subsumieren.

Stufe 1: Schaffung einer Kompetenz gem. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV

5. Vor diesem Hintergrund ist eine Erweiterung des Straftatenkatalogs gem. **Art. 83 Abs. 1 Uabs. 3 AEUV** im Hinblick auf Sanktionsverstöße erforderlich. Hiernach kann der Rat „je nach Entwicklung der Kriminalität“ einstimmig einen Beschluss erlassen, in dem weitere Kriminalitätsbereiche bestimmt werden, die die Kriterien des UAbs. 1 erfüllen.

Hohe Sensibilität im Lichte des Lissabon-Urteils des BVerfG

a) Diese Möglichkeit einer vereinfachten Vertragsänderung ist in der Literatur bereits früh alarmierend als „fragwürdige Kompetenz-Kompetenz“ bezeichnet worden (*Dannecker*, JURA 2006, S. 173 (176); a.A. *Suhr*, in: Fastenrath/Nowak (Hrsg.), Der Lissabonner Reformvertrag, 2009, S. 316) und auch vom BVerfG in seiner Lissabon-Entscheidung höchst kritisch beleuchtet worden:

„Die demokratische Selbstbestimmung ist [...] in einer besonders empfindlichen Weise berührt, wenn eine Rechtsgemeinschaft gehindert wird, über die Strafbarkeit von Verhaltensweisen und gar die Verhängung von Freiheitsstrafen nach Maßgabe eigener Wertvorstellungen zu entscheiden. Das gilt umso mehr, je enger diese Wertvorstellungen mit

historischen Erfahrungen, Glaubenstraditionen und anderen für das Selbstgefühl der Menschen und ihrer Gemeinschaft wesentlichen Faktoren verknüpft sind. Daher ist es in diesen Bereichen nur eingeschränkt erlaubt, die Strafgesetzgebungskompetenz zu übertragen, und jedenfalls erforderlich, bei der Ausdehnung des Katalogs der der Unionsgesetzgebung zustehenden Kriminalitätsbereiche die Anforderungen für eine einzelne Hoheitsrechtsübertragung (Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG) einzuhalten. Die Nutzung der dynamischen Blankettermächtigung nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV, ‚je nach Entwicklung der Kriminalität‘ eine Ausdehnung des Katalogs besonders schwerer grenzüberschreitender Straftaten vorzunehmen, entspricht in der Sache einer Erweiterung der geschriebenen Kompetenzen der Union und unterliegt deshalb dem Gesetzesvorbehalt des Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG. Bei der Umsetzung der Mindestvorgaben ist ferner darauf zu achten, dass nur die grenzüberschreitende Dimension eines konkreten Straftatbestands von den europäischen Rahmenvorschriften angesprochen wird. Die im Grundsatz integrationsfeste mitgliedstaatliche Strafkompetenz ließe sich dadurch schonen, dass die Mindestvorschriften nicht einen vollständigen Deliktsbereich, sondern lediglich eine Tatbestandsvariante erfassen.“ (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 363).

b) Das Potential dieser Möglichkeit der vereinfachten Vertragsänderung gem. Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV ist trotz des zweifellos vorhandenen Spielraums **daher in materieller und prozeduraler Hinsicht begrenzt.**

Vom Bundestag zu prüfende materielle Grenzen

6. Eine **erste materielle Grenze** findet sich im Wortlaut „je nach Entwicklung der Kriminalität“. Nach dem Lissabon-Urteil ist diese Formulierung eng auszulegen (BVerfG, 2 BvE 2/08 vom 30.6.2009, Rn. 359, 363). Dem kann dadurch Rechnung getragen werden, dass man die Formulierung so versteht, dass sich die **tatsächlichen Verhältnisse in jüngerer Zeit in einem spezifischen Sektor nachteilig verändert** haben müssen. Insoweit besteht eine Begründungspflicht der Unionsorgane (vgl. Art. 296 Abs. 2 AEUV), im Zuge derer diese **empirisch unterlegt darlegen müssen, dass die Notwendigkeit zu einer Ergänzung des Kataloges besteht.**

Im Hinblick auf diese Vorgabe fällt auf, dass der Entwurf des Ratsbeschlusses auf S. 14 ff. des im Rahmen der Anhörung in Rede stehende Ratsdokuments 9641/22 in seinen Erwägungsgründen diesbezüglich keine Hinweise enthält. Allerdings macht sich das Ratsdokument den Vorschlag der Kommission COM(2022) 247 final zu eigen. Auf S. 3 des Vorschlags findet sich in Fußnote 11 der Hinweis auf den Report des "European Genocide Network", in dem offenbar eine vergleichende Untersuchung der Situation in den Mitgliedstaaten vorgenommen wurde. Diese macht sich wiederum die Kommission zu eigen.

In Anbetracht der Kürze der Zeit, die mir zwischen Einladung und Anhörung zur Verfügung stand, konnte ich die Untersuchung nicht lesen und kann diese daher auch nicht auf ihre Aussagekraft bewerten. Insoweit kann und möchte ich die Einschätzung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages im Rahmen ihrer Integrationsverantwortung nicht vorwegnehmen, jedoch lässt sich aus rein rechtlicher Sicht sagen, dass die Unionsorgane eine empirische Grundlage herangezogen haben, um zu belegen, dass sich die tatsächlichen Verhältnisse in jüngerer Zeit im Sektor der Strafbarkeit von Sanktionsverstößen nicht zuletzt im Zuge von Russlands Ukrainekrieg und der daraufhin von der EU ergriffenen Sanktionen nachteilig verändert haben (S. 3 bis 6 mit S. 1). Überdies wird man den Unionsorganen insoweit auch einen gewissen Beurteilungs- und Ermessensspielraum einräumen müssen, so dass sich in rein rechtlicher Perspektive sagen lässt, dass der Vorgabe „je nach Entwicklung der Kriminalität“ des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV nach der mir hier möglichen Prüfung wohl genügt ist.

7. Eine **zweite materielle Grenze** besteht darin, dass gem. UAbs. 3 S. 1 ein neuer Kriminalitätsbereich die Kriterien des Abs. 1 erfüllen muss, konkret es sich um einen Bereich besonders schwerer Kriminalität handeln muss, der „aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten oder aufgrund einer besonderen Notwendigkeit, sie auf einer gemeinsamen Grundlage zu bekämpfen, eine grenzüberschreitende Dimension“, hat. Auch insoweit haben die Unionsorgane eine Begründungspflicht (vgl. Art. 296 Abs. 2 AEUV). Indem auf den gesamten Abs. 1 verwiesen wird und nicht nur auf UAbs. 1 muss der neue Kriminalitätsbereich eine Entsprechung zu den in UAbs. 2 genannten Bereichen aufweisen.

a) Insoweit kann und möchte ich die Einschätzung der Abgeordneten des Deutschen Bundestages im Rahmen ihrer Integrationsverantwortung ebenfalls nicht vorwegnehmen, sondern kann nur einige rechtliche Aspekte aufgreifen, die aus meiner Sicht die vertretbare

Einschätzung ermöglichen, dass den vorstehend genannten Vorgaben des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV genügt ist:

b) In den Erwägungsgründen 8-15 des Beschlussentwurfs geht der Rat auf das Vorliegen dieser Voraussetzungen ein: Demnach ist die Verletzung von EU-Sanktionen von der Mehrheit der Mitgliedstaaten bereits als Straftat eingestuft worden. Überdies sei er mit den in Unterabsatz 2 aufgeführten Kriminalitätsbereichen vergleichbar, da hier der Weltfrieden und die internationale Sicherheit nachhaltig bedroht und die Festigung und Förderung von Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und Menschenrechten untergraben werden. Desweiteren habe der UN-Sicherheitsrat die Staatengemeinschaft aufgefordert, die Wirksamkeit von Waffenembargos durch den Einsatz des Strafrechts zu verstärken. Eine grenzüberschreitende Dimension ergibt sich vertretbar daraus, dass die Verstöße meist von Personen begangen werden, die global aktiv sind und die Sanktionen ja gerade grenzüberschreitende Geschäfte verbieten.

c) Überdies ist die Vergleichbarkeit mit den in Artikel 83 Abs. 1 Unterabsatz 2 AEUV genannten Straftaten als Maßstab heranzuziehen: Die dort genannten Kriminalitätsbereiche Terrorismus, Menschenhandel, sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität weisen zum Teil **eine vergleichbare Schwere und Ähnlichkeit und vor allem einen gemeinsame Schnittmenge** mit dem im Entwurf des Ratsbeschlusses genannten Kriminalitätsbereich der „Verletzung von EU-Sanktionen“ auf. Nicht von ungefähr betreffen EU-Sanktionen z.B. die Durchsetzung von Waffenembargos, was im Falle eines Sanktionsverstößes einen engen Bezug zum „illegalen Waffenhandel“ aufweist.

Verfahrensmäßige Grenzen: Die Integrationsverantwortung des Bundestages

8. Hinzu tritt die **prozedurale Vorgabe**, dass der Rat auf der 1. Stufe mit Einstimmigkeit entscheiden muss, so dass jeder Mitgliedstaat durch seinen Vertreter im Rat zustimmen muss (und damit im Umkehrschluss ein Vetorecht hat). Dessen Entscheidung wird in Deutschland gem. Art. 23 Abs. 2 und 7 GG i.V.m. dem Integrationsverantwortungsgesetz entsprechend der Vorgaben des BVerG im Lissabon-Urteil an die positive Zustimmung des Bundestages durch

einfaches Gesetz zurückgebunden. Gemäß **§ 7 Abs. 1 IntVG** ist für eine Nutzung der Kompetenzerweiterungsklausel des Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV ein Gesetz im Sinne des Art. 23 Abs. 1 GG erforderlich.

Einfache Mehrheit oder Zweidrittelmehrheit im Bundestag

a) Fraglich ist insoweit, ob eine einfache Mehrheit oder aber eine Zweidrittelmehrheit für ein Gesetz, das zu einem Beschluss nach Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV ermächtigt, im Bundestag notwendig wäre. § 7 Abs. 1 IntVG lässt diese Frage offen. Hintergrund dessen ist, dass das Lissabon-Urteil insoweit nicht ganz eindeutig war und diese Frage letztlich ebenfalls offenließ. Einerseits heißt es „Art. 23 Abs. 1 Satz 2 und gegebenenfalls Satz 3 GG“ sei einschlägig (BVerfGE 123, 267 (391, 434)). In diesem Lichte kann die insoweit maßgebliche Formulierung in Rn. 419 des Urteils, wonach im Bereich der Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen die Ausübung von Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV ein Gesetz im Sinne von Art. 23 Abs. 1 GG voraussetze, nicht nur bedeuten, dass nur Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG mit seiner einfachen Mehrheit zur Anwendung kommt, sondern sie kann auch als reiner Hinweis auf den Gesetzesvorbehalt gedeutet werden. Dies mit der Folge, dass die Frage, welche Mehrheit einschlägig ist, offen bleibt.

Mit Stimmen im Schrifttum (*Suhr*, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV, 6. Auflage 2022, Art. 83, Rn. 20 ff.) gehe ich jedoch davon aus, dass das Bundesverfassungsgericht in Rn. 419 nur **auf Art. 23 Abs. 1 Satz 2 GG** abheben wollte. Denn für ein Offenlassen hinsichtlich der Möglichkeit einer Zweidrittelmehrheit gab es hier kaum Anlass, da Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV durch vorstehend skizzierte Kriterien konkretisiert und eingegrenzt wird. Dies gilt um so mehr als die Bedeutung der Erweiterung der Kriminalitätsbereiche gemäß Art. 83 Abs. 1 UAbs. 3 AEUV vom verfassungsändernden Gesetzgeber im Rahmen der Ratifikation des Lissabon-Vertrages mit großer Klarheit gesehen und mit überwältigender Mehrheit angenommen wurde. Die Norm hat mit ihrem Potential also bereits einmal die Schranke der Zweidrittelmehrheit genommen. Wenn es aber um die bloße Ausfüllung dieser Norm geht, die für einen zusätzlichen Kriminalitätsbereich eine Rechtsangleichung durch Mindestvorschriften in Form der Richtlinie erlaubt, ist daher **keine erneute Zweidrittelmehrheit** erforderlich. Das

nochmalige Erfordernis einer Zweidrittelmehrheit würde den Ausnahmecharakter des Art. 23 Abs. 1 S. 3 i. V. m. Art. 79 Abs. 2 GG verkennen.

Notbremse im Rahmen der 2. Stufe

b) Überdies kommt nach Übertragung des neuen Bereichs (1.Stufe) **in prozeduraler Hinsicht** als Sicherung beim Erlass der geplanten Richtlinie (2. Stufe) die sog. "Notbremse" hinzu: Den durch den in Art. 83 Abs. 1 AEUV grundsätzlich angelegten Übergang zur qualifizierten Ratsmehrheit genährten nationalen Befürchtungen, die Union könne einem Mitgliedstaat mehrheitlich eine ungewollte Strafrechtsordnung aufzwingen, trägt der Vertrag von Lissabon zusätzlich durch die „Notbremse“ des Art. 83 Abs. 3 AEUV Rechnung. Nach dieser Regelung kann ein Mitgliedstaat, der der Auffassung ist, der Entwurf einer Richtlinie berühre grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung, beantragen, dass das ordentliche Gesetzgebungsverfahren ausgesetzt und der Europäische Rat befasst wird. Grundlegende Aspekte einer Strafrechtsordnung sind dabei sicherlich dann berührt, wenn es sich um durch das nationale Verfassungsrecht garantierte Grundsätze wie z.B. den Schuldgrundsatz, den Bestimmtheitsgrundsatz, das Milderungsgebot etc. handelt. Weiterhin kommen Eingriffe in Betracht, welche die Systemstrukturen betreffen. Konsequenz dieser Regelung ist, dass unionskohärente Strafrechtslösungen aufgrund der Vetomöglichkeit jedes Mitgliedstaates faktisch doch den Ratskonsens erfordern, im Falle eines Dissenses jedoch die Möglichkeit einer verstärkten Zusammenarbeit erleichtert wird (Abs. 3 UAbs. 2). Im Zuge der Umsetzung der Vorgaben des BVerfG im Lissabon-Urteil wird der Notbremsemechanismus in § 9 IntVG konkretisiert: Hiernach kann der Bundestag den deutschen Vertreter im Rat anweisen, die Notbremse zu ziehen.

Berlin, den 26.09.2022

Prof. Dr. Christian Calliess