



# Sammlung der Rechtsprechung

STELLUNGNAHME DES GENERALANWALTS  
NILO JÄÄSKINEN  
vom 2. Mai 2014<sup>1</sup>

**Rechtssache C-129/14 PPU**

**Zoran Spasic**

(Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Nürnberg [Deutschland])

„Eilvorabentscheidungsverfahren — Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen — Grundsatz *ne bis in idem* — Schengen-Besitzstand — Art. 54 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen — Art. 50 und 52 Abs. 1 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union — Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten — Verurteilung wegen derselben Tat — Bedingung der Vollstreckung einer strafrechtlichen Sanktion — Aus zwei Elementen bestehende Strafe“

## Inhaltsverzeichnis

|  |   |
|--|---|
| I – Einleitung .....   | 2 |
| II – Rechtlicher Rahmen .....  | 4 |
| A – EMRK .....   | 4 |
| B – Unionsrecht .....  | 4 |
| 1. Charta .....  | 4 |
| 2. Der Schengen-Besitzstand im Unionsrecht .....                               | 5 |
| a) Übereinkommen von Schengen .....  | 5 |
| b) SDÜ .....   | 5 |
| c) Protokoll über den Schengen-Besitzstand .....                               | 5 |
| III – Ausgangsverfahren, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof ..... | 6 |
| IV – Prüfung .....   | 8 |

<sup>1</sup> — Originalsprache: Französisch.

|   |    |
|---|----|
| A – Einführende Bemerkungen .....   | 8  |
| 1. Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs .....   | 8  |
| 2. Zur Bedeutung der vorliegenden Rechtssache .....   | 9  |
| B – Zur ersten Frage, die sich auf das Verhältnis zwischen Art. 54 SDÜ und Art. 50 der Charta bezieht .....                     | 11 |
| 1. Zum Grundsatz <i>ne bis in idem</i> .....  | 11 |
| 2. Zu der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung und ihrer Umsetzung durch damit zusammenhängende Rechtsakte ..... | 12 |
| 3. Zu Art. 4 des Protokolls Nr. 7 .....   | 13 |
| 4. Art. 50 der Charta und sein Verhältnis zu Art. 4 des Protokolls Nr. 7 .....  | 14 |
| 5. Befindet sich die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung in Konflikt mit Art. 50 der Charta? .....               | 15 |
| 6. Stellt die Vollstreckungsbedingung eine Einschränkung oder eine Abweichung von Art. 52 Abs. 1 der Charta dar? .....          | 16 |
| – Zum Vorliegen eines Eingriffs in ein Grundrecht .....   | 16 |
| – Zur Rechtfertigung des Eingriffs im Hinblick auf die in Art. 52 Abs. 1 der Charta festgelegten Voraussetzungen .....          | 18 |
| – Zur Rechtfertigung anhand des Maßstabs der Verhältnismäßigkeitsprüfung .....  | 19 |
| C – Zur zweiten Frage, die die Auslegung der Vollstreckungsbedingung im Sinne von Art. 54 SDÜ betrifft .....                    | 23 |
| V – Ergebnis .....  | 25 |

## I – Einleitung

1. Dem vorliegenden Verfahren liegt eine Beschwerde gegen den gerichtlichen Beschluss zugrunde, mit dem ein von der deutschen Justiz gegen Herrn Spasic erlassener Haftbefehl aufrechterhalten worden ist. Herr Spasic, ein serbischer Staatsangehöriger, befindet sich zur Zeit in Deutschland aufgrund dieses Haftbefehls in Untersuchungshaft<sup>2</sup>. Herr Spasic ist in Italien wegen Betrugs verurteilt worden, wobei es sich um dieselbe Tat handelt, die Gegenstand des genannten Haftbefehls ist.

2. Mit seinem Vorabentscheidungsersuchen befasst das Oberlandesgericht Nürnberg (Deutschland) den Gerichtshof mit einer neuen Problematik auf dem Gebiet der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. In diesem Rahmen ersucht es den Gerichtshof um eine Klärung der Frage, welches Verhältnis zwischen Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union (im Folgenden:

<sup>2</sup> – Tatsächlich hat die deutsche Justiz mehrere, sowohl nationale als auch Europäische Haftbefehle erlassen, die zudem später abgeändert wurden. Für die Einzelheiten siehe unten in Abschnitt III.

Charta), der das Recht gewährleistet, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden (Grundsatz *ne bis in idem*), und Art. 54 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen (im Folgenden: SDÜ)<sup>3</sup> im Hinblick auf den Grundsatz *ne bis in idem* besteht.

3. Das vorliegende Gericht möchte insbesondere wissen, ob die Anwendung der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Bedingung, wonach das Verbot der Strafverfolgung wegen derselben Tat nur gilt, wenn „die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann“ (im Folgenden: Vollstreckungsbedingung)<sup>4</sup>, als eine gerechtfertigte Einschränkung des Art. 50 der Charta im Sinne von deren Art. 52 Abs. 1 angesehen werden kann. Diese Frage wird dem Gerichtshof dazu Anlass geben, unter Berücksichtigung des gegenwärtigen Stands der Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts die Tragweite des Grundsatzes *ne bis in idem* in einem grenzüberschreitenden Kontext genauer abzugrenzen. Der Gerichtshof wird ferner um die Auslegung der Vollstreckungsbedingung im Sinne des Art. 54 SDÜ in Fällen ersucht, in denen die Strafe aus zwei selbständigen Elementen besteht.

4. Da Art. 50 der Charta dem Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten entspricht<sup>5</sup>, impliziert das vorliegende Vorabentscheidungsersuchen eine Klärung der Auswirkungen dieses Protokolls auf die Auslegung des Grundsatzes *ne bis in idem*.

5. Insoweit weise ich vorab darauf hin, dass es die in Art. 54 SDÜ enthaltene Vollstreckungsbedingung den Stellen eines Mitgliedstaats B erlaubt, eine Strafverfolgung einzuleiten oder fortzuführen, obgleich eine von einem Mitgliedstaat A erlassene rechtskräftige Entscheidung existiert, die dieselbe Person und dieselbe Tat betrifft. In einem innerstaatlichen Kontext wäre ein solches Vorgehen hingegen untersagt, und zwar sowohl durch Art. 4 des Protokolls Nr. 7 in seiner Auslegung in den vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (im Folgenden: EGMR) erlassenen Urteilen Zolotukhin/Russland<sup>6</sup> und Muslija/Bosnien-Herzegowina<sup>7</sup> als auch durch Art. 50 der Charta, der laut den Erläuterungen zur Charta in den Fällen der Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* in ein und demselben Mitgliedstaat dieselbe Bedeutung und dieselbe Tragweite hat wie das entsprechende Recht gemäß der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten (im Folgenden: EMRK). Es geht folglich auch darum, die Grenzen zu ermitteln, die dem Ermessen der nationalen Behörden des Mitgliedstaats B angesichts der sich aus der Charta ergebenden Anforderungen gezogen sind<sup>8</sup>.

3 — Übereinkommen zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen (ABl. 2000, L 239, S. 19).

4 — Vgl. Urteil Kretzinger (C-288/05, EU:C:2007:441, Rn. 39).

5 — Unterzeichnet in Straßburg am 22. November 1984, in der durch das Protokoll Nr. 11 ab dessen Inkrafttreten am 1. November 1998 geänderten Fassung (im Folgenden: Protokoll Nr. 7).

6 — Urteil des EGMR vom 10. Februar 2009, Zolotukhin/Russland (Beschwerde Nr. 14939/03, §§ 80 bis 84).

7 — Urteil des EGMR vom 14. Januar 2014, Muslija/Bosnien-Herzegowina (Beschwerde Nr. 32042/11, § 37 zum doppelten Verfahren).

8 — Offenbar verfügen die deutschen Behörden über ein Ermessen hinsichtlich der Verfolgung von Straftaten, die außerhalb des räumlichen Geltungsbereichs des Strafgesetzbuchs begangen worden sind, vgl. § 153c Strafprozessordnung.

## II – Rechtlicher Rahmen

### A – EMRK

6. Art. 4 („Recht, wegen derselben Strafsache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden“) des Protokolls Nr. 7 lautet:

„(1) Niemand darf wegen einer Straftat, wegen der er bereits nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht eines Staates rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren desselben Staates erneut verfolgt oder bestraft werden.

(2) Artikel 1 schließt die Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des betreffenden Staates nicht aus, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist.

(3) Von diesem Artikel darf nicht nach Artikel 15 der [EMRK] abgewichen werden.“<sup>9</sup>

### B – Unionsrecht

#### 1. Charta

7. Art. 50 („Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden“) der Charta lautet:

„Niemand darf wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden.“

8. In Art. 52 („Tragweite und Auslegung der Rechte und Grundsätze“) der Charta heißt es:

„(1) Jede Einschränkung der Ausübung der in dieser Charta anerkannten Rechte und Freiheiten muss gesetzlich vorgesehen sein und den Wesensgehalt dieser Rechte und Freiheiten achten. Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen<sup>[10]</sup>.

...

9 — Laut Nr. 26 des Erläuternden Berichts („Explanatory Report“) zum Protokoll Nr. 7 ist in dessen Art. 4 „der Grundsatz [niedergelegt], dass niemand unter der Gerichtsbarkeit desselben Staates wegen einer Straftat strafrechtlich verfolgt oder bestraft werden darf, wegen der er bereits rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist (*ne bis in idem*)“ (<http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/117.htm>).

10 — Den Erläuterungen zu Art. 50 der Charta ist zu entnehmen, dass die Regel *ne bis in idem* nicht nur innerhalb der Gerichtsbarkeit eines Staates, sondern auch zwischen den Gerichtsbarkeiten mehrerer Mitgliedstaaten Anwendung findet, was dem Rechtsbesitzstand der Union entspricht. Es heißt dort weiter, dass die Regel des Verbots der Doppelbestrafung sich auf gleichartige Sanktionen, in diesem Fall durch ein Strafgericht verhängte Strafen, bezieht. Die klar eingegrenzten Ausnahmen, in denen die Mitgliedstaaten nach den Art. 54 bis 58 SDÜ, Art. 7 des Übereinkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft und Art. 10 des Übereinkommens über die Bekämpfung der Bestechung von der Regel *ne bis in idem* abweichen können, sind von der horizontalen Klausel des Art. 52 Abs. 1 über die Einschränkungen abgedeckt. Was die in Art. 4 des Protokolls Nr. 7 bezeichneten Fälle betrifft, nämlich die Anwendung des Grundsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat, so hat das Recht dieselbe Bedeutung und dieselbe Tragweite wie das entsprechende Recht der EMRK.

(3) Soweit diese Charta Rechte enthält, die den durch die Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten garantierten Rechten entsprechen, haben sie die gleiche Bedeutung und Tragweite, wie sie ihnen in der genannten Konvention verliehen wird. Diese Bestimmung steht dem nicht entgegen, dass das Recht der Union einen weiter gehenden Schutz gewährt.

...

(7) Die Erläuterungen, die als Anleitung für die Auslegung dieser Charta verfasst wurden, sind von den Gerichten der Union und der Mitgliedstaaten gebührend zu berücksichtigen.“

## 2. Der Schengen-Besitzstand im Unionsrecht

### a) Übereinkommen von Schengen

9. Am 14. Juni 1985 unterzeichneten die Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik in Schengen ein Übereinkommen über den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen<sup>11</sup>.

### b) SDÜ

10. Das SDÜ, das zwischen denselben Vertragsparteien am 19. Juni 1990 geschlossen wurde und am 26. März 1995 in Kraft trat, sieht in seinem Kapitel III („Verbot der Doppelbestrafung“) in Art. 54 vor:

„Wer durch eine Vertragspartei rechtskräftig abgeurteilt worden ist, darf durch eine andere Vertragspartei wegen derselben Tat nicht verfolgt werden, vorausgesetzt, dass im Fall einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann.“

11. Art. 55 SDÜ führt die Fälle auf, für die ein Vertragsstaat erklären kann, dass er durch Art. 54 nicht gebunden ist. In Art. 56 ist die Regel festgelegt, dass jede in dem Hoheitsgebiet einer Vertragspartei erlittene Freiheitsentziehung auf eine etwaig in einem anderen Staat verhängte Sanktion angerechnet wird. Art. 57 regelt den Austausch entsprechender Auskünfte zwischen den zuständigen Behörden. Nach Art. 58 stehen die vorgenannten Bestimmungen der Anwendung weiter gehender Bestimmungen des nationalen Rechts über die Geltung des Verbots der Doppelbestrafung in Bezug auf ausländische Justizentscheidungen nicht entgegen.

### c) Protokoll über den Schengen-Besitzstand

12. Durch das Protokoll (Nr. 2) zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, das dem Vertrag über die Europäische Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügt wurde (im Folgenden: Protokoll über den Schengen-Besitzstand)<sup>12</sup>, wurde dieser Bestand an Rechtsvorschriften, zu dem auch das SDÜ gehört<sup>13</sup>, unter der Bezeichnung „Schengen-Besitzstand“ in das Unionsrecht einbezogen.

11 — ABl. 2000, L 239, S. 13.

12 — ABl. 1997, C 340, S. 93.

13 — Vgl. Nr. 2 des Anhangs des Protokolls über den Schengen-Besitzstand.

13. Art. 2 Abs. 1 dieses Protokolls bestimmt:

„Ab dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Amsterdam ist der Schengen-Besitzstand, der auch die vor diesem Zeitpunkt erlassenen Beschlüsse des durch die Schengener Übereinkommen eingesetzten Exekutivausschusses umfasst, unbeschadet des Absatzes 2 dieses Artikels für die in Artikel 1 aufgeführten dreizehn Mitgliedstaaten<sup>[14]</sup> sofort anwendbar. ...

... Der Rat legt ... gemäß den einschlägigen Bestimmungen der Verträge die Rechtsgrundlage für jede Bestimmung und jeden Beschluss fest, die den Schengen-Besitzstand bilden.

Hinsichtlich solcher Bestimmungen und Beschlüsse nimmt der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften im Einklang mit dieser Festlegung die Zuständigkeit wahr, die ihm nach den einschlägigen geltenden Bestimmungen der Verträge zukommt. ...

...

Solange die genannten Maßnahmen nicht getroffen worden sind, gelten die Bestimmungen und Beschlüsse, die den Schengen-Besitzstand bilden, unbeschadet des Artikels 5 Absatz 2 als Rechtsakte, die auf Titel VI des Vertrags über die Europäische Union gestützt sind.“

14. Der Schengen-Besitzstand wurde durch das Protokoll (Nr. 19) in den AEU-Vertrag einbezogen<sup>15</sup>. Das Protokoll (Nr. 36) über die Übergangsbestimmungen, das dem AEU-Vertrag beigefügt ist<sup>16</sup>, legt in seinen Art. 9 und 10 fest, welche rechtlichen Wirkungen die Rechtsakte der Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Union haben, die vor dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon auf der Grundlage des EU-Vertrags angenommen wurden.

### **III – Ausgangsverfahren, Vorlagefragen und Verfahren vor dem Gerichtshof**

15. Der Beschuldigte des Ausgangsverfahrens, Herr Spasic, besitzt die serbische Staatsangehörigkeit. Die Staatsanwaltschaft Regensburg (Deutschland) ermittelt gegen ihn wegen eines bandenmäßigen Betrugs, der am 20. März 2009 in Mailand begangen worden sein soll. Im Austausch gegen 500-Euro-Banknoten, die sich später als gefälscht erwiesen hätten, soll das Opfer dieser Straftat, der deutsche Staatsangehörige Herr Soller, Herrn Spasic einen Betrag von 40 000 Euro in kleinen Scheinen übergeben haben.

16. Nachdem die Staatsanwaltschaft Innsbruck (Österreich) gegen Herrn Spasic wegen einer Reihe ähnlicher Taten, die im Jahr 2008 in Österreich und Deutschland begangen worden sein sollen, am 27. August 2009 einen Europäischen Haftbefehl erlassen hatte, wurde er am 8. Oktober 2009 in Ungarn festgenommen und später an die österreichischen Behörden überstellt. Er wurde in Österreich mit einem Urteil vom 26. August 2010 verurteilt, das rechtskräftig geworden ist.

17. Am 25. Februar 2010 erließ das Amtsgericht Regensburg (Deutschland) wegen des Verdachts der in Mailand begangenen Betrugstat einen nationalen Haftbefehl, der sodann als Grundlage für einen am 5. März 2010 von der Staatsanwaltschaft Regensburg erlassenen Europäischen Haftbefehl diente. Am 20. November 2013 erließ das Amtsgericht Regensburg einen erweiterten nationalen Haftbefehl gegen Herrn Spasic, der unter Ziff. I die am 20. März 2009 in Mailand begangene Betrugstat umfasst.

14 — Das Königreich Belgien, das Königreich Dänemark, die Bundesrepublik Deutschland, die Hellenische Republik, das Königreich Spanien, die Französische Republik, die Italienische Republik, das Großherzogtum Luxemburg, das Königreich der Niederlande, die Republik Österreich, die Portugiesische Republik, die Republik Finnland und das Königreich Schweden.

15 — ABl. 2008, C 115, S. 290.

16 — ABl. 2008, C 115, S. 322.

18. Mit Urteil vom 18. Juni 2012 verurteilte das Tribunale ordinario di Milano (Italien) Herrn Spasic in Abwesenheit wegen der am 20. März 2009 in Mailand begangenen Tat zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und einer Geldstrafe von 800 Euro. Insoweit weise ich darauf hin, dass das Urteil des Tribunale di Milano am 7. Juli 2012 rechtskräftig geworden ist, so dass die Strafverfolgung in Deutschland teilweise zur selben Zeit stattfand wie das italienische Strafverfahren.

19. Herr Spasic befindet sich gegenwärtig in Untersuchungshaft in Deutschland, und zwar seit dem 6. Dezember 2013, als ihn die österreichischen Behörden aufgrund des Europäischen Haftbefehls vom 5. März 2010 an die deutschen Behörden überstellten<sup>17</sup>. In Österreich hatte Herr Spasic mit der Verbüßung einer Freiheitsstrafe von acht Jahren begonnen. Wegen seiner Überstellung an die deutschen Behörden wurde die Vollstreckung der in Österreich verhängten Strafe vorläufig ausgesetzt. Allerdings geht aus den Akten nicht eindeutig hervor, ob die Rückkehr von Herrn Spasic nach Österreich vor oder nach der Verbüßung einer etwaig in Deutschland verhängten Strafe vorgesehen ist.

20. Der Beschuldigte hat beim Amtsgericht Regensburg gegen den Beschluss, aufgrund dessen er sich gegenwärtig weiterhin in Untersuchungshaft befindet, eine Haftbeschwerde eingelegt, zu deren Begründung er im Wesentlichen geltend macht, dass er wegen des Grundsatzes *ne bis in idem* nicht mehr für die Tat in Mailand verfolgt werden dürfe, für die er bereits durch ein rechtskräftiges und vollstreckungsfähiges Urteil des Tribunale di Milano verurteilt worden sei.

21. Nachdem das Amtsgericht Regensburg der Haftbeschwerde nicht abgeholfen hatte, legte Herr Spasic beim Landgericht Regensburg einen Beleg für die Zahlung von 800 Euro am 23. Januar 2014 vor, womit die durch das Urteil des Tribunale di Milano verhängte Geldstrafe vollstreckt worden sei.

22. Mit Beschluss vom 28. Januar 2014 hat das Landgericht Regensburg den Beschluss des Amtsgerichts Regensburg mit der Maßgabe aufrechterhalten, dass der Vollzug der Untersuchungshaft derzeit ausschließlich auf den in Ziff. I des Haftbefehls vom 20. November 2013 bezeichneten Sachverhalt gestützt werden darf, und im Übrigen die Beschwerde zurückgewiesen.

23. Vor dem von ihm daraufhin angerufenen vorlegenden Gericht hat Herr Spasic im Wesentlichen geltend gemacht, dass die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung nicht rechtsgültig die Tragweite von Art. 50 der Charta einschränken könne und er nach der Strafvollstreckung, die in der Entrichtung der Geldstrafe von 800 Euro liege, aus der Haft zu entlassen sei.

24. Vor diesem Hintergrund hat das Oberlandesgericht Nürnberg beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Gerichtshof die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

1. Ist Art. 54 SDÜ insoweit mit Art. 50 der Charta vereinbar, als er das Verbot der Doppelverfolgung unter die Bedingung stellt, dass im Falle einer Verurteilung die Sanktion bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaates nicht mehr vollstreckt werden kann?
2. Ist die genannte Bedingung des Art. 54 SDÜ auch dann erfüllt, wenn nur ein Teil (hier: Geldstrafe) der im Urteilsstaat verhängten, aus zwei selbständigen Teilen (hier: Freiheits- und Geldstrafe) bestehenden Sanktion vollstreckt worden ist?

17 — § 121 („Fortdauer der Untersuchungshaft über sechs Monate“) der deutschen Strafprozessordnung sieht vor: „Solange kein Urteil ergangen ist, das auf Freiheitsstrafe ... erkennt, darf der Vollzug der Untersuchungshaft wegen derselben Tat über sechs Monate hinaus nur aufrechterhalten werden, wenn die besondere Schwierigkeit oder der besondere Umfang der Ermittlungen oder ein anderer wichtiger Grund das Urteil noch nicht zulassen und die Fortdauer der Haft rechtfertigen“.

25. In seinem Vorlagebeschluss hat das vorliegende Gericht die Anwendung des Eilvorabentscheidungsverfahrens gemäß Art. 107 der Verfahrensordnung des Gerichtshofs beantragt. Wie aus den Akten hervorgeht, darf nach deutschem Recht die Untersuchungshaft des Beschuldigten nicht über sechs Monate hinaus aufrechterhalten werden, wenn nicht ein besonderer Grund vorliegt. Diese Aufrechterhaltung der Haft hängt dabei offenkundig von der Auslegung des Unionsrechts ab.

26. Die zuständige Kammer hat am 31. März 2014 entschieden, im vorliegenden Fall das Eilvorabentscheidungsverfahren anzuwenden. Die Rechtssache wurde gemäß Art. 113 Abs. 2 der Verfahrensordnung an die Große Kammer verwiesen.

27. Es wurden schriftliche Erklärungen eingereicht von den Prozessbevollmächtigten von Herrn Spasic, der Bundesrepublik Deutschland, dem Rat und der Europäischen Kommission. In der mündlichen Verhandlung am 28. April 2014 sind diese Beteiligten sowie die Französische Republik und die Italienische Republik angehört worden.

#### IV – Prüfung

##### A – Einführende Bemerkungen

##### 1. Zur Zuständigkeit des Gerichtshofs

28. Meiner Auffassung nach ist der Gerichtshof für die Beantwortung der Vorlagefragen ohne Weiteres zuständig, und zwar für die der ersten Frage gemäß Art. 267 AEUV und die der zweiten gemäß Art. 35 EU<sup>18</sup>.

29. Was speziell die zweite Frage angeht, so besitzt das SDÜ aufgrund des Protokolls über den Schengen-Besitzstand einen Status, der dem der Rahmenbeschlüsse, Beschlüsse und Übereinkommen im Sinne von Art. 34 EU entspricht. Folglich gründet sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Beantwortung der zweiten Frage auf den genannten Art. 35 EU<sup>19</sup> in Verbindung mit Art. 2 und Anhang A des Beschlusses 1999/436/EG des Rates<sup>20</sup>, was im Übrigen durch die sehr umfangreiche Rechtsprechung zu Art. 54 SDÜ bestätigt wird.

30. Hingegen ist es hinsichtlich der ersten Frage zwar zutreffend, dass nach dem früheren Art. K.7 in der sich aus dem Vertrag von Amsterdam ergebenden Fassung (später Art. 35 EU) die Zuständigkeit des Gerichtshofs für die Überprüfung der Gültigkeit der Übereinkommen sowohl im Rahmen von Vorabentscheidungsersuchen als auch der Überprüfung der Rechtmäßigkeit ausgeschlossen wurde.

18 — Dies wird meines Erachtens nicht berührt durch den Hinweis des Rates auf die kürzliche Annahme der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, die die entsprechenden Vorschriften des SDÜ ersetzen soll. Vgl. Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, zur Veröffentlichung im *Amtsblatt der Europäischen Union* vorgesehen (Dok. PE-CONSE 122/13).

19 — Der im *Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften* vom 1. Mai 1999 (ABl. L 114, S. 56) veröffentlichten Information über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des Vertrags von Amsterdam ist zu entnehmen, dass die Bundesrepublik Deutschland eine Erklärung gemäß Art. 35 Abs. 2 EU abgegeben hat, mit der dieser Mitgliedstaat die Zuständigkeit des Gerichtshofs für Vorabentscheidungen unter den in Art. 35 Abs. 3 Buchst. b EU vorgesehenen Modalitäten anerkannt hat. Es ist daran zu erinnern, dass Art. 35 EU zeitlich fünf Jahre lang nach Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon anwendbar bleibt, d. h. bis zum 1. Dezember 2014.

20 — Beschluss des Rates vom 20. Mai 1999 zur Festlegung der Rechtsgrundlagen für die einzelnen Bestimmungen und Beschlüsse, die den Schengen-Besitzstand bilden, nach Maßgabe der einschlägigen Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Vertrags über die Europäische Union (ABl. L 176, S. 17).



Jedoch betrifft die erste Frage ausdrücklich eine etwaige Unvereinbarkeit zwischen der Charta und einer Bestimmung des SDÜ und nicht die Ungültigkeit des SDÜ. Insoweit weise ich darauf hin, dass die Bestimmungen des SDÜ nach dessen Art. 134 nur anwendbar sind, soweit sie mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar sind<sup>21</sup>.

31. Da das SDÜ seit seiner „Vergemeinschaftung“ unzweifelhaft Teil des Unionsrechts ist, kann es von der Anforderung einer Überprüfung anhand der Charta nicht ausgenommen sein. Tatsächlich sichert der Gerichtshof aufgrund seiner ausschließlichen Zuständigkeit gemäß Art. 19 EUV die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung der Verträge<sup>22</sup>. Seine Zuständigkeit für die Auslegung des Primärrechts ist hinsichtlich des SDÜ als gesichert anzusehen, da es sich bei diesem um einen Unionsrechtsakt *sui generis* handelt, der in der Normenhierarchie den gleichen Rang innehat wie das abgeleitete Recht.

32. Jedenfalls ergibt sich aus der Rechtsprechung, dass der Gerichtshof dafür zuständig ist, einen unmittelbar geltenden Rechtsakt des abgeleiteten Rechts im Hinblick auf die Charta zu überprüfen<sup>23</sup>.

## 2. Zur Bedeutung der vorliegenden Rechtssache

33. Die Umsetzung des Schengen-Besitzstands, zu dem der Art. 54 SDÜ über den Grundsatz *ne bis in idem* gehört, soll im Rahmen der Union die europäische Integration stärken und es der Union insbesondere ermöglichen, rascher zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu werden, dessen Erhaltung und Entwicklung zu ihren Zielen gehört. Diesem ehrgeizigen Ziel steht derzeit noch ein Problemkomplex von Zuständigkeitskonflikten in Strafsachen entgegen, hier zwischen der Italienischen Republik als dem Staat des Tatorts und der Bundesrepublik Deutschland als dem Staat, dessen Staatsangehörigkeit das Opfer besitzt<sup>24</sup>.

34. Wie es Generalanwältin Sharpston in ihren Schlussanträgen in der Rechtssache M formuliert hat, gibt es „[d]erzeit ... keine unionsweit vereinbarten Regeln für die Zuweisung von Zuständigkeiten in Strafsachen. Die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* löst dieses Problem in begrenztem Umfang und gelegentlich auf willkürliche Art und Weise. Er bietet keinen befriedigenden Ersatz für Maßnahmen zur Beseitigung solcher Konflikte anhand vereinbarter Kriterien.“<sup>25</sup>

35. Auf grenzüberschreitender Ebene hat der Grundsatz *ne bis in idem* seinen Ursprung darin, dass eine Straftat Merkmale aufweist, die sie mit verschiedenen Rechtsordnungen verknüpfen, und damit ein Risiko gegeben ist, dass jede davon ihre eigene Zuständigkeit geltend macht und hierdurch eine mögliche Kumulierung staatlicher Strafmaßnahmen herbeigeführt würde<sup>26</sup>. Indessen wirft die vorliegende Rechtssache keine Fragen im Zusammenhang mit jenen Problemen der Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* auf, die jüngstens Gegenstand intensiver Erörterungen in Rechtsprechung und Lehre sowohl auf europäischer als auch nationaler Ebene waren, so insbesondere im Fall der strafrechtlichen und verwaltungsrechtlichen Verfolgung wegen derselben Tat. Überdies wurde im Rahmen dieser Debatte die Frage erörtert, wie der Begriff derselben Straftat und der Begriff der „rechtskräftigen Verurteilung“ in Fallgestaltungen zu definieren sind, in denen die Verfolgung nicht mit einer gerichtlichen Entscheidung abgeschlossen wurde.

21 — Für eine rechtliche Analyse vgl. Van Raepenbusch, S., „Le traité d'Amsterdam et la Cour de justice“, *Bulletin de la Cour*, September 1997, Nr. 51.

22 — Zur Zuständigkeitsabgrenzung zwischen der ersten und der dritten Säule vgl. Urteil Kommission/Rat (C-170/96, EU:C:1998:219).

23 — Urteil McB. (C-400/10 PPU, EU:C:2010:582, Rn. 52).

24 — Wie aus dem Vorlagebeschluss hervorgeht, unterliegt der Beschuldigte gemäß § 7 Abs. 1 des deutschen Strafgesetzbuchs der Strafgewalt der Bundesrepublik Deutschland infolge der Staatsangehörigkeit des Opfers.

25 — C-398/12, EU:C:2014:65, Rn. 51. Zu den Versuchen einer Problemlösung verweist die Generalanwältin in einer Fußnote auf das Grünbuch der Kommission über Kompetenzkonflikte und den Grundsatz *ne bis in idem* in Strafverfahren (KOM[2005] 696 endgültig).

26 — Da Cunha Rodrigues, J. N., „À propos du principe ‚Ne bis in idem‘ – Un regard sur la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes“, *Une communauté de droit*, Festschrift für Gil Carlo Rodriguez Iglesias, Berlin 2003, S. 165.

36. Hier fällt der zu beurteilende Sachverhalt vollständig in den Anwendungsbereich von Art. 54 SDÜ. So ist unstrittig, dass die Verfolgung in Italien und in Deutschland dieselbe Tat betrifft<sup>27</sup>, nämlich *mutatis mutandis* eine Straftat des Betrugs. Der strafrechtliche Charakter der beiden Verfahren steht außer Zweifel<sup>28</sup>, und erst recht gilt dies für den gerichtlichen Charakter und die am 7. Juli 2012 eingetretene Rechtskraft des Urteils des Tribunale ordinario di Milano vom 18. Juni 2012<sup>29</sup>.

37. Anders gesagt, sowohl das Element *bis* als auch das Element *idem* sind im vorliegenden Fall gegeben. In Wirklichkeit ist es die in Art. 54 SDÜ enthaltene Vollstreckungsbedingung, die in Anbetracht des in Art. 50 der Charta gewährleisteten Grundrechts im Zentrum des vorliegenden Vorabentscheidungsersuchens steht.

38. Insoweit ist evident, dass die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung sich in Art. 50 der Charta nicht findet. Überdies weise ich darauf hin, dass die Tragweite von Art. 50 der Charta in der Rechtsprechung des Gerichtshofs noch nicht endgültig abgegrenzt worden ist.

39. Tatsächlich kann der Grundsatz *ne bis in idem* auch außerhalb des sogenannten „klassischen“ Strafrechts zur Anwendung gelangen<sup>30</sup>, wofür das gängigste Beispiel das Wettbewerbsrecht bildet, in dessen Rahmen die Anwendung dieses Grundsatzes von der dreifachen Bedingung derselben Handlung, desselben Zuwiderhandelnden und desselben geschützten rechtlichen Interesses abhängig ist<sup>31</sup>. Daraus folgt, dass derselbe Wirtschaftsteilnehmer durch die nationalen Behörden und die Kommission wegen derselben Handlung gleichzeitig verfolgt und mit einer Sanktion belegt werden kann, weil diese beiden Verfahren verschiedenen Zielen dienen<sup>32</sup>.

40. Im Übrigen findet der Grundsatz *ne bis in idem* ebenfalls Anwendung im Bereich der Kontrollen und Sanktionen der auf dem Gebiet des Unionsrechts begangenen Unregelmäßigkeiten<sup>33</sup>, wie der Gerichtshof im Zusammenhang mit der kumulativen Verhängung verwaltungsrechtlicher Sanktionen in Erinnerung gerufen hat<sup>34</sup>.

41. Deshalb bin ich klar der Ansicht, dass die Prüfung der Reichweite des Grundsatzes *ne bis in idem* im Hinblick auf die Charta in der vorliegenden Rechtssache auf das Gebiet nur des *klassischen Strafrechts* unter Ausschluss von Fragen, die verwaltungsrechtliche Sanktionen betreffen, zu beschränken ist, wobei alle sich auf diesem Gebiet des Strafrechts möglicherweise ergebenden Konsequenzen und Besonderheiten einzubeziehen sind.

27 — Urteile van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, Rn. 27 und 36), van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, Rn. 41, 47 und 48) und Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, Rn. 39).

28 — Urteil van Straaten (EU:C:2006:614, Rn. 55) und *a contrario* Urteil Miraglia (C-469/03, EU:C:2005:156, Rn. 29 und 30).

29 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Gasparini u. a. (C-467/04, EU:C:2006:610, Rn. 33) und van Esbroeck (EU:C:2006:165, Rn. 21).

30 — Der autonome Charakter des Begriffs der „strafrechtlichen Anklage“ ist in dem Urteil des EGMR vom 8. Juni 1976, Engel/Niederlande (Beschwerde Nr. 5100/71), anerkannt worden. Mit dem Wort „klassisch“ meine ich das repressive Strafrecht, das eine schwerwiegende gesellschaftliche oder moralische Verurteilung der in Frage stehenden Handlung zum Ausdruck bringt und das im geltenden Recht als solches eingestuft ist. Vgl. auch Urteil Bonda (C-489/10, EU:C:2012:319, Rn. 37 f.).

31 — Dieser Grundsatz verbietet es somit, dieselbe Person mehr als einmal wegen desselben rechtswidrigen Verhaltens zum Schutz desselben Rechtsguts mit einer Sanktion zu belegen. Vgl. Urteil Aalborg Portland u. a./Kommission (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P und C-219/00 P, EU:C:2004:6, Rn. 338).

32 — Vgl. Urteile Wilhelm u. a. (14/68, EU:C:1969:4, Rn. 11), Tréfileurope/Kommission (T-141/89, EU:T:1995:62, Rn. 191) und Sotralentz/Kommission (T-149/89, EU:T:1995:69, Rn. 29). Im Übrigen wird die Erhaltung eines unverfälschten Wettbewerbs im Unionsgebiet oder im Europäischen Wirtschaftsraum als ein anderes Ziel betrachtet als der Schutz des Markts eines Drittlands. Die Kommission braucht daher nicht das Verbot der Kumulierung von Sanktionen zu beachten und vorher verhängte Sanktionen zu berücksichtigen. Vgl. zur Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* Urteil Archer Daniels Midland und Archer Daniels Midland Ingredients/Kommission (T-224/00, EU:T:2003:195, Rn. 90 bis 93), wo auch die Reichweite von Art. 50 der Charta untersucht wird, der im Fall einer wettbewerbsrechtlichen Zuwiderhandlung mit weltweitem Ausmaß nicht anwendbar ist.

33 — Vgl. die Erwägungsgründe der Verordnung (EG, Euratom) Nr. 2988/95 des Rates vom 18. Dezember 1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. L 312, S. 1).

34 — Vgl. Urteil Beneo-Orafti (C-150/10, EU:C:2011:507, Rn. 68 f.).

42. Da schließlich, mit dem einzigen Unterschied ihres räumlichen Geltungsbereichs, die Bestimmung des Art. 50 der Charta mit der des Art. 4 des Protokolls Nr. 7 identisch ist, sind vor allem die Auswirkungen der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte auf diesem Gebiet zu untersuchen.

B – Zur ersten Frage, die sich auf das Verhältnis zwischen Art. 54 SDÜ und Art. 50 der Charta bezieht

1. Zum Grundsatz *ne bis in idem*

43. Der Grundsatz *ne bis in idem*, den der Gerichtshof als einen „allgemeinen Billigkeitsgedanken“ charakterisiert hat<sup>35</sup>, ist in den nationalen Rechtsordnungen universal anerkannt. Indessen schreibt das Völkerrecht den Staaten diesen Grundsatz nicht vor, und er ist nicht als Teil des Begriffs des fairen Verfahrens im Sinne von Art. 6 EMRK gewertet worden<sup>36</sup>.

44. Im Unionsrecht hat der Gerichtshof die Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem*<sup>37</sup> seit dem 1966 ergangenen Urteil Gutmann/Kommission<sup>38</sup> anerkannt. Wie der Gerichtshof im Weiteren festgestellt hat, stellt der „auch in Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 ... verankerte Grundsatz *ne bis in idem* einen fundamentalen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts [dar], den der Gemeinschaftsrichter zu beachten hat“<sup>39</sup>. Er ist deshalb zur Quelle einer besonders reichhaltigen Rechtsprechung insbesondere auf den Gebieten des Wettbewerbsrechts und der Zusammenarbeit in Strafsachen sowie auf dem des Schutzes der finanziellen Interessen der Union geworden, was meines Erachtens gegen die Ansicht spricht, dass es einen einzigen und einheitlichen Begriff *ne bis in idem* in allen Gebieten des Unionsrechts gäbe. Schließlich ist der Grundrechtsstatus dieses Grundsatzes in Art. 50 der Charta anerkannt worden.

45. Ohne die Einzelheiten zu erörtern, ist daran zu erinnern, dass die Maxime *ne bis in idem* zwei verschiedene rechtliche Aspekte oder Gedanken umfasst<sup>40</sup>. Es handelt sich zum einen um das Verbot einer zweiten Verfolgung derselben Person wegen desselben Sachverhalts („Erledigungsprinzip“) und zum anderen um das „Anrechnungsprinzip“, dem zufolge dann, wenn im Ausland bereits eine Verurteilung für dieselbe Tat erfolgt ist, diese Verurteilung insofern berücksichtigt werden muss, als sie zu einer Reduzierung der zweiten Strafe führt<sup>41</sup>. Wie Generalanwalt Colomer ausgeführt hat, beruht der erste Aspekt auf den Erfordernissen der Rechtssicherheit, während der zweite eher den Grundsatz der Gerechtigkeit widerspiegelt, dessen Verwirklichung das Verhältnismäßigkeitsprinzip dient<sup>42</sup>.

46. Es steht fest, dass Art. 54 SDÜ in Anbetracht seines Wortlauts nur auf den ersten Aspekt zielt, also das Verbot der doppelten Verfolgung, während der Wortlaut des Art. 50 der Charta und des Art. 4 des Protokolls Nr. 7 beide Aspekte umfasst.

35 — Urteil Wilhelm u. a. (EU:C:1969:4, Rn. 11).

36 — Urteile des EGMR vom 16. Mai 1977, X/Bundesrepublik Deutschland (Beschwerde Nr. 7680/76) und X/Belgien (Beschwerde Nr. 7697/76), sowie vom 16. Januar 1995, Gestra/Italien (Beschwerde Nr. 21072/92).

37 — Es sei erwähnt, dass dieser Grundsatz häufig, so beispielsweise in der französischen Fassung der Erläuterungen zur Charta, als *non bis in idem* bezeichnet wird. Nach van Bockel ist die Variante *ne bis in idem* die nach den Regeln der lateinischen Grammatik richtigere, vgl. van Bockel, Bas, *The Ne Bis In Idem Principle in EU Law*, Kluwer Law International BV, Alphen an den Rijn 2010, S. 31.

38 — 18/65 und 35/65, EU:C:1966:24.

39 — Vgl. Urteile Limburgse Vinyl Maatschappij u. a./Kommission (C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P bis C-252/99 P und C-254/99 P, EU:C:2002:582, Rn. 59) und Showa Denko/Kommission (C-289/04 P, EU:C:2006:431, Rn. 50).

40 — Diese Prinzipien haben in den lateinischen Sentenzen *nemo debet bis vexari pro una et eadem causa* und *nemo debet bis puniri pro uno delicto* Ausdruck gefunden.

41 — Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament – gegenseitige Anerkennung von Endentscheidungen in Strafsachen (KOM[2000] 495 endgültig).

42 — Schlussanträge Gözütök und Brügger (C-187/01, EU:C:2002:516, Nrn. 49 und 50).

2. Zu der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung und ihrer Umsetzung durch damit zusammenhängende Rechtsakte

47. Art. 54 SDÜ ist die erste Bestimmung, die eine zwingende Regel *ne bis in idem* aufstellt, die in grenzüberschreitenden Beziehungen auf dem Gebiet des Strafrechts gilt<sup>43</sup>. Eine der Sache nach mit Art. 54 SDÜ identische Bestimmung war zwar bereits in dem Übereinkommen über die Anwendung des Verbots der Doppelbestrafung enthalten, aber dieses ist nicht in Kraft getreten<sup>44</sup>. Weiter besitzt die Vollstreckungsbedingung im grenzüberschreitenden Kontext ebenfalls Vorläufer in den europäischen Auslieferungsübereinkommen<sup>45</sup>.

48. Die Gründe, aus denen die Verfasser des SDÜ die Anwendbarkeit des Grundsatzes *ne bis in idem* von der Bedingung abhängig gemacht haben, dass die Sanktion „bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann“, scheinen mir auf der Hand zu liegen. Wie die deutsche Regierung und der Rat betont haben, soll diese Bedingung gewährleisten, dass der Betroffene tatsächlich *für die fragliche Straftat zumindest einmal bestraft* wird; anders gesagt soll diese Bestimmung *der Straflosigkeit vorbeugen*. Dieses Ziel der Verhinderung von Straflosigkeit ergibt sich eindeutig aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs, insbesondere den Urteilen *Miraglia*<sup>46</sup> und *Kretzinger*<sup>47</sup>.

49. Der Grundsatz *ne bis in idem* wurde anschließend, verknüpft mit der Vollstreckungsbedingung, in den Rahmenbeschluss 2002/584/JI<sup>48</sup> übernommen und gehört zu den zwingenden Gründen der Nichtvollstreckung des Europäischen Haftbefehls<sup>49</sup>. Vor dem Erlass dieses Rahmenbeschlusses konnten strafrechtlich verurteilte Personen hingegen der Strafvollstreckung leicht durch den Aufenthaltswechsel zwischen den Mitgliedstaaten und insbesondere durch die Rückkehr in ihren eigenen Staat entgehen. Der Rahmenbeschluss sowie spätere unionsrechtliche Rechtsakte haben die Effizienz der Strafverfolgung in grenzüberschreitenden Fällen erhöht und die Vollstreckung von Strafurteilen erleichtert<sup>50</sup>.

50. Des Weiteren ist eine Art. 54 SDÜ nachgebildete Vollstreckungsbedingung in Art. 7 des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften<sup>51</sup> und in Art. 10 des Vertrags über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind<sup>52</sup>, enthalten.

43 — In Wirklichkeit legte bereits ein vergleichbarer, aber wenig bekannter Rechtstext ein erstes Verbot der doppelten Verfolgung und doppelten Bestrafung auf Gemeinschaftsebene fest: die Entschließung des Europäischen Parlaments vom 12. April 1989, mit der die Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten verabschiedet wurde (vgl. insbesondere die Art. 20 und 25 dieser Erklärung zum Grundsatz *ne bis in idem*) (ABl. 1989, C 120, S. 51).

44 — Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften vom 25. Mai 1987, vom Gerichtshof erwähnt im Urteil *Gözütok und Brügge* (C-187/01 und C-385/01, EU:C:2003:87, Rn. 46).

45 — Vgl. Art. 2 des Zusatzprotokolls vom 15. Oktober 1975 zum Auslieferungsübereinkommen des Europarats vom 13. Dezember 1957, mit dem Art. 9 dieses Übereinkommens geändert wurde. Vgl. auch Art. 35 des Europäischen Übereinkommens über die Übertragung der Strafverfolgung vom 15. Mai 1972.

46 — Urteil *Miraglia* (EU:C:2005:156, Rn. 33 und 34).

47 — Urteil *Kretzinger* (EU:C:2007:441, Rn. 51).

48 — Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 190, S. 1).

49 — Zur Auslegung der Gründe für die Ablehnung der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls vgl. insbesondere Urteile *Kozłowski* (C-66/08, EU:C:2008:437) und *Wolzenburg* (C-123/08, EU:C:2009:616).

50 — Vgl. insoweit die in den Fn. 85 bis 87 der vorliegenden Stellungnahme angeführten Maßnahmen.

51 — Rechtsakt des Rates vom 26. Juli 1995 über die Ausarbeitung des Übereinkommens über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. C 316, S. 48).

52 — Rechtsakt des Rates vom 26. Mai 1997 über die Ausarbeitung des Übereinkommens aufgrund von Artikel K.3 Absatz 2 Buchstabe c) des Vertrags über die Europäische Union über die Bekämpfung der Bestechung, an der Beamte der Europäischen Gemeinschaften oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Union beteiligt sind (ABl. C 195, S. 1).

51. Hingegen nennen mehrere Regelungen des abgeleiteten Rechts, so insbesondere Art. 9 des Rahmenbeschlusses 2008/909/JI<sup>53</sup>, den Grundsatz *ne bis in idem* unter den Gründen für die Ablehnung der Vollstreckung eines Strafurteils, ohne dass dieser Grundsatz mit der Vollstreckungsbedingung verknüpft ist<sup>54</sup>.

52. Auch wenn anzuerkennen ist, dass die Tatsache allein, dass sich im Unionsrecht eine wirksamere Regelung der Zusammenarbeit in Strafsachen herausgebildet hat, als solche die Auslegung der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung nicht beeinflussen kann, kann diese Entwicklung doch nicht ohne Auswirkung auf die Prüfung der Vereinbarkeit dieses Artikels mit Art. 50 der Charta sowie seine Beurteilung anhand des Maßstabs der Verhältnismäßigkeit im Sinne von Art. 52 Abs. 1 der Charta bleiben. Denn wie die Kommission in dem oben genannten Grünbuch<sup>55</sup> konstatiert hat, war diese Bedingung „bei der herkömmlichen Form der Rechtshilfe berechtigt, da sich die Strafvollstreckung in anderen Mitgliedstaaten mitunter als schwierig erwies. Es ist fraglich, ob diese Bedingung in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem die Vollstreckung in einem anderen Staat nun im Wege der EU-Regelungen zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung geregelt ist, weiterhin notwendig ist“<sup>56</sup>.

3. Zu Art. 4 des Protokolls Nr. 7

53. Anders als Art. 54 SDÜ gilt Art. 4 des Protokolls Nr. 7 nicht in grenzüberschreitenden Fällen, sondern sein Geltungsbereich ist strikt auf Sachverhalte innerhalb eines Staates beschränkt. Wie ich bereits erwähnt habe, enthält dieser Artikel keine der des Art. 54 SDÜ ähnliche Vollstreckungsbedingung, aber umfasst sowohl das Verbot der doppelten Verfolgung als auch das der doppelten Bestrafung.

54. Angenommen am 22. November 1984, ist das Protokoll Nr. 7 von 43 Mitgliedstaaten des Europarats ratifiziert worden, darunter von allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union mit Ausnahme der Bundesrepublik Deutschland, des Königreichs der Niederlande und des Vereinigten Königreichs von Großbritannien und Nordirland. Wie aus dem Entwurf des Übereinkommens über den Beitritt der Union zur EMRK hervorgeht, gehört dieses Protokoll nicht zu den Regelungen, auf die sich der Beitritt der Union erstrecken soll<sup>57</sup>. Dass das Protokoll im Vorlagebeschluss nicht erwähnt wird, kann darin seinen Grund haben, dass die Bundesrepublik Deutschland es nicht ratifiziert hat<sup>58</sup>. Jedoch hat sie bei Unterzeichnung des Protokolls bestimmte Erklärungen abgegeben<sup>59</sup>.

55. Gemäß Art. 4 Abs. 1 des Protokolls Nr. 7 darf niemand zweimal strafrechtlich verfolgt oder bestraft werden. Nach Abs. 2 dieses Artikels ist jedoch die Wiederaufnahme des Verfahrens nach dem Gesetz und dem Strafverfahrensrecht des betreffenden Staates zulässig, falls neue oder neu bekannt gewordene Tatsachen vorliegen oder das vorausgegangene Verfahren schwere, den Ausgang des Verfahrens berührende Mängel aufweist. Art. 4 Abs. 3 des Protokolls Nr. 7 untersagt jede Abweichung von diesem Artikel nach Art. 15 EMRK, der im Fall des Krieges oder eines anderen öffentlichen Notstands, der das Leben der Nation bedroht, Maßnahmen gestattet, die von den in der EMRK vorgesehenen Verpflichtungen abweichen.

53 — Rahmenbeschluss 2008/909/JI des Rates vom 27. November 2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird, für die Zwecke ihrer Vollstreckung in der Europäischen Union (ABl. L 327, S. 27).

54 — Vgl. Fn. 87 der vorliegenden Stellungnahme.

55 — Grünbuch über Kompetenzkonflikte und den Grundsatz *ne bis in idem* in Strafverfahren.

56 — Ebd. (Nr. 3).

57 — Vgl. Art. 1 des Entwurfs des Beitrittübereinkommens:  
[http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting\\_reports/47\\_1\(2013\)008rev2\\_EN.pdf](http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/hrpolicy/accession/Meeting_reports/47_1(2013)008rev2_EN.pdf).

58 — Offenbar hängt die fehlende Ratifikation mit Art. 1 des Protokolls Nr. 7 zusammen, vgl. den Bericht der Bundesregierung (Bundestagsdrucksache 17/12996), S. 3 (<http://dip21.bundestag.de/dip21/btd/17/129/1712996.pdf>).

59 — Erklärung anlässlich der Unterzeichnung am 19. März 1985, einsehbar auf der Website des Europarats:  
<http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ListeDeclarations.asp?CL=FRE&NT=117&VL=0>.

56. Im Ergebnis gewährleistet Art. 4 des Protokolls Nr. 7 somit *einen Schutz, der, ohne absolut zu sein, höher* ist als der, den die Bestimmungen der EMRK im Allgemeinen vorsehen.

57. Die Regelung des Art. 4 des Protokolls Nr. 7 bildet die Quelle einer reichhaltigen und vielfältigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, die meinem Eindruck nach der Präzision ermangelt hat, was die nähere Bestimmung der Begriffe der Strafverfolgung oder der strafrechtlichen Sanktion und insbesondere die Auslegung des Begriffs der Straftat angeht.

58. Was die letzte Frage anbelangt, so hat der EGMR in seinem Urteil Zolotukhin/Russland den Begriff der Straftat ausgelegt im Sinne eines „Sachverhalts, der aus einer Gesamtheit konkreter tatsächlicher Umstände besteht, die denselben Beschuldigten betreffen und in Zeit und Raum miteinander unlösbar verbunden sind“<sup>60</sup>. Der EGMR hat somit eine Annäherung an die Rechtsprechung des Gerichtshofs zu Art. 54 SDÜ und der „Identität der materiellen Tat“, die das allein maßgebliche Kriterium für die Anwendung von Art. 54 SDÜ ist<sup>61</sup>, vollzogen.

59. In der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte wird einhellig bestätigt, dass der Grundsatz *ne bis in idem* nicht nur den Fall einer doppelten Verurteilung, sondern auch den der doppelten Verfolgung betrifft<sup>62</sup>. Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zielt auf das Verbot der Wiederholung von Strafverfahren, die endgültig abgeschlossen sind. Dabei wird eine Entscheidung als endgültig betrachtet, „wenn sie in Rechtskraft erwachsen ist. Dies ist der Fall, wenn sie unwiderruflich ist, d. h., wenn gegen sie kein ordentlicher Rechtsbehelf statthaft ist oder die Verfahrensbeteiligten diese Rechtsbehelfe ausgeschöpft haben oder die Fristen haben verstreichen lassen, ohne sie einzulegen“<sup>63</sup>.

60. Wie zudem einem jüngst in der Sache Muslija/Bosnien-Herzegowina ergangenen Urteil zu entnehmen ist, verbietet Art. 4 des Protokolls Nr. 7 die Fortführung paralleler Verfolgungen, nachdem eines der Verfahren zu einer rechtskräftigen Entscheidung geführt hat. *In einem solchen Fall sind die anderen Verfolgungen einzustellen*<sup>64</sup>.

#### 4. Art. 50 der Charta und sein Verhältnis zu Art. 4 des Protokolls Nr. 7

61. Wie ich bereits ausgeführt habe, ist Art. 50 der Charta in den gleichen Worten formuliert wie Art. 4 des Protokolls Nr. 7, wobei der einzige Unterschied im räumlichen Geltungsbereich des Grundsatzes *ne bis in idem* besteht, der im Fall der Charta die gesamte Union umfasst<sup>65</sup>, während im Fall von Art. 4 des Protokolls Nr. 7 dieser Geltungsbereich nur das Hoheitsgebiet eines Staates ist.

60 — Urteil des EGMR vom 10. Februar 2009, Zolotukhin/Russland (Beschwerde Nr. 14939/03, § 84).

61 — In diesem Rahmen ist dieser Begriff dahin ausgelegt worden, dass er nur auf das Vorliegen der fraglichen Tat abstellt und einen Komplex von Tatsachen umfasst, die ihrer Natur nach unlösbar miteinander verbunden sind, und zwar unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tat oder dem geschützten rechtlichen Interesse (vgl. Urteile van Esbroeck, EU:C:2006:165, Rn. 27, 32, 36 und 42, Gasparini u. a., EU:C:2006:610, Rn. 54, van Straaten, EU:C:2006:614, Rn. 41, 47 und 48, und Kraaijenbrink, C-367/05, EU:C:2007:444, Rn. 26). Es ist auch darauf hinzuweisen, dass der dem Begriff „dieselbe Tat“ entsprechende Begriff „dieselbe Handlung“, der im Rahmenbeschluss 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl enthalten ist, vom Gerichtshof als ein autonomer Begriff des Unionsrechts ausgelegt worden ist (vgl. Urteil Mantello, EU:C:2010:683, Rn. 38).

62 — Insoweit weise ich auf eine terminologische Unstimmigkeit in der französischen Fassung der Charta zwischen der Überschrift des Art. 50, der sich auf das „Droit à ne pas être jugé ou puni pénalement deux fois“ („Recht, wegen derselben Straftat nicht zweimal strafrechtlich abgeurteilt oder bestraft zu werden“) bezieht, und dem Wortlaut dieses Artikels hin, wo es heißt: „Nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement“ („Niemand darf ... in einem Strafverfahren ... verfolgt oder bestraft werden“).

63 — Vgl. u. a. Urteile des EGMR vom 20. Juli 2004, Nikitin/Russland (Beschwerde Nr. 50178/99, § 37), vom 15. März 2005, Horciag/Rumänien (Beschwerde Nr. 70982/01), vom 14. Januar 2014, Muslija/Bosnien-Herzegowina (Beschwerde Nr. 32042/11), und vom 3. Oktober 2002, Zigarella/Italien (Beschwerde Nr. 48154/99).

64 — „Thus the two proceedings were conducted concurrently. At the time the minor-offences conviction became final and required the force of res iudicata, the criminal proceedings were pending before the first-instance court. In these circumstances, the Court considers that the Municipal Court should have terminated the criminal proceedings following the delivery of a ‚final‘ decision in the first proceedings“ (Urteil Muslija/Bosnien-Herzegowina, § 37).

65 — Nach den Erläuterungen zu Art. 52 der Charta entspricht Art. 50 dem Art. 4 des Protokolls Nr. 7, aber seine Tragweite ist auf die Ebene der Europäischen Union ausgedehnt worden und er gilt zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten.

62. Es ist unstrittig, dass die Charta im Einklang mit den entsprechenden Bestimmungen der EMRK auszulegen ist. Es stellt sich jedoch die Frage, ob dies auch in Fällen gilt, in denen eine Bestimmung der EMRK nicht für alle Mitgliedstaaten verbindlich ist. Insoweit sind hinsichtlich der vollständigen Berücksichtigung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zum Zweck der Auslegung des Grundsatzes *ne bis in idem* im Unionsrecht unterschiedliche Auffassungen geäußert worden<sup>66</sup>.

63. Meines Erachtens kann die fehlende Ratifizierung des Protokolls Nr. 7 durch bestimmte Mitgliedstaaten die Auslegung von Art. 50 der Charta nicht berühren, weil dies nichts an der Tragweite dieser Bestimmung ändern kann. Im gegenteiligen Fall würde den Mitgliedstaaten letztlich eine Befugnis zur einseitigen Auslegung des Inhalts der Grundrechtsordnung der Union zuerkannt. Im Licht des Grundsatzes der Autonomie des Unionsrechts in Verbindung mit der Aufgabe des Gerichtshofs, seine einheitliche Auslegung sicherzustellen, ist dies auszuschließen.

64. Folglich ist eine stimmige Auslegung von Art. 50 in Verbindung mit Art. 4 des Protokolls Nr. 7 zu finden, wofür als Grundsatz die gleiche Bedeutung dieser beiden Bestimmungen, soweit sie dieselben Worte enthalten, zugrunde zu legen ist.

5. Befindet sich die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung in Konflikt mit Art. 50 der Charta?

65. Angesichts der Komplexität der vorliegenden Problematik schlage ich vor, dass Verhältnis zwischen Art. 54 SDÜ und Art. 50 der Charta wie folgt zu prüfen. Zunächst werde ich die Frage einer etwaigen Unvereinbarkeit beider Bestimmungen aufwerfen. Sodann werde ich, falls eine solche Unvereinbarkeit nicht festgestellt werden kann, der Frage nachgehen, ob ein Eingriff in die Ausübung eines Grundrechts, nicht zweimal wegen derselben Straftat verfolgt oder bestraft zu werden, vorliegt. In diesem Rahmen wird zu prüfen sein, ob die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung geeignet ist, einen solchen Eingriff darzustellen. Schließlich werden die in Art. 52 der Charta festgelegten Voraussetzungen, insbesondere die der Achtung des Wesensgehalts des fraglichen Grundrechts und der Verhältnismäßigkeit des sich aus Art. 54 SDÜ im Hinblick auf Art. 50 der Charta ergebenden Eingriffs, zu prüfen sein.

66. Es steht außer Zweifel, dass die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* zusätzlichen Voraussetzungen unterwirft, die in Art. 50 der Charta fehlen und die nicht den in Art. 4 Abs. 2 des Protokolls Nr. 7 zugelassenen Ausnahmen entsprechen.

67. Überdies scheint mir die Anwendung dieser Bedingung zu einem Ergebnis zu führen, das der Sache nach nicht im Einklang mit der angeführten Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte steht, die indessen nur für interne Sachverhalte eines Staats gilt und auf diese beschränkt ist. Die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung hindert nämlich als solche nicht daran, wegen derselben Tat Verfolgungen einzuleiten oder fortzuführen, obgleich ein in einem anderen Mitgliedstaat ergangenes Strafurteil rechtskräftig geworden ist.

68. Jedoch kommt eine Unvereinbarkeit mit der EMRK, deren Vorliegen nur der Prozessbevollmächtigte von Herrn Spasic bejaht, in vier Fallgestaltungen in Betracht, die sich aus dem Ausdruck „in der Union“ in Art. 50 der Charta ergeben. Es handelt sich um die Fälle der doppelten Verfolgung durch Stellen der Union, der doppelten Verfolgung durch nationale Stellen und Stellen der

66 — Vgl. Schlussanträge von Generalanwältin Kokott in der Rechtssache Bonda (C-489/10, EU:C:2011:845, Rn. 43) und Schlussanträge von Generalanwalt Cruz Villalón in der Rechtssache Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2012:340, Rn. 109).

Union, der doppelten Verfolgung auf nationaler Ebene und der doppelten grenzüberschreitenden Verfolgung. Da auf dem Gebiet der Zusammenarbeit in Strafsachen bei ihrem gegenwärtigen Stand im Unionsrecht nur die beiden letztgenannten Fallgestaltungen relevant sind, ist die Erörterung auf sie zu beschränken.

69. Meiner Auffassung nach könnten der durch Art. 4 des Protokolls Nr. 7 gewährte besonders hohe Schutz, dem zufolge niemand zweimal wegen derselben Tat verfolgt werden darf, und die Entwicklung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in dem nunmehr die grenzüberschreitende Vollstreckung dank der Rechtsakte der Union über die gegenseitige Anerkennung stattfindet, für eine strikte Anwendung des Art. 50 der Charta sprechen. Daraus ergäbe sich auf den ersten Blick eine Unvereinbarkeit zwischen der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung und der Charta.

70. Dieses Ergebnis drohte jedoch, den Erläuterungen zur Charta zu widersprechen, die hinsichtlich der Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem* offenbar eine Unterscheidung treffen zwischen innerstaatlichen Sachverhalten und grenzüberschreitenden Sachverhalten.

71. In diesen Erläuterungen heißt es nämlich: „Was die in Artikel 4 des Protokolls Nr. 7 bezeichneten Fälle betrifft, nämlich die Anwendung des Grundsatzes in ein und demselben Mitgliedstaat, so hat das garantierte Recht dieselbe Bedeutung und dieselbe Tragweite wie das entsprechende Recht der EMRK.“ Art. 50 entspricht somit dem Art. 4 des Protokolls Nr. 7, aber „seine Tragweite ist auf die Ebene der Europäischen Union ausgedehnt worden und er gilt zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten“. Dies impliziert offenbar, dass in grenzüberschreitenden Sachverhalten die Bedeutung und die Tragweite des Art. 50 der Charta von der EMRK abweichen können. Es scheint indessen, dass die Verfasser der Erläuterungen davon ausgegangen sind, dass der dort genannte Besitzstand der Union eine Einschränkung der Ausübung des in Art. 50 der Charta niedergelegten Grundrechts gemäß Art. 52 Abs. 1 der Charta bildet.

72. Überdies erlaubt es der wenig genaue Wortlaut des Art. 50 der Charta nicht, angesichts der Vielzahl von Sachverhalten, in denen dieser Grundsatz sowohl außerhalb als auch innerhalb des Gebiets des klassischen Strafrechts Anwendung finden könnte, eindeutige und einheitliche Schlussfolgerungen für Fallgestaltungen zu ziehen, die weniger klar zutage liegen als der vorliegende Fall.

73. Aus allen diesen Gründen bin ich nicht der Meinung, dass der Gerichtshof die Vollstreckungsbedingung als solche für mit der Charta unvereinbar erklären könnte.

6. Stellt die Vollstreckungsbedingung eine Einschränkung oder eine Abweichung von Art. 52 Abs. 1 der Charta dar?

– Zum Vorliegen eines Eingriffs in ein Grundrecht

74. Wenn man sich der oben dargelegten Auslegung in den Erläuterungen zur Charta anschließt, so erscheint es mir unmöglich, das Vorliegen jeglichen Konflikts zwischen der Vollstreckungsbedingung und Art. 50 der Charta zu leugnen. Eine Einschränkung eines Grundrechts oder eine Abweichung davon kann allerdings nur in Betracht kommen, wenn die fragliche Vorschrift einen Eingriff in das betreffende Grundrecht darstellt<sup>67</sup>.

67 — Vgl. unlängst Urteil *Digital Rights Ireland* (C-293/12 und C-594/12, EU:C:2014:238, Rn.32 ff.).



75. Unter Bezugnahme auf die deutsche höchstrichterliche Rechtsprechung<sup>68</sup> und im Licht der Erläuterungen zur Charta in ihrer 2007 aktualisierten Fassung<sup>69</sup> vertritt das vorlegende Gericht die Ansicht, dass Art. 54 SDÜ eine Schrankenbestimmung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 der Charta sei. Nach seiner Auffassung bezieht sich die in den Erläuterungen enthaltene Formulierung „[d]ie klar eingegrenzten Ausnahmen, in denen die Mitgliedstaaten nach diesen Übereinkommen von der Regel , *ne bis in idem*‘ abweichen können“ auf die Übereinkommen<sup>70</sup>, die den Grundsatz *ne bis in idem* nach dem Vorbild des SDÜ enthalten, oder auf ihre Ausnahmevorschriften einschließlich der Art. 54 bis 58 SDÜ.

76. Zwar hat der Gerichtshof diese Erläuterungen gemäß Art. 6 Abs. 1 Unterabs. 3 EUV und Art. 52 Abs. 7 der Charta gebührend zu berücksichtigen<sup>71</sup>. Das bedeutet im Umkehrschluss, dass der Gerichtshof bei der Auslegung der Charta nicht an die Erläuterungen gebunden ist. Überdies kann in den Fällen, in denen die Erläuterungen auf den Besitzstand der Union im Bereich des abgeleiteten Rechts verweisen, dies meiner Auffassung nach nicht bedeuten, dass die Vereinbarkeit dieses Besitzstands mit der Charta nicht, und zwar unter Berücksichtigung der Entwicklung der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und des Gerichtshofs sowie der des Unionsrechts, erneut in Frage gestellt werden dürfte.

77. Ohne zu der Frage Stellung nehmen zu wollen, welcher Status den Art. 55 bis 58 SDÜ im Hinblick auf Art. 52 Abs. 1 der Charta zukommt, scheinen mir einige dieser Bestimmungen eindeutig Einschränkungen des in dem Grundsatz *ne bis in idem* bestehenden Grundrechts festzulegen.

78. Hingegen erscheint dies im Fall des Art. 54 SDÜ weniger eindeutig. Der Zweck der in dieser Bestimmung vorgesehenen Vollstreckungsbedingung liegt vielmehr eher darin, den Geltungsbereich der Regel *ne bis in idem* in einem grenzüberschreitenden Rahmen abzugrenzen oder zu präzisieren, als darin, eine Einschränkung dieser Regel oder eine Abweichung von ihr festzulegen. Zwar hat die Kommission in ihren schriftlichen Erklärungen die Vollstreckungsbedingung als eine Anwendungsvoraussetzung von Art. 54 SDÜ und nicht als eine Ausnahme von dieser Bestimmung gewertet. Diese Einstufung, die sich auf den inneren Aufbau der Bestimmung des SDÜ bezieht, ist jedoch ohne Auswirkung auf das Verhältnis zwischen Art. 54 SDÜ insgesamt und Art. 50 der Charta unter dem Blickwinkel des Art. 52 der Charta.

79. Insoweit stellt sich darum die Frage, ob die Einstufung als Einschränkung als solche von einer subjektiven oder einer objektiven Beurteilung abhängt.

80. Im ersteren Fall enthielte die Bestimmung nur dann eine Einschränkung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 der Charta, wenn sie als eine solche erlassen worden wäre. Diese Auffassung, die die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Vollstreckungsbedingung vom Anwendungsbereich des Art. 52 ausschließen könnte, verlangt somit, dass der Gesetzgeber die Bestimmung zu dem Zweck erlassen hat, das betreffende Grundrecht einzuschränken, und dass er bei dem Erlass der Einschränkung auch ihre Verhältnismäßigkeit im Sinne von Art. 52 Abs. 1 Satz 2 der Charta beachtet hat.

81. Ich meine jedoch, dass der in Art. 52 Abs. 1 der Charta verwendete Begriff der Einschränkung in einem objektiven Sinne aufgefasst werden muss. Damit kann jede unionsrechtliche Bestimmung oder jede das Unionsrecht durchführende nationale Bestimmung, die rechtlich oder tatsächlich geeignet erscheint, die Ausübung der durch die Charta gewährleisteten Rechte und Freiheiten einzuschränken,

68 — Bundesgerichtshof und Bundesverfassungsgericht.

69 — ABl. 2007, C 303, S. 17. Hinsichtlich Art. 50 der Charta hat sich aber keine Änderung ergeben.

70 — Vgl. Fn. 10.

71 — Vgl. Urteil Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, Rn. 20).

Gegenstand einer Beurteilung ihrer Vereinbarkeit mit der Charta und folglich ihrer Eignung sein, eine Einschränkung im Sinne von Art. 52 der Charta zu bilden. Überdies ist die Kontrolle der Vereinbarkeit unionsrechtlicher Vorschriften mit den Grundrechten, die in der erst seit 2009 rechtlich verbindlich gewordenen Charta garantiert sind, auch für vorher erlassene Bestimmungen zwingend geboten<sup>72</sup>.

82. Folglich kann die Anwendung der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung eine Einschränkung des in Art. 50 der Charta gewährleisteten Grundrechts im Sinne von Art. 52 Abs. 1 der Charta darstellen.

– Zur Rechtfertigung des Eingriffs im Hinblick auf die in Art. 52 Abs. 1 der Charta festgelegten Voraussetzungen

83. Zunächst ist darauf hinzuweisen, dass nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs die Grundrechte, abgesehen von bestimmten Ausnahmen<sup>73</sup>, nicht schrankenlos gewährleistet sind, sondern Beschränkungen unterworfen werden können, sofern diese tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen entsprechen, die mit der fraglichen Maßnahme verfolgt werden, und keinen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen und untragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet<sup>74</sup>. Der Gerichtshof ist daher in seiner Rechtsprechung um einen Mechanismus bemüht, durch den ein angemessener Ausgleich zwischen den verschiedenen Rechten und Interessen einerseits und den Grundrechten und wirtschaftlichen Freiheiten andererseits gefunden werden kann<sup>75</sup>, und er berücksichtigt bei dieser Abwägung auch die Zwecke, denen die Einschränkung eines Grundrechts dient<sup>76</sup>.

84. Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte lässt sich von vergleichbaren Erwägungen leiten<sup>77</sup>, indem er anerkennt, dass bestimmte Rechte Einschränkungen unterliegen können, sofern die vorgenommenen Einschränkungen nicht den Wesensgehalt des Rechts antasten. Ferner sind solche Einschränkungen mit der betreffenden Bestimmung der EMRK nur vereinbar, wenn sie ein legitimes Ziel verfolgen und die verwendeten Mittel zum angestrebten Ziel in einem angemessenen Verhältnis stehen<sup>78</sup>. Was speziell die Ermittlung eines Eingriffs im Hinblick auf die in der EMRK gewährleisteten Freiheiten angeht, so bedeutet die Feststellung eines Eingriffs nicht das Vorliegen einer Verletzung der Konvention, sondern macht die Prüfung der weiteren Frage erforderlich, ob der Eingriff die Voraussetzungen der formellen Rechtmäßigkeit (er ist durch das Gesetz vorgesehen), der materiellen Rechtmäßigkeit (er verfolgt im Hinblick auf die betreffende Bestimmung legitime Ziele) und seiner Notwendigkeit in einer demokratischen Gesellschaft erfüllt<sup>79</sup>.

72 — Als Beispiele einer Prüfung von vor Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags erlassenen Regelungen des abgeleiteten Rechts anhand der Charta vgl. Urteile *Association belge des Consommateurs Test-Achats u. a.* (C-236/09, EU:C:2011:100), *Volker und Markus Schecke und Eifert* (C-92/09 und C-93/09, EU:C:2010:662) und *Digital Rights Ireland* (EU:C:2014:238).

73 — Vgl. in diesem Sinne Urteil *Schmidberger* (C-112/00, EU:C:2003:333, Rn. 80), das insoweit das Recht jedes Menschen auf Leben oder das Verbot der Folter und unmenschlicher oder erniedrigender Strafe nennt.

74 — Vgl. Urteile *Wachauf* (5/88, EU:C:1989:321, Rn. 18), *Dokter u. a.* (C-28/05, EU:C:2006:408, Rn. 75 und die dort angeführte Rechtsprechung) und *G. und R.* (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, Rn. 33).

75 — Vgl. für viele Urteile *Promusicae* (C-275/06, EU:C:2008:54), *Scarlet Extended* (C-70/10, EU:C:2011:771), *Bonnier Audio u. a.* (C-461/10, EU:C:2012:219), *Trade Agency* (C-619/10, EU:C:2012:531), *Deutsches Weintor* (C-544/10, EU:C:2012:526), *Schmidberger* (EU:C:2003:333) und *Kommission/Deutschland* (C-271/08, EU:C:2010:426).

76 — Urteile *Volker und Markus Schecke und Eifert* (EU:C:2010:662, Rn. 67 bis 71) und *Schwarz* (C-291/12, EU:C:2013:670, Rn. 36 bis 38).

77 — Die drei Kategorien von Rechten im Sinne der EMRK sind die Rechte, die ausdrücklichen Einschränkungen unterworfen werden können, die Art. 15 EMRK unterliegenden Rechte und ihrem Wesen nach absolute Rechte wie Art. 3 EMRK. Vgl. Peers, S., Prechal, S., *The EU Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Hart Publishing 2014, S. 1462.

78 — Zu dem Recht auf Zugang zu den Gerichten vgl. Urteil des EGMR vom 21. November 2001, *Fogarty/Vereinigtes Königreich* (Beschwerde Nr. 37112/97).

79 — Für ein klassisches Beispiel vgl. Urteil des EGMR vom 25. März 1983, *Silver/Vereinigtes Königreich* (Beschwerden Nrn. 5947/72, 6205/73, 7052/75, 7061/75, 7107/75, 7113/75 und 7136/75).

85. Ich erinnere daran, dass Art. 52 Abs. 1 der Charta Einschränkungen der in der Charta gewährleisteten Grundrechte zulässt, sofern sie gesetzlich vorgesehen sind und den Wesensgehalt der betreffenden Rechte und Freiheiten achten. Satz 2 dieses Absatzes unterstellt diese Einschränkungen einem Kriterium der Verhältnismäßigkeit<sup>80</sup>.

86. Im vorliegenden Fall ist offenkundig, dass die Vollstreckungsbedingung das Kriterium erfüllt, wonach sie *gesetzlich vorgesehen* sein muss.

87. Was die *Achtung des Wesensgehalts* des fraglichen Grundrechts angeht, so gelange ich, wenngleich nicht ohne Zögern, zu dem Ergebnis, dass die Vollstreckungsbedingung auch dieses Kriterium erfüllt.

88. Tatsächlich ist es im Fall des Grundsatzes *ne bis in idem* schwierig, seinen ihn kennzeichnenden Wesensgehalt zu umreißen. Gestützt auf die Entwicklung des internationalen und innerstaatlichen Schutzes dieses Grundrechts, erscheint es dennoch möglich, seinen „harten Kern“ zu benennen. So ließe sich der Wesensgehalt dieses Grundrechts in dem Sinne auffassen, dass er in (1) dem Verbot einer nach Erlass eines rechtskräftigen Urteils eingeleiteten Verfolgung (2) klassisch strafrechtlicher Art (3) durch die Behörden desselben Staats hinsichtlich (4) desselben Sachverhalts und (5) der – bei Berücksichtigung des nach dem anwendbaren nationalen Recht geschützten Rechtsgut – gleichen rechtlichen Qualifizierung dieses Sachverhalts besteht, vorausgesetzt, (6) das erste Verfahren ist nicht mit einem schwerwiegenden Mangel behaftet und (7) es liegen keine neuen Beweise vor. Jedoch ist dieses Grundrecht nicht anwendbar auf besonders schwere Verbrechen wie Völkermord.

89. Folglich kann ein Eingriff zulässig sein außerhalb des Gebiets des klassischen Strafrechts, in Fällen der Idealkonkurrenz von Straftaten und in grenzüberschreitenden Sachverhalten. Der letztere Fall ist insbesondere der des Art. 54 SDÜ, der einer neuen Strafverfolgung wegen derselben Tat wie der, für die die betreffende Person bereits durch ein rechtskräftiges Urteil in einem anderen Mitgliedstaat verurteilt wurde, nicht entgegensteht. Dies ist im Übrigen genau die Lage von Herrn Spasic.

90. In Anbetracht dieser Überlegungen gelange ich zu dem Ergebnis, dass Art. 54 SDÜ, der den Grundsatz *ne bis in idem* in einem grenzüberschreitenden Rahmen widerspiegelt, den Wesensgehalt des Grundsatzes *ne bis in idem* als Grundrecht achtet.

– Zur Rechtfertigung anhand des Maßstabs der Verhältnismäßigkeitsprüfung

91. Unter diesen Umständen ist weiter zu prüfen, ob der festgestellte Eingriff verhältnismäßig ist. Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs verlangt, dass die Handlungen der Unionsorgane geeignet sind, die mit der fraglichen Regelung zulässigerweise verfolgten Ziele zu erreichen, und nicht die Grenzen dessen überschreiten, was zur Erreichung dieser Ziele geeignet und erforderlich ist<sup>81</sup>.

92. Was das der hier fraglichen Einschränkung zugrunde liegende *Ziel des Gemeinwohls* anbelangt, so wird das in Art. 50 der Charta gewährleistete Grundrecht, nicht zweimal wegen derselben Straftat strafrechtlich verfolgt oder bestraft zu werden, durch Art. 54 SDÜ zu dem von der Union anerkannten Zweck eingeschränkt, im Zusammenhang mit der Schaffung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ohne Binnengrenzen im Sinne von Art. 3 Abs. 2 EUV, in dem der freie Personenverkehr gewährleistet ist, Straflosigkeit zu vermeiden.

80 – „Unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit dürfen Einschränkungen nur vorgenommen werden, wenn sie erforderlich sind und den von der Union anerkannten dem Gemeinwohl dienenden Zielsetzungen oder den Erfordernissen des Schutzes der Rechte und Freiheiten anderer tatsächlich entsprechen.“

81 – Vgl. in diesem Sinne Urteile *Afton Chemical* (C-343/09, EU:C:2010:419, Rn. 45), *Volker und Markus Schecke und Eifert* (EU:C:2010:662, Rn. 74), *Nelson u. a.* (C-581/10 und C-629/10, EU:C:2012:657, Rn. 71), *Sky Österreich* (C-283/11, EU:C:2013:28, Rn. 50), *Schaible* (C-101/12, EU:C:2013:661, Rn. 29) und *Digital Rights* (EU:C:2014:23, Rn. 46).

93. Hinsichtlich der *Eignung* der Anwendung der Vollstreckungsbedingung, das Ziel einer Verhinderung von Straflosigkeit zu erreichen, ist zunächst die Frage zu stellen, worin die Ausübung der Strafgewalt durch die deutschen Behörden zur Verfolgung von Herrn Spasic nach seiner Verurteilung durch ein in Rechtskraft erwachsenes Urteil des Tribunale di Milano ihre Rechtfertigung finden soll. Insoweit scheinen mir zwei Möglichkeiten in Betracht zu kommen.

94. Wenn die Strafverfolgung durch das Bestreben motiviert ist, Herrn Spasic eine zweite Sanktion aufzuerlegen, die härter sein solle als die sich aus dem Urteil des Tribunale di Milano vom 18. Juni 2012 ergebende, mit dem nach einer Übereinkunft zwischen dem Beschuldigten und der Staatsanwaltschaft eine ermäßigte Strafe ausgesprochen wurde, um auf diese Weise dem die deutsche Staatsangehörigkeit besitzenden Opfer einen höheren Schutz zuteilwerden zu lassen, so ist zu konstatieren, dass das Unionsrecht die Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem* nicht von der Harmonisierung oder Angleichung der Strafgesetze der Mitgliedstaaten abhängig macht. Es ist deshalb erforderlich, dass ein gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht und dass jeder Mitgliedstaat die Anwendung des in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Strafrechts akzeptiert, auch wenn die Anwendung seines eigenen nationalen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde<sup>82</sup>. Dieses Motiv könnte darum nicht anerkannt werden, um die Anwendung der Vollstreckungsbedingung im Licht des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes zu rechtfertigen.

95. Besteht hingegen das Motiv für die Anwendung der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung in der Befürchtung, dass Herr Spasic ohne Strafverfolgung in Deutschland für die von ihm in Mailand begangene Straftat nicht bestraft würde, so ist der Eingriff im Hinblick auf das in Art. 50 der Charta gewährleistete Grundrecht grundsätzlich geeignet, das Ziel der Vermeidung von Straflosigkeit zu erreichen.

96. Allerdings wird in dieser zweiten möglichen Fallgestaltung das Erfordernis des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme ebenfalls in Zweifel gezogen. Insoweit weise ich darauf hin, dass die Staatsanwaltschaft beim Tribunale di Milano am 5. Januar 2013 die Inhaftnahme des Verurteilten verfügt hat, damit er seine Freiheitsstrafe in Italien verbüßt<sup>83</sup>. Jedoch hat die Italienische Republik hierfür noch keinen Europäischen Haftbefehl erlassen.

97. Das führt mich zu der Prüfung der Frage, ob die Anwendung der Vollstreckungsbedingung im Sinne von Art. 52 Abs. 1 der Charta *erforderlich* ist.

98. Meines Erachtens verlangt das Gebot der Verhinderung von Straflosigkeit keine generelle Anwendung der Vollstreckungsbedingung, wie sie in Art. 54 SDÜ vorgesehen ist, weil das Kriterium der Erforderlichkeit nach dem gegenwärtigen Stand des Unionsrechts nicht mehr als durchgehend erfüllt angesehen werden kann.

99. Tatsächlich hat die von der Kommission in dem genannten Grünbuch<sup>84</sup> aufgeworfene Frage, ob im Kontext einer grenzüberschreitenden Vollstreckung auf der Grundlage von gegenseitiges Vertrauen voraussetzenden Rechtsakten die Vollstreckungsbedingung weiterhin gerechtfertigt ist, an Bedeutung gewonnen.

82 — Vgl. in diesem Sinne Urteile Gözütok und Brügger (EU:C:2003:87, Rn. 33), van Esbroeck (EU:C:2006:165, Rn. 28 bis 30, 35, 36, 38 und 42) und Bourquain (C-297/07, EU:C:2008:708, Rn. 35, 37 und 40).

83 — Revoca di Decreto di Sospensione di ordine di esecuzione per la carcerazione gemäß Art. 656 Abs. 8 der italienischen Strafprozessordnung.

84 — Grünbuch über Kompetenzkonflikte und den Grundsatz *ne bis in idem* in Strafverfahren.

100. Das Unionsrecht stellt heute weniger eingriffsintensive Rechtsinstrumente des abgeleiteten Rechts bereit<sup>85</sup>, die geeignet sind, den Mitgliedstaaten in Fällen, in denen sich der Verurteilte in einem anderen Mitgliedstaat befindet, die Vollstreckung strafrechtlicher Sanktionen und den Austausch der entsprechenden Auskünfte<sup>86</sup> zu ermöglichen. Im Übrigen beziehen sich mehrere Rechtsakte des abgeleiteten Rechts auf dem Gebiet der Zusammenarbeit in Strafsachen auf den Grundsatz *ne bis in idem* ohne Beifügung einer Vollstreckungsbedingung<sup>87</sup>.

101. In diesem Zusammenhang überschreitet es die Grenzen dessen, was zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet und erforderlich ist, wenn Personen, die bereits durch ein rechtskräftiges Strafurteil verurteilt sind, systematisch dem Risiko einer Verdopplung der Verfolgung in einem anderen Mitgliedstaat ausgesetzt werden.

102. Auch wenn im Übrigen anzuerkennen ist, dass der Grundsatz „Jede Strafe muss vollstreckt werden“ Teil des Rechtsstaats ist<sup>88</sup>, verfügen meiner Auffassung nach die Mitgliedstaaten über ein Ermessen hinsichtlich der Mittel, die zur Vollstreckung der von den innerstaatlichen Gerichten erlassenen Urteile einzusetzen sind. In den Fällen, die in den Anwendungsbereich von Art. 54 SDÜ fallen, ist es möglich, dass der erste Mitgliedstaat ein Urteil noch nicht vollstrecken wollte oder konnte, beispielsweise aufgrund nationaler Rechtsvorschriften, die ein besonderes Verfahren zur konkreten Festlegung der Vollstreckungsmodalitäten vorsehen, mangels verfügbarer Plätze in den Strafvollzugsanstalten, weil der Betroffene eine andere Strafe in einem anderen Staat verbüßt oder aufgrund einer individuellen Übereinkunft über einen Vollstreckungsaufschub aus familiären oder gesundheitlichen Gründen in der Person des Verurteilten. Das Unionsrecht könnte somit beispielsweise einem Staat nicht eine Verpflichtung zum Erlass eines Europäischen Haftbefehls auferlegen, um Straflosigkeit zu verhindern<sup>89</sup>.

103. Aus allen diesen Gründen genügt die Vollstreckungsbedingung mit ihrer generellen Geltung nicht dem Kriterium der Verhältnismäßigkeit und kann nicht als ein gerechtfertigter Eingriff in das Recht angesehen werden, nicht im Sinne von Art. 52 der Charta zweimal verfolgt oder verurteilt zu werden.

85 — Vgl. Rahmenbeschluss 2008/909 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen, Rahmenbeschluss 2008/675/JI des Rates vom 24. Juli 2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren (ABl. L 220, S. 32) sowie damit zusammenhängende Rechtsakte wie den Rechtsakt des Rates vom 29. Mai 2000 über die Erstellung des Übereinkommens – gemäß Artikel 34 des Vertrags über die Europäische Union – über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. C 197, S. 1) und Rahmenbeschluss 2009/315/JI des Rates vom 26. Februar 2009 über die Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. L 93, S. 23).

86 — Beschluss 2009/316/JI des Rates vom 6. April 2009 zur Einrichtung des Europäischen Strafregisterinformationssystems (ECRIS) gemäß Artikel 11 des Rahmenbeschlusses 2009/315/JI (ABl. L 93, S. 33).

87 — Vgl. Art. 1 des Rahmenbeschlusses 2009/948/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren (ABl. L 328, S. 42), Art. 4 und 7 des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (ABl. L 76, S. 16), Art. 7 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses 2003/577/JI des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union (ABl. L 196, S. 45), Art. 8 Abs. 2 Buchst. a des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates vom 6. Oktober 2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen (ABl. L 328, S. 59), Art. 9 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses 2008/909 und Art. 11 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses 2008/947/JI des Rates vom 27. November 2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile und Bewährungsentscheidungen im Hinblick auf die Überwachung von Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen (ABl. L 337, S. 102). Vgl. auch die Änderungen, die sich ergeben aus dem Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 zur Änderung der Rahmenbeschlüsse 2002/584/JI, 2005/214/JI, 2006/783/JI, 2008/909/JI und 2008/947/JI, zur Stärkung der Verfahrensrechte von Personen und zur Förderung der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen, die im Anschluss an eine Verhandlung ergangen sind, zu der die betroffene Person nicht erschienen ist (ABl. L 81, S. 24).

88 — Wie es Cesare Beccaria formuliert hat: „Die Gewissheit einer, obgleich gemäßigten Strafe macht allemal mehr Eindruck als die Furcht vor einer geschärfteren, wenn sie die Hoffnung eines Schlupfwinkels vor sich hat“, *Von den Verbrechen und den Strafen*, Livorno 1764.

89 — Ich weise insoweit auf die Instrumente hin, die sich aus dem Rahmenbeschluss 2008/909, dem Rahmenbeschluss 2009/829/JI des Rates vom 23. Oktober 2009 über die Anwendung – zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union – des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft (ABl. L 294, S. 20) und dem Rahmenbeschluss 2008/947/JI des Rates vom 27. November 2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile und Bewährungsentscheidungen im Hinblick auf die Überwachung von Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen (ABl. L 337, S. 102) ergeben.

104. Insoweit ist festzustellen, dass nach der Rechtsprechung die Mitgliedstaaten eine Vorschrift des abgeleiteten Rechts nicht nur im Einklang mit den Grundrechten auszulegen, sondern auch anzuwenden haben<sup>90</sup>. Diese Verpflichtung kann die Pflicht beinhalten, die fragliche Vorschrift nicht in allen Fällen anzuwenden, die der Wortlaut erfasst<sup>91</sup>.

105. Tatsächlich gibt es beim gegenwärtigen Stand des Unionsrechts noch Grenzfälle, in denen die Anwendung der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung als notwendig anzusehen ist, um das verfolgte Ziel zu erreichen.

106. Das gilt erstens für die Fälle, die in den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 2 des Protokolls Nr. 7 in seiner Auslegung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte fallen. Es scheint mir offenkundig zu sein, dass eine nach der EMRK auf innerstaatliche Sachverhalte anwendbare Ausnahme auch auf grenzüberschreitende Sachverhalte angewandt werden kann, auf die sich die Geltung des Grundrechts *ne bis in idem* aufgrund der Charta ebenfalls erstreckt.

107. Zweitens müssen meiner Auffassung nach die Verbrechen, deren Täter die Staaten aufgrund des allgemeinen Völkerrechts zu bestrafen verpflichtet sind, wie Verbrechen gegen die Menschlichkeit, Völkermord und Kriegsverbrechen, ein zweites Mal verfolgt werden, wenn die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* zu ihrer Straflosigkeit führen würde<sup>92</sup>. Ein Beschluss des Rates über die Ermittlung und Strafverfolgung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen spiegelt ebenfalls das Erfordernis einer strengen Handhabung in dieser Hinsicht wider<sup>93</sup>.

108. Drittens wären zur Vermeidung von Straflosigkeit eine neue justizielle Verfolgung und eine neue Strafe ebenfalls erforderlich in Fällen eines dauerhaften Hindernisses, das der Rechtshilfe bei der Vollstreckung von Entscheidungen entgegenstehe. Dies entspricht der Fallkonstellation, in der trotz Anwendung oder mangels Anwendung weniger eingriffsintensiver Instrumente, die den Behörden der beiden betroffenen Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen, das Ziel der Union, der Straflosigkeit vorzubeugen, vereitelt zu werden drohte.

109. Im Übrigen verweist die Kommission zu Recht auf die Verpflichtungen gemäß den Art. 10 bis 12 des Rahmenbeschlusses 2009/948, nach denen die Behörden der beiden betreffenden Staaten, die konkurrierende Zuständigkeiten für die Durchführung eines Strafverfahrens in Anspruch nehmen, Konsultationen aufzunehmen haben, um die nachteiligen Folgen parallel geführter Verfahren zu vermeiden. Zwar erlischt diese Verpflichtung formell mit dem Erlass einer rechtskräftigen Entscheidung in dem einen oder anderen Mitgliedstaat. Meines Erachtens kann jedoch Art. 57 Abs. 1 SDÜ bei seiner Auslegung im Einklang mit dem Loyalitätsgrundsatz und im Geiste des Grundrechtsschutzes eine Quelle für eine solche Verpflichtung bilden<sup>94</sup>.

110. Nach alledem schlage ich vor, auf die erste Vorlagefrage zu antworten, dass nach dem gegenwärtigen Stand des Unionsrechts die Anwendung der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung in den Fällen, die in den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 2 des Protokolls Nr. 7 fallen, in den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten Handlungen nach dem Völkerrecht

90 — Vgl. in diesem Sinne Urteil N. S. u. a. (C-411/10 und C-493/10, EU:C:2011:865, Rn. 77 und 99).

91 — Urteil N. S. u. a. (EU:C:2011:865, Rn. 105 und 106).

92 — Insoweit unterstreicht in der Lehre van Bockel (a. a. O., S. 235) das Erfordernis einer Anwendbarkeit der in Art. 54 SDÜ vorgesehenen Vollstreckungsbedingung auf in Abwesenheit verurteilte Kriegsverbrecher, wenn die verhängten Strafen überhaupt nicht vollstreckt worden sind.

93 — Beschluss 2003/335/JI des Rates vom 8. Mai 2003 betreffend die Ermittlung und Strafverfolgung von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen (ABl. L 118, S. 12).

94 — Das Kriterium „sofern sie es für erforderlich halten“ in dieser Bestimmung zielt meines Erachtens auf Situationen ab, in denen die Behörden des Mitgliedstaats B bereits im Besitz einschlägiger Informationen sind, die bestätigen, dass der Verfolgte bereits wegen derselben Tat in einem anderen Mitgliedstaat rechtskräftig abgeurteilt worden ist. Es wäre zynisch, es diesen Behörden zu gestatten, die relevanten Auskünfte nicht einzuholen, selbst wenn sie „Grund zu der Annahme [haben], dass die Anschuldigung dieselbe Tat betrifft, derentwegen der Betreffende [in einem anderen Mitgliedstaat] bereits rechtskräftig abgeurteilt wurde“.

zu bestrafen verpflichtet sind, und in den Fällen, in denen die nach dem Unionsrecht anwendbaren Maßnahmen nicht ausreichend sind, um die Straflosigkeit zu verhindern, einen verhältnismäßigen und damit gerechtfertigten Eingriff im Sinne von Art. 52 der Charta in das durch deren Art. 50 gewährleistete Grundrecht darstellt, nicht wegen derselben Straftat zweimal verfolgt oder bestraft zu werden. Im vorliegenden Fall ist es Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob ein Fall der letztgenannten Kategorie vorliegt.

*C – Zur zweiten Frage, die die Auslegung der Vollstreckungsbedingung im Sinne von Art. 54 SDÜ betrifft*

111. Mit seiner zweiten Frage möchte das vorlegende Gericht wissen, ob davon auszugehen ist, dass die von einem Gericht eines Vertragsstaats verhängte Strafe im Sinne von Art. 54 SDÜ „bereits vollstreckt worden ist“ oder „gerade vollstreckt wird“ oder „nicht mehr vollstreckt werden kann“, wenn ein Beschuldigter nach dem Recht des Vertragsstaats zu einer Sanktion verurteilt worden ist, die aus zwei Elementen, nämlich einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe, besteht und nur die Geldstrafe vollstreckt worden ist.

112. Herr Spasic, der die Geldstrafe von 800 Euro bezahlt hat, macht nämlich geltend, dass nach einer solchen teilweisen Vollstreckung die Sanktion als „vollstreckt“ oder gerade in Vollstreckung begriffen im Sinne von Art. 54 SDÜ betrachtet werden muss. Ich weise darauf hin, dass sich die Kommission in ihren Erklärungen dieser Auffassung anschließt, da die Teilvollstreckung der Strafe und der Umstand zu berücksichtigen seien, dass die Inhaftierung des Beschuldigten in einem anderen Mitgliedstaat die sofortige Vollstreckung des zweiten Elements der Sanktion in der Praxis objektiv unmöglich mache. Damit sei ein zweites Strafverfahren zur Verhinderung von Straflosigkeit nicht geboten.

113. Insoweit möchte ich zu der Art des vom Tribunale di Milano erlassenen Urteils anmerken, dass es sich dabei ausweislich der Akten um ein Urteil „in Abwesenheit“ des Beschuldigten handelt. Der italienische Richter wies nämlich bei dem Prozess ausdrücklich darauf hin, dass sich Herr Spasic in Haft in Österreich befinde. Im Übrigen kann dem Urteil auch entnommen werden, dass der Beschuldigte eine Übereinkunft mit der Staatsanwaltschaft getroffen hatte, um in den Genuss einer Strafmäßigung gemäß Art. 444 des italienischen Strafgesetzbuchs zu gelangen. Dieser Fall bildet damit kein klassisches Beispiel für eine Verurteilung in Abwesenheit. Dennoch erscheint mir Art. 54 SDÜ im vorliegenden Fall uneingeschränkt anwendbar, da die Anwendungsvoraussetzung dieser Bestimmung allein im Erlass eines rechtskräftigen Urteils durch eine Vertragspartei besteht<sup>95</sup>.

114. Weiter weise ich darauf hin, dass der in Art. 54 SDÜ niedergelegte Grundsatz *ne bis in idem* eine grundlegende Rolle in zweierlei Hinsicht spielt. Zum einen handelt es sich bei ihm nicht um eine bloße Verfahrensregel, sondern um eine fundamentale Garantie für den Bürger in Rechtsordnungen, die darauf gegründet sind, dass dem Einzelnen gegenüber dem Handeln der öffentlichen Gewalt eine Gesamtheit von Rechten und Freiheiten zuerkannt ist. Diese Bestimmung bildet damit eine Begrenzung der Ausübung der Befugnis zur Strafverfolgung und Ahndung von Straftaten<sup>96</sup>. Zum anderen soll dieser Artikel die Rechtssicherheit gewährleisten, indem bei fehlender Harmonisierung oder Angleichung der strafrechtlichen Vorschriften der Mitgliedstaaten unanfechtbar gewordene Entscheidungen staatlicher Stellen beachtet werden<sup>97</sup>.

95 – Urteil Bourquain (EU:C:2008:708, Rn. 37).

96 – Vgl. Schlussanträge Gözütok und Brügge (EU:C:2002:516, Nr. 114).

97 – Urteil van Esbroeck (EU:C:2006:165, Rn. 28 bis 30, 35, 36, 38 und 42).

115. Dieser Aspekt, der sich auf das Fehlen einer Harmonisierung bezieht, erscheint mir von Bedeutung für die Beantwortung der vorliegenden Frage, wenn die Vielfältigkeit der Systeme von Strafen in den nationalen Rechten berücksichtigt wird. Daher muss die Auslegung des Art. 54 SDÜ in jedem Einzelfall die Art der ausgesprochenen Strafe und die Besonderheiten des Strafrechtssystems des Mitgliedstaats der Verurteilung respektieren<sup>98</sup>.

116. Im vorliegenden Fall handelt es sich um eine Verurteilung wegen einer einzigen Straftat. Gemäß Art. 640 des italienischen Strafgesetzbuchs hat der italienische Richter zwei Strafen verhängt, die im italienischen Strafrecht als „Hauptstrafen“ gelten, nämlich die Freiheitsstrafe und die Geldstrafe<sup>99</sup>. Wie der Bevollmächtigte der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, handelt es sich also nicht um eine Hauptstrafe und eine Nebenstrafe im Sinne des italienischen Rechts.

117. Zu den drei Tatbestandsmerkmalen der Vollstreckungsbedingung gemäß Art. 54 SDÜ ist Folgendes festzustellen.

118. Was zunächst die Bedingung einer Strafe, die „bereits vollstreckt worden ist“, angeht, so erscheint klar, dass im Fall der Verhängung von zwei Strafen für dieselbe Straftat, wie im hier fraglichen italienischen Urteil erfolgt, die Vollstreckung einer der beiden Strafen nicht als Erfüllung dieser Bedingung angesehen werden kann. Zwar ist im vorliegenden Fall die bezahlte Geldstrafe von 800 Euro als eine Strafe anzusehen, die „bereits vollstreckt worden ist“. Hinsichtlich der Freiheitsstrafe besteht aber kein Zweifel daran, dass sie gegen den Beschuldigten noch nicht „vollstreckt“ worden ist.

119. Eine andere Auslegung würde nämlich den in Art. 54 SDÜ normierten Grundsatz *ne bis in idem* im Hinblick auf seine beiden oben genannten Funktionen seines Inhalts entleeren. Wie der Gerichtshof in der Rechtssache Gözütok und Brügge betont hat, muss aber die Auslegung dieses Artikels eine wirksame Anwendung dieses Grundsatzes gewährleisten<sup>100</sup>.

120. Jedenfalls steht speziell hinsichtlich der Freiheitsstrafe fest, dass die Strafe, zu der der Beschuldigte verurteilt worden ist, im Laufe ihrer Vollstreckung noch Änderungen unterliegen kann: Verkürzung der Strafdauer, Gewährung von Freigang, vorzeitige Haftentlassung, vorzeitige Haftentlassung unter Auflagen. Die Freiheitsstrafe ist somit als „bereits vollstreckt“ anzusehen, wenn eine Haftentlassung unter Auflagen erfolgt, sofern der Vollstreckungsverlauf der Bedingung des endgültigen und erschöpfenden Charakters entspricht. Es ist also nicht zu verlangen, dass die Strafe, zu der der Betroffene verurteilt worden ist, vollständig verbüßt wird. In einem solchen Fall kann eine neue Strafe nicht ausgesprochen werden, ohne dass ein neues Fehlverhalten oder eine neue Straftat verwirklicht worden ist<sup>101</sup>.

121. Was zweitens die Bedingung anbelangt, dass die Strafe „gerade vollstreckt wird“, so scheint sie mir im vorliegenden Fall gleichfalls nicht erfüllt zu sein.

122. Hinsichtlich der Freiheitsstrafe besteht, da Herr Spasic nicht zur Vollstreckung des Urteils des Tribunale di Milano in einer italienischen Strafvollzugsanstalt inhaftiert ist, kein vernünftiger Zweifel daran, dass diese Bedingung nicht erfüllt ist.

98 — Insoweit weise ich darauf hin, dass der Gerichtshof im Urteil Gözütok und Brügge (EU:C:2003:87, Rn. 29) die Auflagen, die dem Beschuldigten nach einer von der niederländischen Staatsanwaltschaft vorgeschlagenen Übereinkunft auferlegt wurden, als eine „Strafe“ *sui generis* angesehen hat.

99 — Vgl. Art. 17 des italienischen Strafgesetzbuchs.

100 — EU:C:2003:87, Rn. 35.

101 — Beispielsweise der Verstoß gegen Auflagen bei bedingter Haftentlassung.



123. Insoweit weise ich darauf hin, dass dem Urteil des Tribunale di Milano vom 18. Juni 2012 eindeutig zu entnehmen ist, dass eine Strafaussetzung zur Bewährung im Zusammenhang mit diesem Urteil nicht beantragt wurde und, wie der Bevollmächtigte der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung bestätigt hat, eine etwaige Strafaussetzung von Amts wegen nach italienischem Recht im vorliegenden Fall nicht mehr in Betracht kommt<sup>102</sup>. Ich erinnere daran, dass der Gerichtshof bereits klargestellt hat, dass eine zur Bewährung ausgesetzte Freiheitsstrafe, da mit ihr das rechtswidrige Verhalten eines Verurteilten bestraft wird, eine Sanktion im Sinne von Art. 54 SDÜ ist. Sie ist als Strafe zu betrachten, die „gerade vollstreckt“ wird, sobald das Urteil vollstreckbar geworden ist und solange die Bewährungszeit dauert. Anschließend, nach Ablauf der Bewährungszeit, ist die Strafe als „bereits vollstreckt“ im Sinne von Art. 54 SDÜ anzusehen<sup>103</sup>.

124. Schließlich haben wir es offenkundig nicht mit einem Fall zu tun, in dem die Sanktion nach den Gesetzen des Staats der Verurteilung „nicht mehr vollstreckt werden kann“. Der Entscheidung der Staatsanwaltschaft beim Tribunale di Milano vom 5. Januar 2013 ist zu entnehmen, dass die italienischen Behörden die Freiheitsstrafe als vollstreckbar betrachten.

125. Daher schlage ich vor, auf die zweite Vorlagefrage zu antworten, dass die in Art. 54 SDÜ vorgesehene Bedingung nicht erfüllt ist, wenn ein Beschuldigter nach dem Recht eines Vertragsstaats zu einer Sanktion verurteilt wurde, die aus zwei selbständigen Elementen, nämlich einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe, besteht und nur die Geldstrafe vollstreckt worden ist, während die andere Strafe weder vollstreckt worden ist noch gerade vollstreckt wird, aber nach den Gesetzen des Mitgliedstaats der Verurteilung noch vollstreckt werden kann.

## V – Ergebnis

126. Aus diesen Gründen schlage ich vor, die Vorlagefragen des Oberlandesgerichts Nürnberg wie folgt zu beantworten:

1. Nach dem gegenwärtigen Stand des Unionsrechts stellt die Anwendung der in Art. 54 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vom 14. Juni 1985 zwischen den Regierungen der Staaten der Benelux-Wirtschaftsunion, der Bundesrepublik Deutschland und der Französischen Republik betreffend den schrittweisen Abbau der Kontrollen an den gemeinsamen Grenzen vorgesehenen Vollstreckungsbedingung
  - in den Fällen, die in den Anwendungsbereich von Art. 4 Abs. 2 des am 22. November 1984 in Straßburg unterzeichneten Protokolls Nr. 7 zur Europäischen Konvention der Grundfreiheiten und Menschenrechte in seiner durch das Protokoll Nr. 11 ab dessen Inkrafttreten am 1. November 1998 geänderten Fassung fallen,
  - in den Fällen, in denen die Mitgliedstaaten Handlungen nach dem Völkerrecht zu bestrafen verpflichtet sind, und
  - in den Fällen, in denen die nach dem Unionsrecht anwendbaren Maßnahmen nicht ausreichend sind, um die Straflosigkeit zu verhindern,

einen verhältnismäßigen und damit gerechtfertigten Eingriff im Sinne von Art. 52 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union in das durch deren Art. 50 gewährleistete Grundrecht dar, nicht wegen derselben Straftat zweimal verfolgt oder bestraft zu werden.

102 — Wie aus den Erläuterungen des Bevollmächtigten der italienischen Regierung in der mündlichen Verhandlung hervorgegangen ist, ist eine solche Strafaussetzung nach dem Urteil des Tribunale di Milano zunächst verfügt und dann mit der erwähnten Entscheidung vom 5. Januar 2013 widerrufen worden (Revoca di Decreto di Sospensione di ordine di esecuzione per la carcerazione gemäß Art. 656 Abs. 8 der Strafprozessordnung).

103 — Urteil Kretzinger (EU:C:2007:441, Rn. 42).

Im vorliegenden Fall ist es Sache des vorlegenden Gerichts, festzustellen, ob ein Fall der letztgenannten Kategorie vorliegt.

2. Die in Art. 54 des Übereinkommens zur Durchführung des Übereinkommens von Schengen vorgesehene Bedingung ist nicht erfüllt, wenn ein Beschuldigter nach dem Recht eines Vertragsstaats zu einer Sanktion verurteilt wurde, die aus zwei selbständigen Elementen, nämlich einer Freiheitsstrafe und einer Geldstrafe, besteht und nur die Geldstrafe vollstreckt worden ist, während die andere Strafe weder vollstreckt worden ist noch gerade vollstreckt wird, aber nach den Gesetzen des Mitgliedstaats der Verurteilung noch vollstreckt werden kann.