

# Österreichisches Anwaltsblatt

## Europäische Präsidentenkonferenz 2017

342

### Einheitliches Strafrecht, uneinheitliche Strafrechtsanwendung

Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel

347

### Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum

RA VP Dr. Josef Weixelbaum

350

### Strafrecht und Grundrechtsschutz

Präsident des OGH Hon.-Prof. Dr. Eckart Ratz

357

### Gleiches Recht für alle? – Ungleichheiten im europäischen Rechtsraum aus dem Blickwinkel des Zivilrechts

Univ.-Prof. Dr. Brigitta Zöchling-Jud



2017, 342

## Einheitliches Strafrecht, uneinheitliche Strafrechtsanwendung

### Ein Plädoyer für die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Von Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Augsburg.<sup>\*)</sup> Der Autor hat den Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht, Strafprozessrecht, Wirtschafts- und Medizinstrafrecht an der Universität Augsburg inne.

Dafür Sorge zu tragen, dass das einheitliche Strafrecht in Europa auch einheitlich angewendet wird, ist **die** Zukunftsaufgabe der europäischen Kriminalpolitik.

#### I. „Eine Aufgabe, nicht der unmittelbaren Gegenwart, wohl aber der allernächsten Zukunft“

An einem Februartag im Jahr 2017 in Wien zur Gleichheit bzw Ungleichheit des Strafrechts in Europa vortragen zu dürfen, stellt eine glückliche Fügung dar. Denn genau vor 100 Jahren, Anfang 1917, bezeichnete der in Wien geborene und an der Universität Wien promovierte *Franz von Liszt* die Vereinheitlichung der Strafgesetzgebung in Europa als „eine Aufgabe, nicht der unmittelbaren Gegenwart, wohl aber der allernächsten Zukunft“. <sup>1)</sup> Kollegen aus Deutschland und Österreich-Ungarn unterstützten diese Forderung. Damit eilten sie ihrer Zeit weit voraus. Heute ist ihr Traum jedoch weitgehend Realität geworden – wenn auch auf anderen Wegen, als *von Liszt* und seine Mitstreiter ahnen konnten (II.). Die Gleichheit des Strafrechts ist die Regel, die Ungleichheit die Ausnahme. Diese These lässt sich jedoch nur aufrechterhalten, solange man auf das geschriebene Recht, das *law on paper*, blickt. Denn von einer einigermaßen gleichmäßigen Anwendung des gleichen Rechts in Europa kann keine Rede sein. Die Mitgliedstaaten schützen selbst jene Normen nicht einheitlich, auf deren Einhaltung die EU und alle ihre Mitgliedstaaten gleichermaßen angewiesen sind (III.). Mit dieser uneinheitlichen Rechtsanwendung schwächen sie die gemeinsamen Institutionen und damit das Fundament des gemeinsamen Wirtschafts- und Rechtsraumes in Europa. Daher sollte – so die zentrale Forderung der folgenden Überlegungen – die im Werden begriffene Europäische Staatsanwaltschaft nicht nur die Finanzinteressen der EU schützen dürfen, sondern sich auch dem Schutz sämtlicher europäischer Gemeinschaftsgüter gegen grenzüberschreitende Kriminalitätsformen annehmen dürfen. Nur mit einer *grosso modo* einheitlich europäischen Strafverfolgung kann dafür gesorgt werden, dass der gemeinsame Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nicht nur auf dem Papier existiert, sondern Realität wird. Darin, nicht in der Schaffung einer großen europäischen Strafrechtskodifikation ist

heute, 100 Jahre nach *von Liszts* Plädoyer, die Aufgabe der Zukunft zu sehen (IV.).

#### II. Eine kurze Geschichte des Europäischen Strafrechts

*Franz von Liszt*, der wie sein Lehrer *Rudolf von Jhering* in Deutschland eine beispiellose akademische Karriere machte, konzentrierte seine Forderung nach einer Vereinheitlichung des Strafrechts zunächst auf die sog Mittelmächte Deutschland und Österreich-Ungarn. <sup>2)</sup> Gleichwohl dachte *von Liszt* über die Kriegszeit hinaus und sah durchaus die Möglichkeit, andere Staaten in das Projekt der Rechtsvereinheitlichung einzubeziehen. *Von Liszts* Text gehört zu einer Serie von Veröffentlichungen, die eine Angleichung des Rechts, namentlich des Handels- und Wirtschaftsrechts, in Deutschland und Österreich-Ungarn propagierte. <sup>3)</sup> Zu einem nennenswerten sachlichen Ertrag führte jedoch lediglich die Debatte um die Vereinheitlichung des Strafrechts: Einige Jahre lang arbeiteten deutsche und ungarisch-österreichische Kollegen gemeinsam an Entwürfen für ein einheitliches und modernes Strafgesetzbuch. <sup>4)</sup> Ihrer Arbeit war zeitbedingt kein Erfolg beschieden.

Erst Anfang der 1960er-Jahre sprach man – ausgehend von der Arbeit des Europarats – wieder davon, ein in „Grundzügen“ einheitliches europäisches Straf-

\*) Um Fußnoten ergänzte und leicht erweiterte Fassung eines Vortrags, den der Verfasser am 24. 2. 2017 auf der Europäischen Präsidentenkonferenz (EPK) nationaler und internationaler Rechtsanwaltsorganisationen in Wien gehalten hat. Eine kürzere Fassung ist am 3. 3. 2017 in der „Wiener Zeitung“ erschienen.

1) *Von Liszt*, ZStW 38 (1917) 1 ff; Dazu und zum Folgenden *Kubiciel*, JZ 2015, 64 ff.

2) Siehe dazu und zum Folgenden *von Liszt*, Ein mitteleuropäischer Staatenverbund (1914) passim, insb 21.

3) Umfassend dazu *Festl-Wetek*, Die deutsch-österreichische Rechtsangleichung (1989) passim, insb 52 ff; *von Mayenburg* in *Dust/Linder et al* (Hrsg), Rechtstransfer in der Geschichte (2007) 143 ff.

4) Dazu *Kubiciel* in *Koch/Löhnig* (Hrsg), Die Schule Franz von Liszts (2016) 229, 239 ff (in diesem Punkt über den in FN 1 genannten Beitrag hinausgehend).

recht zu schaffen.<sup>5)</sup> Indes blieb auch diese Initiative ohne Erfolg. Bis in die jüngste Vergangenheit hinein hielten die Mitgliedstaaten das Strafrecht für ihre „domaine réservé“, zumal man dem Strafrecht generell eine besonders enge Bindung an die Kultur einer Gesellschaft attestierte und die Strafgesetzbücher demzufolge als „Spiegel“ des Kulturzustandes bzw der „Nachtseite“ einer Gesellschaft erachtete.<sup>6)</sup>

In den 1990er-Jahren begann sich die Bindung des Strafrechts an die Nationalstaaten aufzulösen. Ausschlaggebend dafür waren zwei Entwicklungen. Zum einen ließ die Mobilität von Menschen, Waren und Daten grenzüberschreitende – im Internet sogar: grenzenlose – Räume entstehen, in denen ein Staat allein nicht mehr für die Durchsetzung des Rechts sorgen kann. Infolgedessen bauten die Staaten ihre bestehenden internationalen Kooperationen aus, um auf diese Weise ihren Ordnungsanspruch trotz einer veränderten Kriminalgeographie einlösen zu können. Insb die VN, die OECD und der Europarat verstärkten ihre Anstrengungen, mit internationalen Übereinkommen die Strafrechtsordnungen der Staaten anzugleichen und damit sog „legal lacunas“ auszutrocknen.

Zum anderen schuf der Vertrag von Maastricht mit der EU eine supranationale Organisation, die sich selbstbewusst an die Ausweitung ihrer strafrechtlichen Kompetenzen machte. Die Europäische Kommission begnügte sich nicht mit der Vorbereitung strafrechtlicher Rahmenbeschlüsse, die von den Mitgliedstaaten zu verabschieden waren, sondern suchte nach *eigenen* Kompetenzen, um die Mitgliedstaaten mit Hilfe von Richtlinien zur Harmonisierung des Strafrechts anzuhalten.<sup>7)</sup> Sie folgte dabei nicht selten der Logik *Clemenceaus*, der gesagt haben soll, Verträge seien das, was man aus ihnen mache. Die Ausweitung strafrechtlicher Kompetenzen geschah sicherlich auch aus sachlichen Erwägungen: dem Kampf gegen die grenzüberschreitende Kriminalität. Vor allem aber verfolgte die Europäische Kommission politische Ziele. Da das Recht zur Strafrechtssetzung lange als das vornehmste Recht der Nationalstaaten und als Ausdruck ihrer Souveränität galt, versuchte die Kommission, auf dieses Terrain vorzustoßen, um damit symbolisch deutlich zu machen, dass die Mitgliedstaaten ihre Souveränität nunmehr mit einer supranationalen Organisation zu teilen haben.

Diese Vorstöße waren erfolgreich. Die Europäische Kommission sorgte nicht nur für eine Vereinheitlichung des Strafrechts im Bereich der Wirtschafts- und Umweltkriminalität, sondern erreichte auch, dass im Vertrag von Lissabon *eigene* Kompetenzen zur Harmonisierung des Strafrechts festgeschrieben wurden. Nach Art 83 AEUV kann die EU mit Hilfe von Richtlinien Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen in Bereichen besonders schwerer Kriminalität festlegen, die aufgrund der Art oder der Auswirkungen der Straftaten eine grenzüberschreitende Dimension

haben. Zu diesen Kriminalitätsbereichen gehören ua der Terrorismus, der Menschen-, Waffen- und Drogenhandel, die Korruption, die Computerkriminalität und die organisierte Kriminalität. Insb die Kompetenzbereiche Terrorismus, Korruption und organisierte Kriminalität sind ausgesprochen weit, da sie sich nicht auf konkrete Straftatbestände, sondern auf dynamisch verändernde Kriminalitätsfelder beziehen. Überdies kann die EU immer dann eine Harmonisierung des Strafrechts veranlassen, wenn sie strafrechtliche Rechtsvorschriften für unerlässlich zur Durchsetzung ihrer Politik auf anderen Gebieten hält, auf denen bereits Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind. Das Strafrecht ist auf diese Weise ein Mittel zur Durchsetzung nicht-strafrechtlicher Primärnormen des europäischen Rechts geworden. Damit ist der potenzielle Geltungsbereich des europäischen Strafrechts so groß wie die Gesamtkompetenzen der EU. Abgerundet wird das Kompetenzset durch Art 325 AEUV, der dem Schutz finanzieller Interessen der EU dient und dazu (nach allerdings umstrittener Auffassung) auch die Schaffung unmittelbar geltenden europäischen Strafrechts erlaubt.<sup>8)</sup>

### III. Gleichheit des Strafrechts in Europa

Blickt man auf die vielfältigen Kompetenzen der EU und bezieht die Tätigkeit internationaler Organisationen – namentlich des Europarates – mit ein,<sup>9)</sup> muss man konstatieren, dass strafrechtliche Normen heute immer häufiger auf supra- und internationaler Ebene entstehen. Die nationale Kriminalpolitik ist ein Auslaufmodell, der rein nationale Straftatbestand ein Unikat geworden.

Zur Verdeutlichung soll auf die umfassenden Änderungen des deutschen Korruptionsstrafrechts Bezug genommen werden, die sich alle auf internationale Übereinkommen oder europäische Rechtsakte zurückführen lassen. So machten sowohl das Übereinkommen des Europarates gegen Korruption als auch die VN-Konvention gegen Korruption eine Verschärfung des Tatbestandes gegen die Abgeordnetenbestechung notwendig, die nach einer fast 30 Jahre langen nationalen Debatte 2015 endlich durchgesetzt werden konnte.<sup>10)</sup> Hinter der Erstreckung der Amtsträgerbe-

5) Vgl dazu *Grützner*, NJW 1961, 2.185 ff.

6) So *Jeschek*, Das Menschenbild unserer Zeit und die Strafrechtsreform (1957) 4 (8); *Welzel*, Das deutsche Strafrecht<sup>3</sup> (1954) 199.

7) Zu dieser Entwicklung *Kubiciel*, NStZ 2007, 137 ff sowie monographisch *Schröder*, Europäische Richtlinien und deutsches Strafrecht (2002).

8) *Ambos*, Internationales Strafrecht<sup>4</sup> (2014) § 9 Rn 8 f.

9) Dazu monographisch *Meyer*, Strafrechtsgenese in internationalen Organisationen (2012) passim; dazu *Kubiciel*, GA 2015, 61 ff.

10) *Kubiciel/Hoven*, NK 2014, 340 ff; *Sinner* in FS Kargl (2015) 559 ff.

stechungsdelikte auf europäische Amtsträger steht ein EU-Übereinkommen, hinter der Erstreckung des Verbots der aktiven und passiven Bestechung ausländischer Amtsträger ein Übereinkommen des Europarates.<sup>11)</sup> Ein EU-Rahmenbeschluss machte die Ergänzung des Straftatbestandes gegen Bestechung im geschäftlichen Verkehr notwendig.<sup>12)</sup> Und selbst die soeben in Kraft getretenen, innovativen Vorschriften gegen Korruption im Sport lassen sich auf ein entsprechendes Übereinkommen des Europarates zurückführen, das Deutschland sogar schon umsetzt, obgleich es noch gar nicht in Geltung ist.<sup>13)</sup> Lediglich die heiß umkämpften Vorschriften gegen die Korruption im Gesundheitswesen haben eine nationale Vorgeschichte. Der Bundesgerichtshof hatte vor einigen Jahren entschieden, dass niedergelassene, selbständige Ärzte weder Amtsträger sind noch von den Tatbeständen gegen die Korruption im Geschäftsverkehr erfasst werden. Daher sah sich die Bundesregierung genötigt, diese europaweit einmalige Strafbarkeitslücke durch eine neue Vorschrift zu schließen, was nach mehreren Anläufen und heftigen Kämpfen auch gelang.<sup>14)</sup>

Was für Deutschland gilt, trifft auch für die übrigen europäischen Staaten zu, seien sie Mitgliedstaaten der EU oder „nur“ des Europarates: All diese Staaten sind in einem Geflecht europäischer oder internationaler Rechtsakte eingebunden, das ihnen bei der Ausgestaltung nationaler Straftatbestände nur kleine Ermessensspielräume belässt. Dies betrifft so unterschiedliche Bereiche wie das Finanzmarkt- und Antiterrorstrafrecht, die Geldwäschebekämpfung und Umweltvergehen. Auch diese Gebiete waren bzw sind Gegenstand einer intensiven überstaatlichen Rechtssetzungsarbeit, die nicht selten auf der Ebene der Vereinten Nationen beginnt, ihren Weg über den Europarat zur EU und sodann in die nationalen Parlamente findet, die das international verpflichtende Recht umzusetzen haben. Ein Ende der Entwicklung ist nicht abzusehen. Gegenwärtig wird intensiv über ein europäisches Begriffsverständnis des Betrugs gerungen und ua diskutiert, ob dieses den Eintritt eines Vermögensschadens voraussetzt.<sup>15)</sup> Unmittelbar relevant soll dieses Verständnis zwar nur für den Schutz der finanziellen Interessen der EU sein. Jedoch ist politisch kaum vorstellbar, dass ein nationaler Gesetzgeber die Finanzen der EU stärker schützen kann als das Vermögen seiner eigenen Bürger. Wenn also für den Bereich des Schutzes der Finanzen der EU der Betrugstatbestand erweitert wird (indem auf den Eintritt eines Vermögensschadens verzichtet wird), ist es politisch wahrscheinlich, dass dieses weite Begriffsverständnis für alle Bereiche übernommen wird. Am Ende dieser Entwicklung stünde also ein harmonisiertes Betrugsstrafrecht.

Lassen Sie mich zum Ende dieses Überblicks noch eines hinzufügen: Gegenstand der Rechtsharmonisierung ist keineswegs nur das Wirtschafts- und Staats-

schutzstrafrecht. Selbst hinter Teilen der Reform des Sexualstrafrechts in Deutschland steht eine Konvention des Europarates.<sup>16)</sup>

Auf diesen Wegen ist *Franz von Liszt*'s Traum von einem einheitlichen europäischen Strafrecht zu großen Teilen Realität geworden, auch wenn es nie eine große, europäische Strafrechtskodifikation gegeben hat. Die Rechtsvereinheitlichung ist nicht das Ergebnis eines großen Wurfes, einer Kodifikation, sondern das Resultat einer Vielzahl kleiner, von unterschiedlichen internationalen Akteuren angestoßener Harmonisierungsmaßnahmen. *Franz von Liszt*, der im 19. Jahrhundert – dem Jahrhundert der Nationalstaaten und Kodifikationen – sozialisiert wurde, konnte sich diese „smarte“ Form der Rechtsvereinheitlichung qua multipler Rechtsakte unterschiedlicher überstaatlicher Rechtssetzungsinstanzen nicht vorstellen. Und doch sind auf diesem Weg Strafgesetzbücher in Europa entstanden, die sich zwar in Form und Sprache unterscheiden, deren Inhalte aber in den praktisch bedeutsamen Partien sehr ähnlich sind.

#### IV. Ungleiche Strafrechtsanwendung in Europa

Die verbleibenden Unterschiede im materiellen Strafrecht finden sich vor allem auf zwei Gebieten. Zum einen in dem kleinen Bereich, der tatsächlich einen engen Bezug zur Kultur und Geschichte der Staaten aufweist: Man denke an das Sterbehilferecht, das Recht des Schwangerschaftsabbruchs oder das Verbot nationalsozialistischer Symbole in Deutschland. Hier beträfe eine Harmonisierung nicht nur einen kulturellen Kernbestand jedes Landes, sondern auch die politische Freiheit der Normunterworfenen. Harmonisierungsmaßnahmen sind daher zu Recht auf diesen Feldern unterblieben. Und zum anderen finden sich legislative Unterschiede im sog Kernstrafrecht, das heißt: beim Schutz von Leib, Leben, Eigentum. Zwar gewährleisten alle Staaten Europas den Schutz des Kerns personaler Güter, doch sind die Unterschiede bei der gesetzlichen Ausgestaltung dieses Schutzes erheblich. Geschuldet sind diese Unterschiede indes der nationa-

11) *Deiters*, Gedächtnisschrift Weßlau (2016) 51 ff; *Korte und Kubiciel* in *Hoven/Kubiciel* (Hrsg), Das Verbot der Auslandsbestechung (2015) 45 ff, 63 ff.

12) *Dannecker/Schröder*, ZRP 2015, 48 ff; *Hoven*, NSZ 2015, 553 ff; *Gaede*, NZWiSt 2014, 280 ff; *Kubiciel*, ZIS 2014, 667 ff.

13) *Krack*, ZIS 2016, 540 ff; *Kubiciel*, Wij 2016, 256 ff. Monographisch demnächst *Hoven/Kubiciel*, Korruption im Sport (2017).

14) *Dannecker/Schröder*, *Kubiciel/Scholz* in *Kubiciel/Hoven* (Hrsg), Korruption im Gesundheitswesen (2016) 43 ff, 69 ff, 89 ff.

15) Vgl *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht<sup>7</sup> (2016) § 8 Rn 25; *Zimmermann*, Jura 2009, 844 (846); *Zöller* in *Böse* (Hrsg), Europäisches Strafrecht (2015) § 21 Rn 85.

16) *Hömlle*, ZIS 2015, 206.

len Gesetzgebungsgeschichte und der nationalen Dogmatik, während die Auswirkungen dieser Unterschiede in der Praxis begrenzt sind.

Von erheblicher Relevanz ist hingegen die uneinheitliche Rechtsdurchsetzung in Europa. Wird das Recht uneinheitlich angewandt, entstehen nicht nur Gleichheits- und Gerechtigkeitsprobleme; auch das Projekt der Rechtsvereinheitlichung zur Schaffung eines einheitlichen Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts wird unterlaufen. Zudem nimmt auch die Institution Schaden, die das Recht gesetzt hat, wenn eben dieses Recht auf nationaler Ebene nicht oder nur unzureichend durchgesetzt wird. Dabei ist eine ungleiche Rechtsdurchsetzung in Europa weit verbreitet, wie ich an drei plastischen, vielleicht auch drastischen, Beispielen verdeutlichen möchte.

Eine Vielzahl europäischer Rechtsakte verlangt zwar „wirksame, verhältnismäßige und abschreckende Sanktionen“ für Rechtsverstöße juristischer Personen. Jedoch setzen die Mitgliedstaaten diese Verpflichtung sehr unterschiedlich um. Deutschland zum Beispiel verfügt bislang über kein echtes Kriminalstrafrecht für Unternehmen und andere juristische Personen. Stattdessen kann nach § 30 des Gesetzes über die Ordnungswidrigkeiten ein Bußgeld verhängt werden. Dieses Recht wird allerdings in Deutschland sehr unterschiedlich gehandhabt, weil die Einleitung und Fortführung der Verfahren gegen juristische Personen nicht von klaren Regeln abhängt, sondern von Zufälligkeiten wie der Ausbildung, Ausstattung und individuellen Motivation der Staatsanwälte. Auch aus anderen europäischen Staaten wird von einer geringen, bestenfalls uneinheitlichen Rechtsdurchsetzung gegen Unternehmen berichtet. Infolgedessen büßt nicht nur der Staat seine Position als Garantmacht des Rechts ein. Auch die EU verliert an Glaubwürdigkeit, da sie ihrer Rede von „wirksamen und abschreckenden Sanktionen“ weder gegenüber europäischen Unternehmen noch nach außen, dh gegenüber nicht-europäischen Unternehmen Taten Folgen lässt.<sup>17)</sup>

Das zweite Beispiel bildet die sog *Tarrico*-Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2015.<sup>18)</sup> Dem vorausgegangen war ein Vorabentscheidungsersuchen eines italienischen Landgerichts (LG), das der stolzen Italienischen Republik nicht zur Ehre gereicht. Das LG führte aus, dass die für bandenmäßige Steuerstraftaten geltenden Verjährungsfristen von siebeneinhalb bzw fast neun Jahren so knapp bemessen seien, dass bei solchen Verfahren in Italien die Straffreiheit die Regel sei: Das italienische Strafrechtssystem sei zu einer fristgerechten Beendigung der Verfahren schlicht nicht in der Lage. Das Ersuchen bestätigt nicht nur die verbreiteten Klagen über das ineffiziente italienische Gerichtswesen, sondern hatte auch eine europäische Konnotation. Denn durch die Hinterziehung von Umsatzsteuern nimmt auch die EU Schaden, die sich auch über einen

Anteil am Umsatzsteueraufkommen finanziert. Um die finanziellen Interessen der EU zu schützen, erklärte der EuGH die Verjährungsregeln des italienischen Rechts kurzerhand für nicht anwendbar, weil nach dem geltenden Recht und der herrschenden Rechtspraxis eine regelmäßige Durchsetzung des Strafrechts vor italienischen Gerichten nicht möglich schien.

Dieser Fall passt zu der Einschätzung, dass das Verurteilungsrisiko für betrügerische Schädigungen der finanziellen Interessen der EU wegen der unterschiedlichen Standards in den Mitgliedstaaten vergleichsweise gering sei.<sup>19)</sup> Die Resultate einer empirischen Untersuchung zur Verfolgung von Straftaten zum Nachteil der EU bzw von anderen transnationalen Straftaten bestätigen diese Einschätzung.<sup>20)</sup> Für den Zeitraum 2005–2011 gaben 56% der befragten Mitglieder supranationaler Behörden an, dass die Verfolgung durch die Mitgliedstaaten unzureichend sei, während 55%

17) Näher dazu *Kubiciel*, AnwBl 2016, 574 ff.

18) Dazu *Bülte*, NZWiSt 2015, 395 ff; *Gaede*, wistra 2016, 89 ff; *Kubiciel*, StV 2017, 65 ff.

19) *Zöller in Böse* (Hrsg), Europäisches Strafrecht (2015) § 21 Rn 68.

20) Dazu und zum Folgenden *Wede*, Evaluating the need for and the needs of a European Criminal Justice System (EuroNEEDs) (2011) 19, 21, 42. Abrufbar unter: [www.mpicc.de/files/pdf1/euroneeds\\_report\\_jan\\_2011.pdf](http://www.mpicc.de/files/pdf1/euroneeds_report_jan_2011.pdf) (abgerufen am 2. 5. 2017). Dazu auch *Esser*, StV 2015, 494 (495).

## Der große EStG-Kommentar

DORALT, KIRCHMAYR, MAYR, ZORN (HG.)

### Einkommensteuergesetz

Kommentar inkl. 19. Nachlieferung

Loseblatt in 3 Leinenbänden  
ca. 6.000 Seiten  
ISBN 978-3-85114-861-9  
EUR 340,-  
Subskriptionspreis  
bis 30.06.2017: EUR 270,-



Mit Stand 1.2.2017 werden in der 19. Lieferung  
ua wesentliche Neuerungen kommentiert:

- § 4 Tz 220-430 Gewinn
- § 4a Zuwendungen aus dem Betriebsvermögen
- § 4b Zuwendungen zur Vermögensausstattung
- § 4c Zuwendungen an die Innovationsstiftung für Bildung
- § 15 Einnahmen
- § 21 Land- und Forstwirtschaft
- § 34 Außergewöhnliche Belastung
- § 67 Sonstige Bezüge

[www.facultas.at/verlag](http://www.facultas.at/verlag)



der befragten Vertreter nationaler Strafverfolgungsbehörden konstatierten, die europäische Dimension einer Straftat behindere ihre Arbeit. Offenbar werden „europäische Straftaten“ also von den Mitgliedstaaten weniger effektiv verfolgt als nationale Straftaten.<sup>21)</sup>

Schließlich ist daran zu erinnern, das die OECD Working Group on Bribery lediglich Deutschland und dem Vereinigten Königreich ein „active enforcement“ des Übereinkommens gegen die Bestechung ausländischer Amtsträger im geschäftlichen Verkehr attestiert. Das heißt übersetzt: In 26 Mitgliedstaaten der EU ist das Verbot der Bestechung im Ausland kein gelebtes Recht. Auch in anderen Bereichen der Korruptionsbekämpfung bestehen erhebliche Rechtsdurchsetzungsunterschiede, wie der EU-Anti-Corruption-Report vor zwei Jahren deutlich gemacht hat. Dabei lassen sich die Folgen von Korruption und schlechter Regierungsführung innerhalb der tief integrierten EU nicht in einzelnen Staaten isolieren. Vielmehr treffen die politischen, wirtschaftlichen und sozialen Folgen von Institutionenversagen auch andere Mitgliedstaaten. Eine kohärente und konsequente Korruptionsbekämpfung in allen Bereichen ist folglich eine genuin europäische Aufgabe. Ein Staat, der diese Aufgabe vernachlässigt, schädigt nicht nur sich selbst, sondern die EU als Ganze und damit auch die Fundamente des Wohlstands und Friedens.

### V. Aufgabe und Legitimation einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Die Beispiele deuten an, dass die Aufgabe der Zukunft weniger in der formellen Rechtsvereinheitlichung in Europa liegt, sondern in der gleichmäßigen Durchsetzung des Rechts. Anders als *von Liszt* sehe ich daher die Zukunftsaufgabe nicht in der Verabschiedung einer großen einheitlichen Kodifikation, sondern in der Gründung einer Institution, die für eine gleichmäßige Rechtsdurchsetzung sorgen könnte, konkret: in der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (EStA), wie sie von Art 86 AEUV vorgesehen und von einer Gruppe von bis zu 20 Staaten gegenwärtig auch vorangetrieben wird.<sup>22)</sup> Mit der Implementierung der EStA könnte den offenkundigen Vollzugsdefiziten entgegengewirkt und damit der Schutz europäischer Finanzinteressen effektiviert werden.<sup>23)</sup> Vor allem aber könnte der Schutz der finanziellen Interessen der EU – wie bisher – als Motor der Fortentwicklung des europäischen Strafrechtssystems fungieren.<sup>24)</sup> Denn langfristig sollte die EStA ihre Arbeit – wie von Art 86 Abs 4 AEUV vorgesehen – auf sämtliche Fälle schwerer Kriminalität erstrecken, die eine grenzüberschreitende Dimension iSd Art 83 AEUV aufweisen. Dieser Entwicklungsschritt wäre zweifellos ein Quantensprung der rechtlichen Integration Europas, folgte aber einer Entwicklungslinie, die sich schon heute abzeichnet. Denn

EU-Agenturen wie EUROJUS oder OLAF koordinieren nicht nur transnationale Ermittlungen, sondern dringen schon heute auf die gleichmäßige Durchsetzung (nationalen) Strafrechts.<sup>25)</sup> Sie folgen damit unter der Hand den Vorstellungen des Verfassungskonvents der Jahre 2002/2003, der eine umfassende Zuständigkeit der EStA für alle Formen schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitendem Bezug vorsah, ehe die späteren Regierungsverhandlungen in dem nun geltenden Modell des Art 86 AEUV mündeten.<sup>26)</sup>

Die Schaffung einer EStA mit einer umfassenderen Zuständigkeit ist zwar weder für die unmittelbare Gegenwart noch die allernächste Zukunft zu erwarten. Jedoch sollte der Plan einer mit der Verfolgung europäischer Straftaten betrauten EStA weiterverfolgt werden. Denn erst wenn die Bedingungen für eine einigermaßen gleiche Anwendung des Rechts in Europa geschaffen sind, lässt sich die EU als *ein* Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vorstellen. Die Zuständigkeit der EStA für die Verfolgung europäischer Straftaten iSd Art 86 Abs 4 AEUV sollte dabei in einer die Souveränität der Staaten schonenden Weise begrenzt werden: entweder durch ein (dem IGStH-Statut entlehnten) Komplementärmodell<sup>27)</sup> oder – wie hier vorgeschlagen werden soll – durch das Modell einer „evokativen“ Zuständigkeitsbegründung für Fälle besonderer Bedeutung.<sup>28)</sup>

Klar ist aber auch, dass mit der Etablierung der EStA die Hindernisse transnationaler Ermittlungen ebenso wenig vollständig verschwinden wie die Unterschiede in den Rechtsschutzstandards.<sup>29)</sup> Langfristig ist daher der Weg der Harmonisierung des Strafverfahrensrechts fortzusetzen, der in den letzten Jahren bereits – eher vorsichtig tastend – eingeschlagen worden ist.<sup>30)</sup> Auf diesem Weg sollte die EU mit ihren Mitgliedstaaten voranschreiten: Er dient der Verfestigung der Union *und* den Interessen ihrer Bürger.

21) So *Esser*, StV 2015, 494 (495).

22) Dazu mit berechtigter Kritik an der konkreten Ausgestaltung *Böse*, JZ 2017, 82 ff; *Zeder*, AnwBl 2014, 212 ff; *ders.*, AnwBl 2017, 137 (151).

23) *Schramm*, JZ 2014, 749 (755).

24) Vgl. *Killmann/Hofmann* in *Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht<sup>2</sup> (2014) § 48 Rn 2.

25) *Meyer* in *GS Weßlau* (2016) 194 (199 ff).

26) Dazu *Killmann/Hofmann* (FN 24) § 48 Rn 13 ff; *Suhr* in *Callies/Ruffert* (Hrsg.), EUV/AEUV<sup>5</sup> (2016) Art 86 AEUV Rn 17.

27) Dazu *Satzger*, NStZ 2013, 206 (211); skeptisch *Esser*, StV 2014, 494 (499).

28) Zur sog evokativen Zuständigkeit, die etwa die deutsche Generalbundesanwaltschaft bei einer besonderen Bedeutung des Falles geltend machen kann; s *Backhaus*, Der gesetzliche Richter im Staatsschutzstrafrecht (2008) 23 f.

29) Siehe dazu etwa *Dannecker* in *Streinz* (Hrsg.), EUV/AEUV<sup>2</sup> (2012) Art 86 AEUV Rn 3; *Satzger*, NStZ 2013, 206 (207).

30) *John*, ZStW 127 (2015), 549 ff *Kubiciel* in *Althammer/Weller* (Hrsg.), Mindeststandards im europäischen Zivilprozessrecht (2015) 135 ff.