

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungsverzeichnis	XV
§ 1 Einleitung	1

Erster Teil: Grundlagen einer EG-Strafrechtskompetenz

§ 2 Die Kompetenzordnung des EG-Vertrags	5
I. Die Zuteilung der Kompetenzen an die Organe der EG	5
1. Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung (Art. 5 Abs. 1 EGV)	5
2. Ausprägungen des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung	7
a) Generalklauselartige Ermächtigungsnormen, insbesondere Art. 95 EGV	8
b) Implied powers und das Prinzip des effet utile des Gemeinschaftsrechts	9
aa) Annex- oder implied powers-Kompetenzen der EG	10
bb) Befugnisse kraft effet utile des Gemeinschaftsrechts	13
c) „Flexibilitätsklausel“ des Art. 308 EGV	15
d) Zwischenergebnis	17
3. Ausübung der Kompetenzen der EG	18
a) Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 2 EGV)	18
aa) Anwendungsbereich: Nicht-ausschließliche Kompetenzen der EG	19
bb) Handhabung des Prinzips durch die Kommission/EuGH	21
b) Verhältnismäßigkeitsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EGV)	23
c) Zwischenergebnis	24
II. Rolle des EuGH im Kompetenzgefüge der EG (Art. 220 EGV)	24
1. Auslegungsprinzipien des EuGH	26
2. Maßstababildung für den Umfang zulässiger Rechtsfortbildung durch den EuGH	27
a) Konzeption der Rolle des EuGH im EG-Vertrag	28
b) Bestimmung eines Maßstabs anhand materieller Kriterien des EG-Vertrags	29
c) Die unterschiedlichen Maßstäbe des EG-Vertrags	30
d) Zwischenergebnis	32
3. Vorrang des Gemeinschaftsrechts = Interpretationshoheit des EuGH? ...	33

§ 3	Europäisches Strafrecht und die nationalen Rechtsordnungen	37
I.	Abgrenzung des Kriminalstrafrechts von sonstigen punitiven Sanktionen	37
II.	Das europäische Kriminalstrafrecht	39
III.	Prinzipien der Einflussnahme auf das nationale Strafrecht	41
IV.	Zwischenergebnis	44
§ 4	Strafrechtsangleichungskompetenz der EG	44
I.	Originäre Strafrechtskompetenzen des EG-Primärrechts	46
1.	Die Gründungsverträge	46
2.	Der Vertrag von Maastricht	47
3.	Der Vertrag von Amsterdam	48
II.	Die Rechtsprechung des EuGH im Hinblick auf eine strafrechtliche Harmonisierungskompetenz der EG	51
1.	Frühe Entscheidungen des EuGH über Strafrechtskompetenzen der EG	51
a)	Erste Entscheidungen über originäre Strafrechtskompetenzen der EG	52
aa)	Entscheidung Rs. Amsterdam Bulb	52
	(1) Interpretation in den Schlussanträgen GA Colomers in der Rs. C-176/03 und der Literatur	52
	(2) Stellungnahme	53
bb)	Entscheidung Rs. C-240/90	54
b)	Akzessorische Strafrechtskompetenz	56
aa)	Entscheidung Griechischer Mais	56
bb)	Stellungnahme	58
c)	Zwischenergebnis	59
2.	Neuere Entscheidungen des EuGH	60
a)	Entscheidung Rs. C-176/03	60
aa)	Schlussanträge GA Colomer	61
bb)	Urteil des EuGH	62
b)	Entscheidung Rs. C-440/05	64
aa)	Schlussanträge GA Mazák	65
bb)	Urteil des EuGH	65
III.	Diskussionspunkte der Literatur zum Thema Strafrechtliche Anweisungskompetenz der EG	68
1.	Einführung in den Stand der Diskussion	68
a)	Umfang der streitigen originären Strafrechtskompetenz der EG	69
aa)	Bereiche zulässigen negativen Einflusses auf nationales Strafrecht	69
bb)	Bereiche zulässigen positiven Einflusses auf nationales Strafrecht	71
cc)	Zwischenergebnis	72
b)	Streitige Grundpositionen der Literatur	72

2.	Das Strafrecht ist ausschließlich der 3. Säule (PJZS) zugewiesen	74
3.	Notwendigkeit einer expliziten Ermächtigungsgrundlage im EG-Vertrag	76
	a) Fehlende formell-demokratische Legitimation zum Erlass strafrechtlichen Sekundärrechts?	76
	b) Fehlende materiell-demokratische Legitimation zum Erlass strafrechtlichen Sekundärrechts?	78
	c) Stellungnahme	80
	aa) Kompetenzbegrenzende Wirkung des nulla poena sine lege parlamentaria-Prinzips?	80
	bb) Begrenzung auf strafrechtliche Richtlinien kraft Subsidiaritätsprinzips?	82
	d) Zwischenergebnis	84
4.	Umgehung des Souveränitätsvorbehalts der Mitgliedstaaten im Bereich des Strafrechts	85
5.	Vorrang des Gemeinschaftsrechts aufgrund Art. 29 Abs. 1, Art. 47 EUV	88
6.	Umkehrschluss aus Art. 42 EUV	90
7.	Vorwegnahme der EuVerf bzw. des Reformvertrags von Lissabon (AEUV)	92
8.	Rechtspolitische Bedenken	93
9.	Praktikabilität	93
10.	Begrenzungsmöglichkeiten der Strafrechtskompetenz	94
	a) Weites Ermessen: Die Position der Kommission	95
	b) „Unerlässlich“ als materielles Begrenzungskriterium	97
	c) Zwischenergebnis	100
11.	Strafrecht als implied powers- oder Annexkompetenz der EG-Kompetenzen	100
	a) Indizcharakter der Schlussanträge GA Mazáks (Rs. C-440/05)?	101
	b) Strafrecht: implied powers oder eigenständige Sachpolitik des EG-Vertrags?	102
	c) Zwischenergebnis	104
12.	Originäre Strafrechtskompetenz aus Effizienzgründen (effet utile)	104
13.	Art. 308 EGV als Grundlage einer Umweltstrafrechtskompetenz	105
14.	Unzulässige Rechtsfortbildung des EuGH	107
	a) Festlegung des anzuwendenden Maßstabs	107
	b) Beurteilung der Entscheidungen Rs. C-176/03 und C-440/05	108
	c) Zwischenergebnis	109
IV.	Ergebnis § 4	109

**Zweiter Teil:
Strafrechtliche Harmonisierung mittels Art. 95 EGV?**

§ 5 Art. 95 EGV	112
I. Die Entstehung von Art. 95 EGV	112
II. Die Auslegung von Art. 95 Abs. 1 Satz 2 EGV	114
1. Formelle Voraussetzung: Binnenmarkt als erklärte Zielsetzung der Regelung	116
2. Materielle Voraussetzungen: Binnenmarktziele als Schwerpunkt der Regelungsmaßnahme	117
a) Qualifizierte Auswirkungen des Rechtsakts auf den Binnenmarkt	117
b) Binnenmarktziele als Schwerpunkt der Regelung nach Art. 95 EGV	118
c) Die relevanten Zielsetzungen des Binnenmarkts	122
aa) Wettbewerbsregulierung als Teil der Binnenmarktordnung? ...	122
bb) Kumulative oder alternative Binnenmarktziele?	125
d) Zwischenergebnis	126
3. Änderung dieser Auslegungsprinzipien in späteren Urteilen des EuGH ...	126
a) Die Entscheidung Tabakwerberichtlinie II	127
b) Weitere Entscheidungen des EuGH	130
c) Zwischenergebnis	130
III. Beseitigung von Hemmnissen für eine Grundfreiheit	130
IV. Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt	132
1. Tatbestandselement „Wettbewerbsverzerrungen“	133
a) Begriff „Wettbewerbsverzerrungen“	133
b) Maßstab der Wettbewerbsrelevanz von Normunterschieden	137
aa) Bestimmung einer Messgröße	137
bb) Verzerrungen durch Unterschiede in den Produktionskosten	139
cc) Verzerrungen durch unterschiedliche Transaktionskosten ...	140
c) Beschränkung auf bestimmte Harmonisierungsmaßnahmen	143
d) Zwischenergebnis	144
2. „Spürbarkeit“ der Wettbewerbsverzerrungen	144
a) Quantitatives Element	146
b) Qualitatives Element	148
c) Zwischenergebnis	149
V. Gesamtergebnis § 5	150
§ 6 Harmonisierung nationalen Strafrechts mittels Art. 95 EGV	151
I. Entwicklung des Meinungsstands seit Einführung des Art. 100a EWGV	152
II. Die Tatbestandsalternative: Beeinträchtigung von Grundfreiheiten	154
1. International einheitliche Verbote	156
2. International uneinheitliche Verbote	156
3. Zwischenergebnis	157

III. Beseitigung spürbarer Wettbewerbsverzerrungen im Binnenmarkt	157
1. Fallgruppen der h.L.	158
2. Sprachliche Anleihen der h.L. beim Delaware-Effekt	159
a) Delaware-Effekt des US-amerikanischen Gesellschaftsrechts	160
aa) Entstehung des Delaware-Effekts	160
bb) Folgen des Delaware-Effekts: race to the bottom?	161
b) Rechtlicher Rahmen für vergleichbare Phänomene im EG-Binnenmarkt	162
c) Übertragung des Begriffsfelds Delaware-Effekt in den Diskurs des europäischen Strafrechts	164
3. Rational choice-Ansatz der h.L.	167
4. Quantitativ-qualitativer Prüfungsmaßstab	168
a) Kritik am qualitativen Ansatz der h.L.	169
b) Kritik am rational choice-Ansatz der h.L.	170
c) Quantitativ-qualitativer Begründungsansatz	171
IV. Örtliche Verlagerung von Kriminalität	172
1. Kritik der theoretischen Grundlagen des Modells der h.L.	173
a) Exit-Option des wirtschaftswissenschaftlichen Diskurses	173
b) Örtliche Verlagerungseffekte im kriminologischen Diskurs	174
c) Kritik des Modells der h.L. anhand kriminologischer und wirtschaftswissenschaftlicher Modelle	177
aa) Gegenüberstellung mit dem situational crime prevention-Ansatz	177
bb) Abweichungen vom Modell der Institutionenökonomik	178
cc) EU-Realität: Die Abhängigkeit der Exit-Option von Kosten	179
dd) Zwischenergebnis	180
d) Quantitativ-qualitative Überprüfung kriminologischer Delaware-Effekte	181
2. Verlagerung von Personen bei erlaubtem Verhalten	182
a) Migration aufgrund bestimmter ökonomischer Anreize	184
b) Kurzfristige Verlagerung des Aufenthaltsorts („Mitnahmeeffekte“)	185
c) Zwischenergebnis	187
3. Verlagerungseffekte infolge strafrechtlicher Regelungen	188
a) Verhindern Grenzkontrollen kriminologische Verlagerungseffekte?	190
b) Migration als Folge von Unterschieden in den strafrechtlichen Ordnungen	191
c) Mitnahmeeffekte als Folge von Unterschieden in den Strafrechtsordnungen	192
aa) Bestehende Unterschiede in der bundesdeutschen BtM- Strafverfolgung	194
bb) Auswertung der Statistik: Vereinbarkeit mit dem Verhaltensmodell der h.L.?	195
d) Zwischenergebnis	199

4.	Verlagerungseffekte als Folge von Nicht-Kriminalisierung	199
a)	Führt Nicht-Kriminalisierung zu Verlagerungseffekten?	200
aa)	Beispiel: Schwangerschaftsabbruch in den Niederlanden	200
bb)	Beispiel: Erstkriminalisierung des Kaufs von Prostitution in Schweden	200
b)	Verlagerungseffekte, wenn Nicht-Kriminalisierung wirtschaftliche Anreize verstärkt	201
aa)	Mitnahmeeffekte infolge der liberalen Drogenpolitik der Niederlande	202
bb)	Steuerflucht und Steueroasen	202
cc)	Wettbewerbsverzerrender Charakter dieser Verlagerungs- effekte	204
dd)	Zwischenergebnis	205
5.	Verlagerungseffekte bei krimineller Ware	205
a)	Verlagerungseffekte bei legalem Handel: der Parallelhandel mit Arzneimitteln	205
aa)	Rahmenbedingungen des Parallelhandels mit Arzneimitteln	206
bb)	Parallelhandel stets Folge ökonomischer Anreize?	207
b)	Verlagerungseffekte beim illegalen Handel	207
aa)	Offen illegaler Markt	208
bb)	Verdeckter illegaler Markt	208
c)	Zwischenergebnis	210
6.	Verlagerung des Produktionsorts krimineller Ware	211
7.	Zwischenergebnis	212
V.	Systemwettbewerb der EU-Mitgliedstaaten (Strafrechtlicher Delaware-Effekt)	213
1.	Die h.L. als positive Theorie mit normativem Element	215
2.	Kritik der theoretischen Grundlagen der h.L.	217
a)	Neoklassischer-wohlfahrtsökonomischer Ansatz vs. public choice	217
aa)	Der homo oeconomicus als Nachfragebürger	217
bb)	Das neoklassisch-wohlfahrtsökonomische Staatsverständnis	218
cc)	Stellungnahme	219
dd)	Zwischenergebnis	220
b)	Ordnungspolitische Bedeutung des Strafrechts im Systemwettbewerb	220
aa)	Das Ergebnis ordnungsökonomischer Studien	221
bb)	Exemplifizierung: Die Entkriminalisierung von Verstößen gegen italienische Buchhaltungsregelungen	223
cc)	Zwischenergebnis	224
c)	Rechts- und fiskalpolitische Aspekte eines strafrechtlichen Systemwettbewerbs	225
aa)	Der fiskalpolitische Nutzen einer Deregulierung des Wirtschaftsstrafrechts	225
bb)	Strafrechtspolitik als Bereich des Staatsversagens i.S.d. public choice-Theorie	228
cc)	Zwischenergebnis	230

3.	Tatsächliche Entwicklung der Strafrechtspolitik in den Mitgliedstaaten der EU	230
a)	Strafrechtlicher Systemwettbewerb zwischen den Mitgliedstaaten?	230
aa)	Rahmenbedingungen eines strafrechtlichen Systemwettbewerbs	230
bb)	Eintritt der normativen Folge eines strafrechtlichen Systemwettbewerbs?	232
cc)	Zwischenergebnis	235
b)	Veränderungen der rechtlichen Rahmenbedingungen: Anpassung an das Verhaltensmodell des kriminellen situativen Nutzenoptimierers	236
aa)	Ökonomisierung des Strafausspruchs: Das Tagessatzmodell	238
bb)	Aktuelle Kriminalitätsbekämpfungsdevise: crime must not pay	239
cc)	Exemplifizierung anhand des Siemens-Korruptionsskandals	241
c)	Zwischenergebnis	242
4.	Zwischenergebnis	243
VI.	Sog- und Spiralwirkungen im Binnenmarkt	244
1.	Sogwirkungen infolge des strafrechtlichen Delaware-Effekts?	244
2.	Sogwirkungen infolge kriminologischer Delaware-Effekte	246
a)	Sogwirkungen in allen Bereichen des EG-Binnenmarkts?	247
b)	Anreize nur für kriminelles Verhalten?	248
c)	Relevanz kriminologischer Sogwirkungen im Rahmen von Art. 95 EGV	249
3.	Zwischenergebnis	249
VII.	Ergebnis § 6	249
§ 7	Strafrecht als Missbrauch des Art. 97 EGV	253
I.	Offene Fragestellungen im Rahmen von Art. 95 EGV	253
II.	Kompetenzrechtliche Sonderfigur: „strafrechtliche Konnotation“?	254
III.	Strafrecht als Kompetenzmissbrauch des Art. 95 EGV?	256
1.	Fehlende Relevanz des Strafrechts für das Funktionieren des Binnenmarkts	257
2.	Rs. Hansen: Wettbewerbsverzerrungen durch strafrechtliche Regelungsunterschiede?	258
3.	Schwerpunktabgrenzung vs. ultima ratio-Funktion des Strafrechts	261
4.	Parallele zu anderen Souveränitätsvorbehalten des EG-Rechts	263
a)	Originäre Strafrechtsetzung vs. Bereichsausnahmen des Art. 95 Abs. 2 EGV	264
b)	Strafrecht als ungeschriebene Bereichsausnahme i.S.d. Rechtsprechung „Alexander Dory“?	265
5.	Strafrechtsharmonisierung trotz fehlender Effizienzsteigerung?	266
IV.	Ergebnis § 7	267

Dritter Teil:	
Ergebnis der Untersuchung	268
Anhang	285
Verzeichnis (chronologisch) der abgekürzt zitierten Gerichtsentscheidungen	285
Literaturverzeichnis	288