

---

---

# **Grundstrukturen des Grundsatzes „ne bis in idem“ im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Europäischen Gerichtshofs**

Gerhard Dannecker\*

---

## **1. Einführung: Die Bedeutung des Grundsatzes „ne bis in idem“ im rechtsstaatlichen Strafverfahren**

Jeder Streit muss einmal ein Ende finden – dies ist ein Gebot der Ordnung und folglich ein Gebot des Rechts. Rechtssicherheit umfasst daher den Grundsatz der notwendigen Streitbeendigung, der institutionell im Begriff der Rechtskraft verfestigt ist.<sup>1</sup> Wenn aber die Endgültigkeit der Entscheidung im Sinne der Unanfechtbarkeit vorliegt und der entschiedene Prozess unabänderlich geworden ist, darf der Streitgegenstand nicht mehr zum Gegenstand eines neuen Strafprozesses werden: Es gilt der Grundsatz „ne bis in idem“. Dieser garantiert die Einmaligkeit der strafrechtlichen Sachentscheidung: Wenn eine rechtskräftige Entscheidung vorliegt, darf dieselbe Tat des Täters nicht mehr verfolgt werden. Über diese Tat des Täters darf erst recht nicht ein zweites Mal entschieden werden. Dieser Grundsatz, der sowohl in Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) als auch in Art. 50 Grundrechtecharta (GRC) garantiert ist und zudem in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union anerkannt ist, sperrt also ein neues Tätigwerden der staatlichen Strafverfolgungsorgane, wenn eine rechtskräftige Entscheidung über eine Tat vorliegt.

So eindeutig diese Aussage ist, so wenig klar und fest sind die Voraussetzungen und Rechtswirkungen dieses Grundsatzes<sup>2</sup>, der von der Ausgestaltung des Strafprozessrechts abhängig und deshalb in besonderer Weise zeitbedingt ist. Dies ist zudem der oft einzelfallbezogenen Rechtsprechung des EGMR (Europäischer

---

\* Universitätsprofessor, Universität Heidelberg; „doctor honoris causa“, Universität Miskolc.

<sup>1</sup> TIEDEMANN, Klaus: *Entwicklungstendenzen der Rechtskraftlehre*. Mohr, Tübingen, 1969. 5.

<sup>2</sup> Näher dazu die Beiträge in: HOCHMAYR, Gudrun (Hrsg.): *Ne bis in idem in Europa*. Nomos, Baden-Baden, 2015.

Gerichtshof für Menschenrechte) geschuldet, die nicht selten Kompromisse der Richter zu Lasten einer stringenten dogmatischen Fundierung und Begründung erfordert und deshalb eine konsistente Rechtsentwicklung erschwert. Schließlich entstehen Differenzen in der Auslegung der EMRK durch den EGMR und den EuGH (Europäischer Gerichtshof), weil Letzterer zwar an die Grundsätze und Garantien der EMRK gebunden ist und hinter diesen nicht zurückbleiben darf, sich jedoch nicht an die Auslegung des EGMR gebunden sieht.<sup>3</sup> Im Übrigen hält sich der EuGH bei der Subsumtion im Einzelfall, so z.B. bei der Entscheidung über den Strafcharakter einer nationalen Sanktion, zurück und überlässt diese Bewertung den Gerichten der Mitgliedstaaten.<sup>4</sup> Dadurch kommt mit der nationalen eine dritte Ebene der Rechtsprechung ins Spiel.

Probleme treten insbesondere dann auf, wenn die Garantien der EMRK vom EGMR und EuGH unterschiedlich ausgelegt werden, zumal wenn zudem die nationalen Regelungen und Verfassungsgarantien hiervon abweichen und die europäischen Vorgaben einen Eingriff in gewachsene nationale Strukturen des Strafprozesses bedeuten.<sup>5</sup> Hier gilt es, einen einheitlichen Grundrechtsstandard anzustreben unter Wahrung der Verfahrenautonomie der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts.<sup>6</sup> Entsprechende Versuche finden sich in der Rechtsprechung des EuGH und des EGMR zum Grundsatz „ne bis in idem“: Der EuGH<sup>7</sup> verweist in seiner Rechtsprechung für die Frage nach der Qualifikation einer Sanktion als Strafe auf die *Engel*-Kriterien – Art des Vergehens, Zuordnung zum Kriminalstrafrecht im nationalen Recht, Art und Schwere der angedrohten Strafe – des EGMR<sup>8</sup>, und der EGMR<sup>9</sup> wiederum für die Auslegung des Tatbegriffs auf die Rechtsprechung des EuGH.<sup>10</sup> Auf diese Weise wurde für „ne bis in idem“ ein einheitlicher, aufeinander abgestimmter Grundrechtsstandard angestrebt, der für alle Strafverfahren und für alle Straftaten gilt. Allerdings hat der EGMR mit der

<sup>3</sup> EuGH, 26.02.2013, C-617/10, EuZW 2013, 302 ff., JZ 2013, 613 ff. (*Åkerberg Fransson*); näher dazu DANNECKER, Gerhard: *Der unionsrechtliche Grundrechtsschutz im Wirtschaftsstrafrecht*. In: Bock, Stefanie – Ambos, Kai (Hrsg.): *Aktuelle und grundsätzliche Fragen des Wirtschaftsstrafrechts / Questions actuelles et fondamentales du droit pénal des affaires*. Duncker & Humblot, Berlin, 2019, 118.

<sup>4</sup> EuGH, 26.02.2013, C-617/10, EuZW 2013, 302 ff., JZ 2013, 613 ff. (*Åkerberg Fransson*).

<sup>5</sup> Dazu DANNECKER, Gerhard: *Grundrechte im Europäischen Straf- und Strafverfahrensrecht im Lichte der Rechtsprechung des EuGH*. In: Reindl-Krauskopf, Susanne et al (Hrsg.): *Festschrift für Helmut Fuchs*. Verlag Österreich, Wien, 2014, 111 ff.

<sup>6</sup> DANNECKER, Gerhard: Bindung der Mitgliedstaaten an den europäischen Grundrechtsschutz auf dem Gebiet des Straf- und Steuerstrafverfahrens. *ZWF* 2015, 58 ff.

<sup>7</sup> EuGH, 5.06.2012, C-489/10, BeckRS 2012, 81043. (*Bonda*).

<sup>8</sup> EGMR, 8.06.1976, 5100/71, EuGRZ 1976, 221. (*Engel*); vgl. zum Ganzen MEYER-LADEWIG, Jens – HARRENDORF, Stefan – KÖNIG, Stefan: *EMRK Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren*. In: Meyer-Ladewig, Jens – Nettesheim, Martin – von Raumer, Stefan (Hrsg.): *Europäische Menschenrechtskonvention*. Nomos, Baden-Baden, 4. Aufl. 2017, Art. 6 Rn. 23 ff.; MEYER, Frank: *Art. 6 Recht auf ein faires Verfahren*. In: Karpenstein, Ulrich – Mayer, Franz C. (Hrsg.): *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK*. C.H. Beck, München, 2012, Art. 6 Rn. 23 ff.; jew. m.w.N; GRABENWARTER, Christoph – PABEL, Katharina: *Der Grundsatz des fairen Verfahrens*. In: Dörr, Oliver – Grote, Rainer – Maruhn, Thilo (Hrsg.): *EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*. Mohr Siebeck, Tübingen, 2. Aufl. 2013, Kap. 14 Rn. 18 ff.

<sup>9</sup> EGMR, 10.02.2009, 14939/03, BeckRS 2010, 21072. (*Zolotukhin/Russland*).

<sup>10</sup> EuGH, 28.09.2006, C-150/05, Slg. 2006-I9350, JZ 2007, 245 m. Anm. Kühne. (*van Straaten*).

Entscheidung vom 15.11.2016 in Sachen *A u. B gg. Norwegen*<sup>11</sup> einen neuen Weg beschritten, indem er eine weitere Sanktionsverhängung, sofern sie in einem „integrierten Verfahren“ erfolgt, nicht als „bis“, als zweite Sanktionierung, bewertet – ein Weg, den der EuGH in mehreren Entscheidungen aus dem Jahr 2018 akzeptiert, aber nur bedingt mitgegangen ist. Außerdem bestimmt der EuGH den Begriff der Tat, das „idem“, uneinheitlich: Während er grundsätzlich vom historisch-faktischen Tatbegriff ausgeht, fordert er für Geldbußen bei Wettbewerbsverstößen Identität der Tat (factum) und Identität des Verbrechens (crimen), also eine doppelte Identität.

Angeichts der weitreichenden Auswirkungen von „ne bis in idem“, das ein Prozesshindernis ist, besteht die Aufgabe, Schwankungen und Veränderungen der höchstrichterlichen Rechtsprechung bei der Rechtsfortbildung zu begleiten und Lösungsgesichtspunkte zu entwickeln, die in das System der gegenwärtigen Strafprozesslehre einzubinden sind. Hierzu ist es erforderlich aufzuzeigen, an welchen Stellen die Lehre vom Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot in Bewegung geraten ist, welche Richtung diese Bewegung nimmt und auf welchen Grundansätzen die Richtungsänderungen beruhen. Dies ist von zentralem Interesse für ein rechtsstaatliches Strafverfahren, weil „ne bis in idem“ das allgemeine Spannungsverhältnis von Gerechtigkeit und Rechtssicherheit zugunsten der Rechtssicherheit auflöst und Gesichtspunkte der materiellen Gerechtigkeit zurückstellt.

Wenn hier die höchstrichterliche Rechtsprechung des EGMR und des EuGH in den Mittelpunkt der folgenden Überlegungen gestellt werden, unter weitgehender Ausblendung der Rechtsvergleichung, erscheint dies berechtigt, da der Grundsatz „ne bis in idem“ in besonderer Weise von der jeweiligen Ausgestaltung des Strafprozesses, insbesondere von der Ausgestaltung der Rechtskraft und der Zulässigkeit der Wiederaufnahme des Verfahrens zuungunsten des Täters abhängig und zudem in besonderer Weise zeitbedingt ist. Letzteres kann anhand der deutschen Verfassungsgarantie des Art. 103 Abs. 2 GG verdeutlicht werden, der lautet: „Niemand darf wegen derselben Tat auf Grund der allgemeinen Strafgesetze mehrmals bestraft werden.“ Hiermit hat der Verfassungsgeber den Grundsatz „auf den bei Inkrafttreten des Grundgesetzes geltenden Stand des Prozeßrechts und seiner Auslegung durch die herrschende Rechtsprechung“ eingefroren.<sup>12</sup> Deshalb war es unverzichtbar, dass das deutsche Bundesverfassungsgericht „ne bis in idem“ den Entwicklungen des Strafrechts und seiner Sanktionen anpassen musste.<sup>13</sup> Vergleichbare Herausforderungen bestanden für den EGMR, der der Ausweitung des strafrechtlichen Sanktionssystems durch Verwaltungsstrafen und Ordnungswidrigkeiten und der Ergänzung der Strafen durch verkehrs- und steuerrechtliche Sanktionen mit pönalem Charakter Rechnung tragen musste, diese Ausweitung dann aber durch die bereits kurz angesprochene Verneinung einer zweiten Sanktionierung – eines zweiten „bis“ – im Rahmen eines

<sup>11</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, *NLMR* 2016. 556 ff. (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>12</sup> BVerfGE 3, 248, 252; 12, 62, 66; ebenso BayVerfGH *NJW* 1963. 1003 f.

<sup>13</sup> Vgl. nur BVerfGE 23, 191 ff.

„integrierten Verfahrens“ wieder relativiert hat.<sup>14</sup> Wie schon angerissen, hat der EuGH diese Relativierung im Rahmen eines „integrierten Verfahrens“ im Ansatz akzeptiert, aber von deutlich höheren Voraussetzungen als der EGMR abhängig gemacht.

Angesichts der neueren Rechtsprechung der europäischen Gerichte sollen Entwicklungstendenzen bei der Auslegung des Doppelbestrafungs- und Doppelverfolgungsverbots aufgezeigt werden, die bei der Entfaltung des Inhalts dieses Grundrechts und der Rechtsstaatlichkeit in der europäischen Rechtsprechung zu verzeichnen sind: Zunächst wird ein Überblick über die Ausweitung des Strafbegriffs und den Begriff der Tat gegeben, der im Wesentlichen auf das *factum* reduziert wird, um anschließend auf die Zulassung einer zweiten Sanktionierung im Rahmen eines „integrierten Verfahrens“ einzugehen, wodurch das zwischenzeitlich erreichte Schutzniveau in wenig vorhersehbarer Weise erheblich reduziert wird. Rechtsstaatlichkeit erfordert zudem eine möglichst genaue rechtliche Regelung und Eingrenzung der staatlichen Machtbefugnisse, deren Voraussetzungen und Grenzen vorhersehbar sein müssen. Erst im Strafprozess wird das materielle Strafrecht wirklich angewandt. Mit dem Strafprozessrecht und insbesondere den Anforderungen an ein rechtsstaatliches Verfahren hat sich der hochverehrte Jubilar eingehend befasst und wesentliche Impulse für das nationale, aber auch für das europäische Recht gegeben.<sup>15</sup> Deshalb möchte ich ihm diesen Beitrag in tiefer Verbundenheit und Freundschaft, verbunden mit herzlichen Glückwünschen zum Geburtstag, widmen.

## 2. Grundstrukturen und Voraussetzungen des Grundsatzes „ne bis in idem“

Der Grundsatz „ne bis in idem“ ist in allen Rechtsordnungen der Europäischen Union und deren Mitgliedstaaten anerkannt. Er wird einerseits im Fairness-Grundsatz verortet, wobei der Aspekt der Rechtssicherheit im Vordergrund steht.<sup>16</sup> Nach Eintritt der Rechtskraft, die dem Rechtsfrieden als Aspekt der Menschenwürde und des allgemeinen Persönlichkeitsrechts Rechnung trägt, müssen deshalb materielle Gesichtspunkte der Gerechtigkeit, z.B. vom Gericht nicht erkannte Schäden, soweit es um dieselbe Tat geht, ungesühnt bleiben (sog.

<sup>14</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, *NLMR* 2016. 556 ff. (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>15</sup> Siehe dazu nur FARKAS Ákos: *A falra akasztott nádpalca avagy A büntető igazságszolgáltatás hatékonyságának korlátai*. Osiris, Budapest, 2002.; FARKAS Ákos: *Assignment of power, investigations and the transfers of evidence in transnational criminal proceedings*. In: Schünemann, Bernd (Hrsg.): *Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege = A programme for European criminal justice*. Heymanns, Köln, 2006. 367-371.; FARKAS Ákos: Grundzüge des neuen ungarischen Strafverfahrensrechts – insbesondere die Rechte des Beschuldigten und des Verteidigers. *ZStW* 120 (2008) 3, 652-654; FARKAS Ákos (Hrsg.): *Fejezetek az európai büntetőjogból*. Bibor Kiadó, Miskolc, 2017.; FARKAS Ákos – RÓTH Erika: *A büntetőeljárás*. Wolters Kluwer, Budapest, 2018.

<sup>16</sup> GA *Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 12.9.2017, C-524/15, Rn. 37 (*Menci*); *ders.*, verb. Schlussanträge vom 12.9.2017, verb. C-596/16 und C-597/16, Rn. 73 (*Di Puma* und *Zecca*).

Nachschlagsverbot). Dabei steht außer Frage, dass „ne bis in idem“ als Prozessgrundrecht auch für juristische Personen gilt.<sup>17</sup>

**2.1. Der Begriff der strafrechtlichen Anklage (Art. 6 EMRK).** „Ne bis in idem“ ist auf „strafrechtliche Anklagen“ im Sinne des Art. 6 EMRK anwendbar. Über diesen Begriff, den der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) autonom nach materiellen Kriterien bestimmt<sup>18</sup>, besteht inzwischen im Grundsatz Einigkeit. Der EGMR bejaht in gefestigter, langjähriger Rechtsprechung eine strafrechtliche Anklage, wenn alternativ entweder das nationale Recht eine staatliche Maßnahme dem Strafrecht zuordnet oder wenn die Natur des Vergehens oder wenn die Art und Schwere des Vergehens und/oder der Sanktionen für den strafrechtlichen Charakter spricht [...] (sog. Engel-Kriterien).<sup>19</sup>

Nach der „*Öztürk*“-Entscheidung, die eine deutsche Geldbuße nach dem Ordnungswidrigkeitengesetz betraf, ist eine Sanktion – unabhängig von ihrer Bezeichnung durch den Gesetzgeber – dann „strafrechtlicher Art“, wenn mit ihr sowohl ein präventiver als auch ein repressiver Zweck verfolgt wird.<sup>20</sup> In diesem Urteil wurde folgerichtig entschieden, dass (in casu: deutsche) Geldbußen strafrechtlicher Natur im vorgenannten Sinne sind, so dass die entsprechenden Garantien der EMRK insoweit Geltung beanspruchen. Dabei wird der Anwendungsbereich von „ne bis in idem“ für vergleichsweise milde Verwaltungssanktionen eröffnet, so in der neueren Rechtsprechung in den Entscheidungen: „*Muslija v. Bosnia and Herzegovina*“ bei einer Geldbuße in Höhe von umgerechnet ca. 77 EUR wegen eines Verstoßes gegen die öffentliche Ordnung, wobei das maßgebliche bosnisch-herzegowinische Gesetz allerdings auch die Anordnung einer Freiheitsentziehung von bis zu 60 Tagen ermöglicht hätte;<sup>21</sup> „*Tomasović v. Croatia*“ bei einer Geldbuße in Höhe von umgerechnet ca. 206 EUR wegen Drogenbesitzes, bei der das Gesetz die Verhängung einer Geldbuße von bis zu ca. 2.700 EUR vorgesehen hat, nicht jedoch die Verhängung einer Freiheitsentziehung;<sup>22</sup> „*Ruotsalainen v. Finland*“ bei einer Geldbuße in Höhe von umgerechnet ca. 121 EUR für einen steuerrechtlichen Verstoß als Erstsanktion und einen Steueraufschlag in Höhe von umgerechnet ca. 10.000 EUR als Zweitsanktion, ohne dass das Gesetz die Anordnung einer Freiheitsstrafe vorsah.<sup>23</sup>

Neben Geldbußen können auch Verwaltungssanktionen Strafcharakter haben und dem Doppelbestrafungs- und -verfolgungsverbot unterfallen.<sup>24</sup> So stellte der

<sup>17</sup> Vgl. nur MEYER, Frank: *Multiple Sanktionierung von Unternehmen und ne bis in idem*. In: Stein, Ulrich et al.: *Festschrift für Klaus Rogall*. Duncker & Humblot, Berlin, 2018. 535, 546.

<sup>18</sup> EGMR, 26.03.1982, 8269/78. Rn. 30. (*Adolf/Österreich*).

<sup>19</sup> EGMR, 8.06.1976, 5100/71, EGMR-E 1, 178, 188 ff. Rn. 80 ff. (*Engel u.a./Niederlande*).

<sup>20</sup> Siehe EGMR, 21.02.1984, 8544/79, Slg. Serie A, Bd. 73 (1984), Rn. 53. (*Öztürk*); 25.08.1987, 9912/82, Slg. Serie A, Bd. 123 (1987), Rn. 54. (*Lutz*); 08.06.1976, 5100/71, Slg. Serie A, Bd. 22 (1977), Rn. 82. (*Engel u.a./Niederlande*).

<sup>21</sup> EGMR, 14.1.2014, 32042/11. (*Muslija/Bosnien & Herzegowina*).

<sup>22</sup> EGMR, 18.10.2011, 53785/09. (*Tomasovic/Croatia*).

<sup>23</sup> EGMR, 16.6.2009, 13079/03. (*Ruotsalainen/Finland*).

<sup>24</sup> EGMR, 14.01.2010, 2.376/03. (*Tsonyo Tsonev/Bulgarien*); 14.01.2014, 32.042/11. (*Muslija/Bosnien & Herzegowina*); 20.05.2014, 35.232/11. (*Pirttimäki/Finnland*); 20.05.2014, 37.394/11. (*Glanitz/Finnland*); 20.05.2014, 11.828/11. (*Nykänen/Finnland*); 04.03.2014, 18.640/10. (*Grande*

EGMR mit Urteil vom 04.03.2014<sup>25</sup> in Sachen *Grande Stevens* u.a. fest, dass es gegen das Verbot doppelter Strafverfolgung verstößt, wenn wegen Marktmanipulationen zunächst die Börsenaufsichtsbehörde (die italienische CONSOB) Verwaltungssanktionen (teils in Millionenhöhe) und Tätigkeitsverbote verhängt und danach wegen derselben Tat ein gerichtliches Strafverfahren geführt wird. Hierbei verweist der EGMR auf die Rechtsprechung des EuGH, nach der die Staaten mit Blick auf den Grundsatz „ne bis in idem“ eine steuerliche und eine strafrechtliche Sanktion wegen desselben Sachverhalts nur verhängen dürfen, wenn die erste Sanktion keinen strafrechtlichen Charakter hatte.

In Sachen *Gutmann* hat der EuGH erstmals deutlich gemacht, dass das Verbot der Doppelbestrafung auf Unionsebene nicht nur für das Strafrecht im klassischen Sinne gilt, sondern auch in strafrechtsähnlichen Verfahren zu beachten ist<sup>26</sup>, die er in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR nach den Engel-Kriterien bestimmt.<sup>27</sup> Die explizite Anerkennung von „ne bis in idem“ speziell für das Kartellbußgeldrecht wurde dann in weiteren Entscheidungen bestätigt, nämlich betreffend die Rechtssachen *Limburgse Vinyl Maatschappij, Aalborg Portland, SGL Carbon, Garlsson Real Estate Sa u. Ricucci u. Magiste International SA/Consob* durch den EuGH und betreffend die Rechtssachen *Kyowa Hakko und Tokai Carbon* durch das EuG.<sup>28</sup> In der *Schindler*-Entscheidung hat der EuGH explizit bestätigt, dass Kartellgeldbußen in den Strafbegriff der Grundrechte-Charta einzubeziehen sind.<sup>29</sup> Hervorzuheben ist schließlich neben der Entscheidung *Bonda*<sup>30</sup> die Entscheidung *Åkerberg Fransson*<sup>31</sup> in Bezug auf steuerliche Strafzuschläge, deren Strafrechtscharakter aber letztlich von dem zuständigen nationalen Gericht zu bestimmen sei.

**2.2. Das Idem: Vorliegen derselben Tat, auch der Verletzung oder Gefährdung desselben Rechtsguts?** Der Begriff der Tat ist weder in Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK noch in Art. 50 GRCh ausdrücklich definiert, sondern muss durch Auslegung bestimmt werden. Für diese Bestimmung des Idem gibt es zwei grundsätzliche Möglichkeiten. Ihre theoretische Auswahl hängt von den

---

*Stevens/Italien*); 01.03.2016, 50.124/13. (*Milenkovic/Serbien*); 13.06.2017, 41.788/11. (*Simkus/Litauen*); siehe auch KERT, Robert: Vorschläge für neue EU-Instrumente zur (strafrechtlichen) Bekämpfung von Insiderhandel und Marktmanipulation. *NZWiSt*, 2013. 252 ff. m.w.N.

<sup>25</sup> EGMR, 4.03.2014, 18640/10, 18647/10, 18663/10, 18668/10, 18698/10, NJOZ 2015, 712 ff. (*Grande Stevens u.a./Italien*).

<sup>26</sup> EuGH, 15.03.1967, 18/65, BeckRS 2004, 72035. (*Gutmann*) zu Disziplinarmaßnahmen; BRAMMER, Silke: *Ne bis in idem im europäischen Kartellrecht – Neue Einsichten zu einem alten Grundsatz*. *EuZW*, 2013. 617 ff.

<sup>27</sup> Siehe nur EuGH, 5.06.2012, C-489/10, BeckRS 2012, 81043. (*Bonda*); 26.02.2013, C-617/10, *EuZW* 2013. 302 ff. (*Åkerberg Fransson*).

<sup>28</sup> EuGH, 15.10.2002, C-238/99. (*Limburgse Vinyl Maatschappij*); 07.01.2004, C-204/00, Rn. 338. (*Aalborg Portland*); 29.06.2006, C-308/04. (*SGL Carbon*); 20.03.2018, C-537/16. (*Garlsson Real Estate Sa u. Ricucci u. Magiste International SA/Consob*); EuG, 9.07.2003, T-223/00. (*Kyowa Hakko*); 29.04.2004, T-34/01. (*Tokai Carbon*).

<sup>29</sup> EuGH, 18.07.2013, C-501/11 P., Rn. 32. (*Schindler*).

<sup>30</sup> EuGH, 5.06.2012, C-489/10, BeckRS 2012, 81043. (*Bonda*).

<sup>31</sup> EuGH, 26.02.2013, C-617/10, *EuZW* 2013, 302 ff., *JZ* 2013, 613 ff. (*Åkerberg Fransson*).

Grundstrukturen des Prozesses, insbesondere vom Verhältnis zwischen Anklage und richterlicher Kognition, ab.

### **2.2.1. Double jeopardy: Identität der Tat als Identität des Verbrechens.**

Der angloamerikanische Rechtskreis bezieht das Verbot der double jeopardy vorwiegend auf die rechtliche Qualifizierung des Delikts (offense), begreift also die Identität der Tat als Identität des Verbrechens (crimen). Hiernach ist der Richter an die Anklage gebunden und darf keine wesentliche Änderung des rechtlichen Gesichtspunktes vornehmen. Liegt eine wesentliche Abweichung von der Anklage vor, so muss er freisprechen und anschließend ein neues Verfahren durchführen, ohne dass diesem Verfahren der common-law-Einwand des autrefois acquit oder autrefois convict entgegensteht.<sup>32</sup> Für die Frage, ob „the same or practically the same offense in law and in fact“ vorliegt, wurden verschiedene Kriterien entwickelt, die sowohl die rechtlich erheblichen Tatbestandsmerkmale (same evidence test) als auch das tatsächliche Geschehen (same transaction test: Identität der Handlung) betreffen. Sie schränken sich dadurch gegenseitig ein, werden jedoch in der Praxis nicht ohne gegenseitige Widersprüche gehandhabt. Nicht jede neue Wertung der Tat berechtigt zu einem zweiten Verfahren.<sup>33</sup>

**2.2.2. Historisch-faktischer Tatbegriff.** Demgegenüber gehen die kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, so z.B. die deutsche<sup>34</sup>, italienische<sup>35</sup>, spanische<sup>36</sup> und Auffassung von einer faktischen Betrachtungsweise und nicht von einer rechtlichen Beurteilung aus und stellen auf die Identität des tatsächlichen historischen Ereignisses (factum) ab.<sup>37</sup> Unter Tat im prozessualen Sinne wird in Deutschland ein einheitlicher geschichtlicher Vorgang, ein historisches oder konkretes Vorkommnis verstanden, das sich von anderen ähnlichen oder gleichartigen Vorkommnissen unterscheidet und innerhalb dessen der Angeklagte nach Beschreibung der Anklageschrift einen Straftatbestand verwirklicht haben soll. Hierzu gehört das gesamte Verhalten des Täters, soweit es nach natürlicher Auffassung einen einheitlichen Lebensvorgang darstellt.<sup>38</sup> Dieser prozessuale Tatbegriff umfasst alle strafrechtlich wesentlichen Vorgänge, die geeignet sind, das in den Lebensvorgang fallende Verhalten des Täters unter einem bestimmten rechtlichen Gesichtspunkt als Straftat erscheinen zu lassen, zu qualifizieren oder zu mildern.

Dieser grundsätzlich faktisch-historisch bestimmte Tatbegriff wird in Deutschland ebenso wie in Italien<sup>39</sup> und Frankreich<sup>40</sup> durch normative Ansätze

---

<sup>32</sup> Zu dieser Einrede LIEBAU, Tobias: „*Ne bis in idem*“ in Europa. Berliner Wissenschafts-Verlag, Berlin, 2005. 77 ff.

<sup>33</sup> TIEDEMANN: a.a.O. 33.

<sup>34</sup> KÜHNE, Hans-Heiner: *Strafprozessrecht: Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts*. C.F. Müller, Heidelberg, 9. Aufl. 2015. Rn. 60. 640 ff.

<sup>35</sup> LIEBAU: a.a.O. 82 ff.

<sup>36</sup> LIEBAU: a.a.O. 85.

<sup>37</sup> Näher zu Deutschland KÜHNE: a.a.O. Rn. 641.

<sup>38</sup> KÜHNE: a.a.O. Rn. 642.

<sup>39</sup> Dazu TIEDEMANN: a.a.O. 37; LIEBAU: a.a.O. 241.

<sup>40</sup> Zur französischen Rechtsentwicklung LIEBAU: a.a.O. 242 ff.

korrigiert. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung des deutschen Bundesgerichtshofs zeigt sich diese Tendenz zunächst in der Annäherung des prozessualen an den materiell-rechtlichen Tatbegriff, die jedenfalls im Grundsatz Tatidentität bei materiell-rechtlicher Tateinheit annimmt und nur höchst ausnahmsweise eine solche bei Tatmehrheit bejaht.<sup>41</sup> Grundlage hierfür ist zum einen die materiell-rechtliche Konkurrenzlehre und zum anderen eine Bestimmung des prozessualen Tatbegriffs „nach der Auffassung des Lebens“ oder „nach natürlicher Auffassung“. Wenn bei Tatmehrheit regelmäßig mehrere Taten angenommen werden, bezieht sich der Tatbegriff damit auf das wesentliche Unrecht, also eine materiell-rechtliche Kategorie.<sup>42</sup>

Neben solchen normativen Ergänzungen des faktischen Tatbegriffs finden sich Einfallstore, bei denen eine Parallelität von materiell-rechtlicher und prozessualer Betrachtungsweise zwingend sind.<sup>43</sup> Zu nennen sind z.B. die Pflichtdelikte, insbesondere die Unterlassungsdelikte, die mit der an Fällen greifbarer Rechtsgüterverletzung entwickelten Formel vom historisch-äußeren Ereignis nicht erfasst werden können. Die Unterlassung ist kein Vorgang in der Außenwelt, sondern enttäuschte Erwartung oder – positiv gewendet – nur durch die Feststellung des Ausbleibens der geforderten Handlung zu kennzeichnen.<sup>44</sup> Da das Ausbleiben der Handlung kein Vorgang im naturalistischen Sinne ist, zwingt die materiell-rechtliche Bindung der Unterlassung an eine Wertung auch prozessual zur Ergänzung der Formel vom historisch-äußeren Ereignis durch normative soziale Elemente der Wertung. Die positivrechtliche Umwandlung von Rechtsgüterbeeinträchtigungen durch positives Tun in Rechtspflichtverletzungen durch Unterlassen mittels Anerkennung des unechten Unterlassungsdelikts darf prozessual nicht dazu führen, dass der sachlich einmalige Angriff auf das Rechtsgut durch positives Tun bei andauerndem oder wiederholtem Unterlassen ohne neue Beeinträchtigung zu einer neuen Tat im prozessualen Sinne wird. Solche Besonderheiten, die Ausfluss des materiellen Rechts sind, erfordern zumindest eine normative Teilmodifizierung des prozessualen Tatbegriffes. Einen weiteren Testfall für den Tatbegriff stellte das Rechtsinstitut des Fortsetzungszusammenhangs dar, das in mehreren Staaten anerkannt war und, insbesondere von der deutschen Rechtsprechung, auch prozessual als Einheit angesehen wurde. Der Große Senat des Bundesgerichtshof<sup>45</sup> hat diese Rechtsfigur wegen verfassungsrechtlicher Bedenken zu Recht verworfen. Gleichwohl versuchte die Rechtsprechung in der Folge Serienstraftaten auf materieller Ebene über Bewertungseinheiten mit Rechtsfiguren wie der natürlichen oder tatbestandlichen Handlungseinheit oder auf Strafzumessungsebene zu begegnen und die gleichen Ergebnisse wie zuvor zu erzielen.<sup>46</sup>

<sup>41</sup> BGHSt 29, 288; bestätigend BVerfGE 45, 434, 435f.; BEULKE, Werner – SWOBODA, Sabine: *Strafprozessrecht*. C.F. Müller, Heidelberg, 14. Aufl. 2018. Rn. 514; KÜHNE: a.a.O. Rn. 642 ff.

<sup>42</sup> Dazu TIEDEMANN: a.a.O. 40.

<sup>43</sup> Näher dazu TIEDEMANN: a.a.O. 41 ff.

<sup>44</sup> So schon ENGISCH, Karl: *Rezension Kaufmann, Armin. Die Dogmatik der Unterlassungsdelikte*. JZ, 1962. 189 ff.

<sup>45</sup> BGHSt 40, 138.

<sup>46</sup> Näher dazu KÜHNE: a.a.O. Rn. 645 ff.



Solche aus dem materiellen Recht fließende Besonderheiten führen also zumindest zu einer normativen Teilmodifizierung des prozessualen Tatbegriffs. Dies spiegelt sich darin wider, dass die deutsche Rechtsprechung nach Verwerfung des Fortsetzungszusammenhangs letztlich versucht, durch die Unschärfe des Begriffs der prozessualen Tat zu ermöglichen, Lösungen im Einzelfall mit anderen verfahrensrechtlichen Prinzipien, insbesondere den Gerechtigkeitsgedanken und dem Vertrauensschutz, abzustimmen.<sup>47</sup> Entsprechende Versuche fanden sich im Übrigen bereits früher in der Literatur, wenn teilweise versucht wurde, den Verfahrensgegenstand nach den konkreten Möglichkeiten der Sachverhaltsfeststellung zu begrenzen<sup>48</sup> – ein Unterfangen, das schon an der umfassenden Aufklärungspflicht des Gerichts scheitert<sup>49</sup>, oder eine Wiederanbindung an die Konkurrenzlehre in Erwägung zu ziehen.<sup>50</sup>

**2.2.3. Erfordernis doppelter Identität: idem factum und idem crimen.** Die französische Entwicklung ist vom angloamerikanischen Denken zunächst in Richtung auf das kontinentale Prinzip verlaufen. Dieser Verlauf ist für die Entwicklungsfähigkeit des Tatbegriffs besonders instruktiv: Zunächst hat der Kassationshof in Verfolgung des liberalen Rechtssicherheitsideals der Revolutionszeit die Tatidentität als Tatsachen-Identität verstanden<sup>51</sup>, änderte aber im Jahr 1812 seine Rechtsprechung und verstand unter „les memes faits“ im Sinne des Art. 359 Code d’instruction criminelle ständig die Identität der juristischen oder qualifizierten Tat („fait juridique ou de qualification“). Hiernach konnte eine bereits abgeurteilte Tat unter einem neuen rechtlichen Gesichtspunkt erneut verfolgt werden. Auch ein Freispruch stand einer erneuten Strafverfolgung unter einem anderen rechtlichen Gesichtspunkt nicht entgegen. Damit war im Ergebnis eine Wiederaufnahme zuungunsten des Angeklagten, die dem romanischen Recht unbekannt ist, erreicht.

Mit Inkrafttreten des Code de procédure im Jahr 1957 wurde die Rechtslehre von der natürlichen Bestimmung der Tatidentität übernommen und ausdrücklich festgeschrieben, dass eine freigesprochene Person wegen derselben Tat selbst unter einer verschiedenen rechtlichen Qualifizierung im Schwurgerichtsverfahren nicht erneut verfolgt werden darf. Der Kassationsgerichtshof erklärte mit Urteil vom 9.5.1961, dass die Rechtskraft auch den Urteilen der Strafkammer und der Polizeigerichtes zukomme.<sup>52</sup> In den folgenden Urteilen wurde gleichwohl wieder gefordert, die „Tat“ (fait) müsse nicht nur in ihren natürlichen, sondern auch in ihren rechtlichen Elementen („identique dans ses éléments tant légaux que

---

<sup>47</sup> BGHSt 43, 252.

<sup>48</sup> So VOGLER, Theo: *Die Rechtskraft des Strafbefehls*. Müller, Karlsruhe, 1959. 91 ff.; HENKEL, Heinrich: *Strafverfahrensrecht*. Kohlhammer, Stuttgart, 2. Aufl. 1968. 387, 389 ff.

<sup>49</sup> TIEDEMANN: i.m. 42; siehe auch KÜHNE: a.a.O. Rn. 644.

<sup>50</sup> So HERZBERG, Rolf Dietrich: *Ne bis in idem – Zur Sperrwirkung des rechtskräftigen Strafurteils*. JuS, 1972. 113; OEHLER, Dietrich. In: Festschrift für Rosenfeld. De Gruyter, Berlin, 1949. 154.

<sup>51</sup> Bei TIEDEMANN: a.a.O. 34.

<sup>52</sup> J. C. P. 1961 II 12223 mit Anm. *Chambon*.

matériels“) identisch sein.<sup>53</sup> Damit war wieder eine weitgehende Einschränkung der Rechtskraft erreicht. Inzwischen wird in Frankreich der Entscheidung „*Zolotukhin*“ zentrale Bedeutung beigemessen<sup>54</sup>, nach der immer dann von einem Idem auszugehen ist, wenn beide Straftaten auf dem identischen oder im Wesentlichen gleichen Sachverhalt beruhen<sup>55</sup>, und zwar unabhängig von der rechtlichen Bewertung des Sachverhalts.<sup>56</sup>

Demgegenüber wird in der Schweiz nach wie vor doppelte Identität gefordert, nach der sowohl der Lebenssachverhalt als auch der betreffende Tatbestand Thema der *res judicata* gewesen sein muss.<sup>57</sup> In diesen Kontext ist auch die Rechtsprechung des EuGH zum Wettbewerbsrecht einzuordnen, der nach wie vor für diesen Sonderbereich doppelte Identität fordert, nämlich Identität des Sachverhalts und des geschützten Rechtsguts.<sup>58</sup> Diese Einschränkung wurde darauf gestützt, dass die Kommission nur Verstöße gegen das europäische Wettbewerbsrecht und die Mitgliedstaaten nur Verstöße gegen das nationale Recht ahnden konnten.<sup>59</sup>

**2.2.4. Rechtsprechung des EGMR zum Vorliegen derselben Tat.** Die Rechtsprechung des EGMR zum Tatbegriff ließ zunächst über Jahre keine einheitliche Linie erkennen, so dass der EGMR in der Rechtssache „*Zolotukhin*“ die bisherigen Auffassungen zum Tatbegriff zusammenfasste und feststellte, dass die Vielzahl an unterschiedlichen Ansätzen zu Rechtsunsicherheit führe, die mit einem Grundrecht unvereinbar sind.<sup>60</sup> Das Gericht kam dann zu dem Ergebnis, dass immer dann von einem Idem auszugehen ist, wenn beide Straftaten auf dem identischen oder im Wesentlichen gleichen Sachverhalt beruhen.<sup>61</sup> Es sei auf jene Umstände abzustellen, die einen Komplex an Tatsachen bilden, die zeitlich und örtlich untrennbar miteinander verbunden sind und denselben Beschuldigten betreffen.<sup>62</sup> Auf die rechtliche Bewertung des Sachverhalts komme es nicht an.<sup>63</sup>

<sup>53</sup> Urt. v. 18.10.1961, Rec. Dalloz 1963, Somm., 49; Urt. v. 20.11.1963, J. C. P. 1963, Somm., 173; Urt. v. 9.2.1965, Rec. Dalloz Jurispr., S. 475; Urt. v. 19.5.1983, Bull. Crim. 1983, Nr. 149; Urt. v. 2.4.1990, Bull. Crim. 1990, Nr. 141.

<sup>54</sup> JACOBS, Ann – MASSET, Adrien: *Actualités de droit pénal et de procédure pénale*. Larcier, Brüssel, 2014. Chap. 6 Sec. 1.

<sup>55</sup> EGMR, 10.02.2009, 14939/03, BeckRS 2010. 21072. Rn. 82. (*Zolotukhin/Russland*): „identical facts or facts which are substantially the same“.

<sup>56</sup> EGMR, 10.02.2009, 14939/03, BeckRS 2010. 21072. Rn. 81 (*Zolotukhin/Russland*).

<sup>57</sup> Dazu PIETH, Mark: *Schweizerisches Strafprozessrecht*. Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel, 3. Aufl. 2016. 61. m.w.N.

<sup>58</sup> EuGH, 07.01.2004, verb. C-204/00. Rn. 338. (*Aalborg Portland*); 14.02.2012, C-17/10. Rn. 94 ff. (*Toshiba*); ebenso EuG, 30.09.2009, T-161/05. Rn. 149 (*Hoechst/Kom*); 01.07.2009, T-24/07. Rn. 179 (*Thyssen-Krupp Stainless AG*); 29.04.2004, verb. T-236/01, T-239/01 bis T-246-01 und T-252/01. Rn. 34. (*Tokai Carbon*).

<sup>59</sup> Dazu ZEDER, Fritz: *Ne bis in idem als (ältestes) Grundrecht: Kritischer Blick auf die Judikatur des EUGH im Wettbewerbsrecht und bei bestimmten Sanktionen*. In: HOCHMAYR, Gudrun (Hrsg.): *Ne bis in idem in Europa*. Nomos, Baden-Baden, 2015. 145 ff. m.w.N.

<sup>60</sup> EGMR, 10.02.2009, 14939/03, BeckRS 2010. 21072. Rn. 78. (*Zolotukhin/Russland*).

<sup>61</sup> EGMR, 10.02.2009, 14939/03, BeckRS 2010. 21072. Rn. 82. (*Zolotukhin/Russland*): „identical facts or facts which are substantially the same“.

<sup>62</sup> EGMR, 10.02.2009, 14939/03, BeckRS 2010. 21072. Rn. 84. (*Zolotukhin/Russland*).

<sup>63</sup> EGMR, 10.02.2009, 14939/03, BeckRS 2010. 21072. Rn. 81. (*Zolotukhin/Russland*).

In der Folge hat der EGMR diese Ansicht mehrfach bestätigt, so dass heute in den Entscheidungen durchgängig ein prozessualer Tatbegriff zugrunde gelegt wird<sup>64</sup>, bei dem es auf das Vorliegen eines Komplexes von Tatsachen ankommt, die zeitlich und örtlich untrennbar miteinander verbunden sind und denselben Beschuldigten betreffen.

**2.2.5. Rechtsprechung des EuGH zum Vorliegen derselben Tat.** Der EuGH musste sich zunächst mit dem Begriff der Tat im Rahmen des Art. 50 GRCh nicht befassen, wohl aber mit der Anwendung von „ne bis in idem“ im Rahmen des Art. 54 SDÜ und im Wettbewerbsrecht.<sup>65</sup> In allen Urteilen zu Art. 54 SDÜ betont der EuGH, dass für die Beurteilung derselben Tat weder die rechtliche Qualifikation in den Mitgliedstaaten noch die Identität des geschützten rechtlichen Interesses relevant sei.<sup>66</sup> Entscheidend sei allein das Vorliegen eines Komplexes an Tatsachen, die in zeitlicher und räumlicher Hinsicht und nach ihrem Zweck unlösbar miteinander verbunden sind.<sup>67</sup> Zwischen dieser objektiven Verbindung der Taten<sup>68</sup> sei der Vorsatz des Täters zu berücksichtigen, der eine bestehende objektive Verbindung bestärken könne.<sup>69</sup> Eine nur subjektive Verbindung zwischen den Taten, die auf dem Vorsatz einheitlichen Vorsatz des Täters beruht, reiche indes nicht aus.<sup>70</sup> Die Prüfung, ob es sich um einen einheitlichen Tatsachenkomplex handelt, obliege dem nationalen Gericht.<sup>71</sup>

Für die Beurteilung, ob ein „idem“ im Wettbewerbsrecht vorliegt, es sich also um dieselbe Tat handelt, ist nach der Rechtsprechung des EuGH das Kriterium der Identität der materiellen Tat maßgebend, verstanden als das Vorliegen einer Gesamtheit konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände, die zum

<sup>64</sup> So auch ESSER, Robert: *Das Doppelverfolgungsverbot in der Rechtsprechung des EGMR (Art. 4 des 7. ZP EMRK). Divergenzen und Perspektiven.* In: HOCHMAYR, Gudrun (Hrsg.): *Ne bis in idem in Europa.* Nomos, Baden-Baden, 2015. 27, 43 ff; GRANNER, Georg – RAUSCHER, Michael – SCHILCHEGGER, Michael: *Art. 50. Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden.* In: HOLOUBEK, Michael – LIENBACHER, Georg (Hrsg.): *GRC Kommentar: Charta der Grundrechte der Europäischen Union.* Manz, Wien, 2014. Art. 50, Rn. 18; SINNER, Stefan: *Art. 4 ZP VII Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden.* In: KARPENSTEIN, Ulrich – MAYER, Franz C. (Hrsg.): *Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten: EMRK.* C.H. Beck, München, 2012. Art. 4 ZP VII Rn. 10.

<sup>65</sup> Näher dazu ZEDER: a.a.O. 145, 154 ff.

<sup>66</sup> EuGH, 16.11.2010, C-261/09. Rn. 39. (*Mantello*); 18.07.2007, C-367/05. Rn. 23. (*Kraaijenbrink*); 18.07.2007, C-288/05. Rn. 29. (*Kretzinger*); 28.09.2006, C-150/05. Rn. 41 ff. (*Van Straaten*); 09.03.2006, C-436/04. Rn. 31 f, 35. (*Van Esbroeck*).

<sup>67</sup> EuGH, 16.11.2010, C-261/09. Rn. 39. (*Mantello*); 18.07.2007, C-367/05. Rn. 27. (*Kraaijenbrink*); 18.07.2007, C-288/05. Rn. 29, 31, 34. (*Kretzinger*); 28.09.2006, C-150/05. Rn. 48, 52, 53. (*van Straaten*); 28.09.2006, C-467/04. Rn. 54, 56. (*Gasparini*); 09.03.2006, C-436/04. Rn. 38. (*van Esbroeck*).

<sup>68</sup> EuGH, 18.07.2007, C-367/05. Rn. 30. (*Kraaijenbrink*).

<sup>69</sup> EuGH, 18.07.2007, C-288/05. Rn. 37. (*Kretzinger*); HEGER, Martin: *Der Tatbegriff („idem“) des EuGH in Strafsachen. Notwendigkeit einer Normativierung?* In: HOCHMAYR, Gudrun (Hrsg.): *Ne bis in idem in Europa.* Nomos, Baden-Baden, 2015. 66, 77.

<sup>70</sup> EuGH, 18.07.2007, C-367/05. Rn. 29. (*Kraaijenbrink*).

<sup>71</sup> EuGH, 18.07.2007, C-367/05. Rn. 36. (*Kraaijenbrink*); 18.07.2007, C-288/05. Rn. 37. (*Kretzinger*); 28.09.2006, C-150/05. Rn. 52. (*Van Straaten*); 28.09.2006, C-467/04. Rn. 57. (*Gasparini*); 09.03.2006, C-436/04. Rn. 42. (*Van Esbroeck*).

Freispruch oder zur rechtskräftigen Verurteilung des Betroffenen geführt haben.<sup>72</sup> Der Gerichtshof vertritt damit in Bezug auf dieselbe Tat bei „ne bis in idem“ im Wesentlichen dieselbe Auffassung wie der EGMR. Hinzukommen muss aber der Schutz desselben Rechtsguts, nämlich des Wettbewerbs (kritisch dazu oben c.).

### **3. Neuere Entwicklungen: Zulässigkeit eines zweiten Verfahrens nach dem „integrierten Ansatz“**

**3.1. Entscheidung des EGMR in Sachen „A u. B gg. Norwegen“.** Eine Relativierung des Grundsatzes „ne bis in idem“ hat der EGMR in seinem Urteil vom 15.11.2016 in Sachen *A u. B gg. Norwegen*<sup>73</sup> allerdings auf der „Rechtsfolgende“ vorgenommen: Die Kumulierung einer verwaltungsrechtlichen Maßnahme mit Sanktionscharakter (konkret: Steuerzuschläge) mit einer strafrechtlichen Sanktion, durch die jeweils dasselbe Verhalten geahndet wird, soll nicht per se gegen den Grundsatz „ne bis in idem“ verstoßen. Ziel des Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK sei es, die Ungerechtigkeit zu verhindern, dass eine Person zweimal für dasselbe kriminalisierte Verhalten verfolgt oder bestraft wird. Diese Schutzrichtung mache jedoch Rechtssysteme nicht unrechtmäßig, die einen »integrierten« Ansatz betreffend das fragliche soziale Fehlverhalten und insbesondere einen solchen Ansatz anlegen, der parallele Phasen rechtlicher Reaktionen auf das Fehlverhalten durch verschiedene Behörden und zu unterschiedlichen Zwecken mit sich bringt. Unter diesen Voraussetzungen werden gestufte Verfolgungs- und Bestrafungsakte als eine einheitliche Sanktionierung interpretiert. Die zweite Sanktionierung sei also kein „bis“.<sup>74</sup>

Dieser integrierte Ansatz müsse jedoch insbesondere sicherstellen, dass es zu keiner doppelten Bestrafung oder Verfolgung komme. Maßgebend sei dabei, dass die fraglichen Verfahren „inhaltlich und zeitlich eng verbunden“ („sufficiently close connection in substance and in time“)<sup>75</sup> seien und somit ein kohärentes Ganzes bildeten, das den unterschiedlichen Aspekten des Verhaltens gerecht wird, vor allem in den gesondert verhängten rechtlichen Konsequenzen im Ergebnis verhältnismäßig und für den Betroffenen vorhersehbar ist.<sup>76</sup>

Der EGMR betont dabei, das Ausmaß, in dem das Verwaltungsverfahren die Kennzeichen eines gewöhnlichen Strafverfahrens trägt, sei ein wichtiger Faktor für die Beurteilung des Vorliegens eines kombinierten Verfahrens. Weise das Verfahren kein bedeutendes Maß an Stigmatisierung auf, sei es weniger wahrscheinlich, „dass

<sup>72</sup> EuGH, 20.03.2018, C-537/16. Rn. 37. (*Garlsson Real Estate Sa u. Ricucci u. Magiste International SA/Consob*); 18.07.2007, C-367/05. Rn. 26. (*Kraaijenbrink*); 16.11.2010, C-261/09. Rn. 39, 40. (*Mantello*).

<sup>73</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, NLMR 2016, 556 ff. (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>74</sup> MEYER, Frank: *Praxisbericht EGMR: Tätigkeitsschwerpunkte und Entwicklungslinien im Strafrecht*. ZIS, 2018. 455, 461.

<sup>75</sup> Kritisch zum Versuch des Gerichtshofs, dieses Kriterium näher zu konkretisieren, EGMR-Richter PINTO DE ALBUQUERQUE in einem bemerkenswerten Sondervotum zu dem Urteil „A. und B./Norwegen“ (§ 47 ff.).

<sup>76</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, NLMR 2016, 556. (*A. u. B./Norwegen*).

*die Kombination der Verfahren eine unverhältnismäßige Last für die beschuldigte Person mit sich bringt. Umgekehrt erhöht der Umstand, dass das Verwaltungsverfahren stigmatisierende Charakteristika aufweist, die denen eines gewöhnlichen Strafverfahrens weitgehend ähneln, die Gefahr, dass die durch die Sanktionierung des Verhaltens in verschiedenen Verfahren verfolgten sozialen Zwecke eher verdoppelt werden (bis) als dass sie einander ergänzen“.<sup>77</sup>*

Im gegebenen Fall sah der EGMR bei einem Steuerverfahren, in dem Steuerzuschläge festgesetzt werden konnten, und einem Strafverfahren im Falle eines „integrierten dualen (verwaltungsrechtlichen/strafrechtlichen) Verfahrens“ keinen Verstoß gegen Art. 4 des 7. Zusatzprotokolls zur EMRK, da die Möglichkeit verschiedener kumulierter Strafen vorhersehbar gewesen sei, Straf- und Verwaltungsverfahren parallel geführt und miteinander verbunden gewesen seien und die Sachverhaltsfeststellungen des einen Verfahrens im anderen zugrunde gelegt worden seien. Zudem sei bei der Bemessung der Strafe im Strafverfahren die verwaltungsrechtliche Sanktion berücksichtigt und damit die Verhältnismäßigkeit der verhängten Gesamtstrafe gewahrt worden.<sup>78</sup>

**3.2. Relativierungen der Reichweite von „ne bis in idem“ durch den EuGH in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR zum „integrierten Ansatz“.** Mit drei Entscheidungen in der Rechtssache „*Garlsson Real Estate u.a.*“, den verbundenen Rechtssachen „*Di Puma*“ und „*Zecca*“ sowie in der Rechtssache „*Menci*“, die alle am 20.03.2018 ergangen sind,<sup>79</sup> hat sich der EuGH eingehend mit der Frage befasst, inwieweit das in Art. 50 GRCh verankerte Doppelverfolgungsverbot in seiner innerstaatlichen Dimension<sup>80</sup> auf Sanktionen anwendbar ist, die nach dem Recht des betroffenen Staates nicht zum Kriminalstrafrecht zählen. Diesen Entscheidungen liegen italienische Vorabentscheidungsersuchen zugrunde, welche die Anwendbarkeit und Reichweite des Doppelverfolgungs- und Doppelbestrafungsverbots (*ne bis in idem*, Art. 50 GRC) betreffen.

Infolge der bereits oben eingehend erläuterten Grundsatzentscheidung des EGMR vom November 2016 zu „*ne bis in idem*“,<sup>81</sup> der zufolge bei kohärenten Parallelverfahren „mit hinreichend engem zeitlichem und materiellem Zusammenhang“ keine unzulässige Doppelbestrafung – kein „bis“ – vorliege, verwies die 4. Kammer des EuGH die italienischen Vorabentscheidungsersuchen an die Große Kammer des EuGH. Diese hielt in drei parallel ergangenen

<sup>77</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, NLMR 2016, 556, 558. (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>78</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, NLMR 2016, 556, 562. (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>79</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-537/16. (*Garlsson Real Estate u.a.*); 20.3.2018 – C-596/16 u. C-597/16. (*Di Puma* und *Zecca*); 20.03.2018 – C-524/15. (*Menci*).

<sup>80</sup> Näher dazu WEGNER, Kilian: *Iterum iterumque in idem? – Einschränkungen des europäischen Mehrfachverfolgungsverbots bei Zusammentreffen von Kriminalstrafe und andere Sanktionstypen.* HRRS, 2018. 205; MEYER, Frank: *Transnationaler ne-bis-in-idem-Schutz nach der GRC Zum Fortbestand des Vollstreckungselements aus Sicht des EuGH.* HRRS, 2014. 270; ESER, Albin: *Titel VI, Justizielle Rechte: Artikel 47 bis 50.* In: MEYER, Jürgen (Hrsg.) *Charta der Grundrechte der Europäischen Union.* Nomos, Baden-Baden, 4. Aufl. 2014. Art. 50, Rn. 6 ff.

<sup>81</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, NLMR 2016, 556. (*A. u. B./Norwegen*).

Leitentscheidungen<sup>82</sup> 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,<sup>83</sup> ebenso die (fortgeführten) Engel-Kriterien der „*rechtliche[n] Einordnung der Zuwiderhandlung im inner- staatlichen Recht, [...] die Art der Zuwiderhandlung und [...] der Schweregrad der dem Betroffenen drohenden Sanktion*“.<sup>84</sup> Zwar sei die Frage, ob eine erneute *Strafe* droht, an sich vom nationalen Gericht zu beurteilen. Gleichwohl erklärte der EuGH unter Anwendung dieser Kriterien den Schutzbereich des Doppelbestrafungs- und Doppelverfolgungsverbots in allen drei Verfahren für betroffen, nämlich 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 *Insiderhandels* nach einem strafrechtlichen Freispruch wegen desselben Vorwurfs (*Di Puma und Zecca*).

Nach Auffassung des EuGH, der auf die oben dargestellte Rechtsprechung des EGMR verweist, steht fest, dass seine Auslegung des Art. 50 GRCh den nach Art. 52 Abs. 2 GRCh erforderlichen Mindestschutz auf dem Niveau der EMRK nicht unterschreitet.<sup>85</sup> Eine Einschränkung des Grundsatzes „ne bis in idem“ könne gerechtfertigt werden, wenn die „Kumulierung von Verfolgungsmaßnahmen und Sanktionen“ dem Gemeinwohl dienenden „komplementären Zwecken“ dient<sup>86</sup> 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“<sup>87</sup> und die eine „Koordinierung“ einschließlich einer Begrenzung der „Schwere aller verhängten Sanktionen“ gewährleisten.<sup>88</sup> Hierzu zähle, dass sowohl die kumulative

<sup>82</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15 (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16 (*Garlsson Real Estate u.a.*); 20.3.2018 – C-596/16 u. C-597/16 (*Di Puma und Zecca*). Siehe hierzu BOCK, Stefanie: Schranken des Doppelbestrafungsverbots. *ZHW*, 2018. 169 ff; WEGNER: a.a.O. 205 ff; MEYER (2018): a.a.O. 535, 546 ff.

<sup>83</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 35 ff. (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 37 ff. (*Garlsson Real Estate u.a.*); siehe zuvor EuGH, Schlussanträge v. 12.09.2017 – C-524/15, Rn. 39 ff., 99 ff. (*Menci*).

<sup>84</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 26 (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 28 ff. (*Garlsson Real Estate u.a.*); siehe zuvor Generalanwalt *Sánchez-Bordona*, Schlussanträge v. 12.09.2017 – C-524/15, Rn. 44 ff., 109 ff. (*Menci*).

<sup>85</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 61 (*Menci*).

<sup>86</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 44 ff. (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 46 ff. (*Garlsson Real Estate u.a.*).

<sup>87</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 49 (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 51 ff. (*Garlsson Real Estate u.a.*).

<sup>88</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 53, 55 (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 55, 57 (*Garlsson Real Estate u.a.*); 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 52 f., 63 (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 54 f. (*Garlsson Real Estate u.a.*).

Strafhöhe als auch „die zusätzliche Belastung, die sich für die Betroffenen aus einer Kumulierung von Verfahren ergibt, auf das zwingend Erforderliche beschränkt wird“.<sup>89</sup>

Der EuGH wiederholt in der Entscheidung „*Di Puma*“ und „*Zecca*“ im Wesentlichen seine Argumentation aus „*Garsson Real Estate u.a.*“ und kommt dann zu dem Ergebnis, dass Art. 50 GRCh wohl – auch hier wird der Entscheidungsspielraum des vorlegenden Gerichts betont – verletzt sei, wenn das Verfahren gegen Herrn Di Puma und Herrn Zecca weitergeführt wird, obwohl in derselben Sache eine rechtskräftige Aburteilung vorliege. Dass sich hier aber, anders als in „*Garsson Real Estate u.a.*“, um einen Freispruch handle, sei unerheblich: Liege wegen des gleichen Vorwurfs ein rechtskräftiges freisprechendes Strafurteil vor, so sei eine verwaltungsrechtliche Sanktionierung ausgeschlossen und allenfalls eine Wiederaufnahme nach strafrechtlichen Regeln möglich.<sup>90</sup>

Damit kann festgehalten werden, dass der EuGH davon abgesehen hat, die vom EGMR entwickelten weitreichenden Einschränkungsmöglichkeiten des „*Ne bis in idem*“-Grundsatzes unbesehen auf Art. 50 GRCh zu übertragen, und ein deutlich höheres Schutzniveau als der EGMR fordert.<sup>91</sup> Der EuGH sieht die Verhängung von *Steuerzuschlägen* neben Kriminalstrafen im Ergebnis als grundsätzlich *zulässig* an, im Fall „*Garlsson Real Estate u.a.*“ hat er aber die Verhängung von *Geldbußen als Verwaltungsstrafen (wegen Marktmanipulation) neben Kriminalstrafen als unzulässig* erachtet, sofern die Kriminalstrafe geeignet ist, die Straftat wirksam, verhältnismäßig und abschreckend zu ahnden.<sup>92</sup> Zwar erklärte der EuGH dass nationale Ausgangsgericht für zuständig, die Kriterien auf den Einzelfall anzuwenden; ihm komme jedoch die Kompetenz zu, dem nationalen Gericht im Rahmen seiner Vorabentscheidung eine „*Richtschnur*“ für die Auslegung von Art. 50 GRCh an die Hand zu geben.<sup>93</sup> Vor diesem Hintergrund falle die Freiheitsstrafe schon ob ihrer Einstufung als Kriminalstrafe unzweifelhaft in den Anwendungsbereich des Art. 50 GRCh.<sup>94</sup> Darüber hinaus macht die Große Kammer deutlich, dass sie die verhängte Geldbuße tendenziell als Sanktion im Sinne des Art. 50 GRCh ansieht, weil sie zumindest auch repressiver Natur sei sowie angesichts der sehr hohen Bußgeldobergrenze von bis zu 5 Millionen EUR.<sup>95</sup> Die entschiedene Problemstellung „*Kapitalmarktrechtliche Geldbußen neben Kriminalstrafen*“ gleicht der Problemstellung von „*Kartellgeldbußen neben Kriminalstrafen*“. Dies spiegelt sich schon in der Höhe der Sanktionen wider, die in dem Verfahren „*Garlsson Real Estate u.a.*“ verhängt worden sind, nämlich Freiheitsstrafe von 4 Jahren und 6 Monaten und Geldbuße in Höhe von 5 Millionen EUR.

<sup>89</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-524/15, Rn. 52 f., 63 (*Menci*); 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 54 f. (*Garlsson Real Estate u.a.*).

<sup>90</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-596/16 u. C-597/16, Rn. 43 ff. (*Di Puma* und *Zecca*).

<sup>91</sup> WEGNER: a.a.O. 205, 210.

<sup>92</sup> Näher dazu WEGNER: a.a.O. 205, 211.

<sup>93</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 29 (*Garlsson Real Estate u.a.*).

<sup>94</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 34 (*Garlsson Real Estate u.a.*).

<sup>95</sup> EuGH, 20.03.2018 – C-537/16, Rn. 30 ff. (*Garlsson Real Estate u.a.*).

**3.3. Kritische Stellungnahme.** Die Entscheidung des EGMR in Sachen „*A. u. B. gg. Norwegen*“ bedeutet eine Kehrtwende in der Rechtsprechung dieses Gerichts, welche die Fortführung einer parallelen oder gestuften kumulativen Sanktionierung mit strafrechtlichen und strafrechtsähnlichen Sanktionen erlaubt, um auf unterschiedliche Aspekte sozialen Fehlverhaltens eingehen zu können.<sup>96</sup> Diese an Sanktionseffektivität und -flexibilität orientierte Neuausrichtung des EGMR wird durch eine Anknüpfung an die frühere, wenig wahrgenommene Rechtsprechungslinie des EGMR im Verkehrsrecht<sup>97</sup> kaschiert, nach der es zulässig ist, eine Verkehrsstrafat durch eine gerichtlich verhängte Freiheitsstrafe oder Geldstrafe zu ahnden und anschließend in Anknüpfung an die Verurteilung die Fahrerlaubnis durch eine Behörde zu entziehen.<sup>98</sup>

Hervorzuheben ist, dass sich die vom EGMR in Betracht bezogene Möglichkeit eines integrierten Ansatzes nur auf solche Sanktionen bezieht, die *ergänzend* zu Kriminalstrafen oder Geldbußen von einer Behörde verhängt werden und einem *komplementären* Zweck dienen, der über die mit einer Kriminalstrafe oder Geldbuße verfolgten Zwecke hinausgeht.<sup>99</sup> Dies muss in einem „integriert dualen (verwaltungsrechtlichen/strafrechtlichen) Verfahren“ erfolgen, die mehrfache Ahndung muss für den Betroffenen vorhersehbar sein und die verhängten Sanktionen müssen in ihrer Gesamtheit verhältnismäßig sein, sei es, dass eine Anrechnung erfolgt oder eine sonstige Berücksichtigung gewährleistet ist. Schließlich muss ein materieller und zeitlicher Zusammenhang zwischen den Verfahren bestehen.<sup>100</sup>

Im Verkehrsstrafrecht können die Sanktionen als einheitlicher, kumulativ strafklageverbrauchender Akt angesehen werden, da die Verfahren wegen ihrer inneren, funktionell-abgestimmten Verbindung komplementär sind und als Elemente eines „single set of proceedings“ angesehen werden können, weil sie sich auf eine strafrechtliche Verurteilung zurückführen lassen,<sup>101</sup> sei es, dass die Sanktionen in einer einheitlichen gesetzlichen Regelung vorgesehen sind oder eine Rückbindung der zweiten Sanktion an eine strafrechtliche Verurteilung erforderlich ist. Damit ähneln die nachfolgenden verkehrsrechtlichen Maßnahmen eher einer Strafvollstreckung als einer eigenständigen Sanktionierung anhand eigener Beurteilungs- und Ermessenskriterien.<sup>102</sup>

Weiterhin darf nicht übersehen werden, dass die Entscheidung des EGMR bezüglich Steuerzuschlägen eine Reaktion (Relativierung des Begriffs einer doppelten Bestrafung „bis“) auf die Entscheidung *Åkerberg Fransson* darstellt, in der der EuGH den Begriff strafähnlicher Sanktionen auch auf Steuerstrafzuschläge

<sup>96</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, *NLMR* 2016. 556. Rn. 133 (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>97</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, *NLMR* 2016. 556. Rn. 113 (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>98</sup> EGMR, 30.05.2000, 31982/96 (*R.T./Schweiz*); 21.09.2006, 59892/00. Rn. 68 ff. (*Maszni/Rumänien*); 17.02.2015, 41604/11 (*Boman/Finnland*); 13.12.2005, 73661/01 (*Nilsson/Schweden*).

<sup>99</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, *NLMR* 2016. 556, 558 (*A. u. B./Norwegen*).

<sup>100</sup> Zu diesen Kriterien LEACH, Philip: *Taking a Case to the European Court of Human Rights*. Oxford University Press, Oxford, 4. Aufl. 2017. Rn. 6.896; STAFFLER, Lukas: Parallele Verfahren in idem factum als zulässige Doppelfolgerung?. *ÖJZ*, 2017. 161, 163.

<sup>101</sup> Siehe nur EGMR, 17.02.2015, 41604/11. Rn. 43 (*Boman/Finnland*).

<sup>102</sup> MEYER: a.a.O. 535, 543.



erweitert hat (Erweiterung des Schutzbereichsspektrums).<sup>103</sup> Solche Steuerzuschläge seien, je nach Höhe, primär restitativ oder aber überwiegend sanktionierend, auch wenn sie stets auch nichtstrafrechtliche Ziele verfolgen. Allerdings distanziert sich der EGMR von der Rechtsprechung des EuGH in der Rechtssache *Åkerberg Fransson* und versucht die hinreichende sachliche und zeitliche Verbindung eigenständig auszulegen. Dies ist allerdings völlig misslungen<sup>104</sup> und hat dem EGMR den Vorwurf eingebracht, dass es sich um einen konturenloses, vom EGMR selbst widersprüchlich verwendetes Kriterium handelt.<sup>105</sup>

Allerdings ist zu berücksichtigen, dass der EGMR seine Erwägungen zu einem integrierten Ansatz gleichsam auf den „Randbereich“ des ne bis in idem-Grundsatzes bezogen hat, nämlich auf diejenigen verwaltungsrechtlichen Sanktionen, deren Einbeziehung in den Bereich des Art. 6 EMRK vom EGMR zwar letztlich (noch) anerkannt wurde, die aber insgesamt stark in der Diskussion stand.

Der EGMR<sup>106</sup> hat schließlich hervorgehoben, dass ein kombiniertes Verfahren dort nicht zulässig ist, wo das Verwaltungsverfahren durch eine stark strafrechtliche Prägung (im Sinne der *Engel*-Kriterien) eine erhebliche Belastung und Stigmatisierung des Betroffenen mit sich bringt. Dies ist z.B. bei den Kartellgeldbußen, bei denen die Höhe der Geldbuße die Höhe der Sanktion im Strafverfahren in der Regel übersteigt, der Fall.

Angesichts der mit den Kriterien des EGMR verbundenen hohen Unbestimmtheit hat sich der EuGH dieser Rechtsprechung zu Recht nicht angeschlossen und deutliche Zurückhaltung gezeigt. Zu Recht beansprucht der EuGH die Kompetenz, dem nationalen Gericht im Rahmen seiner Vorabentscheidung eine „Richtschnur“ für die Auslegung von Art. 50 GRCh an die Hand zu geben. Er sieht die Verhängung von *Steuerzuschlägen* neben Kriminalstrafen im Ergebnis als grundsätzlich *zulässig* an, nicht hingegen die Verhängung von *Geldbußen neben Kriminalstrafen*, weil Geldbußen auch repressiver Natur sind und in spürbarer Höhe verhängt werden können, wie die europäischen Kartellgeldbußen zeigen. Im Ergebnis erscheint es geboten, an das integrierte Verfahren hohe Anforderungen zu stellen und es nur zuzulassen, wenn bereits bei der Verhängung der Hauptstrafe klar ist, dass die verwaltungsrechtliche Sanktionen gleichsam zwingend zu erwarten ist und deren Höhe feststeht, so dass das Strafgericht diese Sanktion bei der Strafzumessung berücksichtigen kann.

#### 4. Zusammenfassung und Ausblick

Die Rechtsprechung des EGMR zur Qualifikation von Geldbußen und sonstigen strafähnlichen Sanktionen als Strafen im Sinne des Art. 6 EMRK hat zu einer erheblichen Ausweitung des Anwendungsbereichs der strafrechtlichen Garantien

<sup>103</sup> EuGH, 26.02.2013, C-617/10, EuZW 3013, 302 ff., JZ 2013, 613 ff. (*Åkerberg Fransson*).

<sup>104</sup> Siehe nur Richter PINTO DE ALBUQUERQUE, Sondervotum zu dem Urteil „*A. und B. v. Norway*“ (§ 47 ff.); STAFFLER: a.a.O. 64 ff; zustimmend WEGNER: a.a.O. 205, 206.

<sup>105</sup> So WEGNER: a.a.O. 205, 206.

<sup>106</sup> EGMR, 15.11.2016, 24.130/11 u. 29.758/11, NLMR 2016, 556 ff. (*A. u. B./Norwegen*).

der EMRK geführt und verdient hohen Respekt. Gleiches gilt für die Bestimmung des „idem“ als Sachverhalt (factum), unter Ablehnung des Erfordernisses doppelter Identität bezüglich factum und crimen, wie es sich noch in manchen Rechtsordnungen und auch beim EuGH im Hinblick auf das Wettbewerbsrecht findet. Dieses bedeutet jedoch nicht den Verzicht auf jegliche normative Korrektur des Tatbegriffs, die jedoch auf einzelne, unverzichtbare Einbruchsstellen begrenzt werden sollten; eine Berücksichtigung des geschützten Rechtsguts fällt nicht hierunter, zumal eine Reihe europäischer Staaten das Rechtsgutskonzept nicht kennen und es bereits aus diesem Grund unbrauchbar ist. Der in den letzten Jahrzehnten in der Rechtsprechung des EGMR wie auch des EuGH verfolgte hohe Standard des Menschenrechtsschutzes im Strafverfahren durch Ausweitung des Anwendungsbereichs von „ne bis in idem“ gerät aber im Hinblick auf „ne bis in idem“ durch die Zulassung einer erneuten Sanktionsverhängung im Rahmen eines „integrierten Verfahrens“ in Gefahr, weil dadurch das bereits erlangte Schutzniveau in wenig vorhersehbarer Weise deutlich abgesenkt wird. Der Strafprozess bedeutet für den Bürger eine besonders intensive, vielleicht sogar die intensivste Konfrontation mit rechtsstaatlicher Gewalt, weil sie in der Regel mit der Verhängung einer Strafe endet. Dann muss aber dem Bürger mit Rechtskraft des Urteils auch Rechtsfrieden garantiert werden. Dieses Ziel, dem der Strafprozess letztlich dient, erfordert möglichst klare rechtliche Regelungen und eine Eingrenzung der staatlichen Machtbefugnisse. Diesen Anforderungen wird die neue Rechtsprechung des EGMR zum „integrierten Verfahren“ nicht gerecht. Auch die etwas strengeren und klareren Vorgaben des EuGH erfüllen diese Anforderungen erst dann, wenn sie klar auf spezielle Randbereiche betreffende Sanktionen wie Steuerzuschläge oder Führerscheinentziehungen und Fahrverbote mit Strafcharakter begrenzt werden, die gleichsam automatisch mit den entsprechenden Strafen verbunden sind. Hingegen sollten Sanktionen, mit denen nicht eindeutig die Repression ergänzende sonstige Zwecke verfolgt werden, weiterhin einem „integrierten Verfahren“ entzogen bleiben. Nur so kann einer Erosion des Grundsatzes „ne bis in idem“ entgegengewirkt und das erreichte, durchaus angemessene Schutzniveau bewahrt werden.

---

---