

Zur Europäisierung der Strafverfolgung

Von Wiss. Assistentin **Judith Hauer**, München

I. Am 26. und 27. Mai 2006 fand in Thessaloniki eine internationale Tagung zur Europäisierung der Strafverfolgung statt, die die Ludwig-Maximilians-Universität und die Aristoteles Universität Thessaloniki mit finanzieller Unterstützung der Kommission veranstalteten. Die Tagung bildete den Höhepunkt eines von *Prof. Dr. Dr. h. c. Bernd Schünemann* geleiteten zweijährigen Forschungsprojektes mit dem Arbeitstitel „Ein Gesamtkonzept für europäische Strafrechtspflege“, das von der Kommission im Rahmen des AGIS-Programms finanziert wurde. An diesem Projekt waren 14 Strafrechtslehrer aus zehn Mitgliedstaaten beteiligt, die gemeinsam einen Vorschlag zur Regelung transnationaler Strafverfolgung in der EU erarbeitet und zu dieser Tagung mehr als 120 Spezialisten aus Wissenschaft und Praxis aus 16 Mitgliedstaaten eingeladen hatten, um den Vorschlag erstmals der Fachöffentlichkeit zu präsentieren und mit ihr kritisch zu diskutieren. Zu diesem Zweck hatte die Projektgruppe ihre zentralen Thesen und ihren Regelungsvorschlag in einem bewusst knapp gehaltenen Gesetzestext als Arbeitspapier bereits vor der Tagung allen Teilnehmern zur Verfügung gestellt. Dieser Gesetzestext ist in einer überarbeiteten Form zusammen mit den Referaten der Tagung im Carl Heymanns Verlag unter dem Titel „Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege“ als mehrsprachige Monographie erschienen.

II. Die Tagung gliederte sich in vier Sitzungen, die jeweils einem Thema gewidmet waren. Die Vorschläge und Gedanken der Projektgruppe zum jeweiligen Thema wurden dabei zunächst in Referaten von den Projektmitgliedern vorgestellt, dann in einem Korreferat externer Referenten beleuchtet und schließlich im Plenum diskutiert.

1. Sitzung: Einführungsreferate – Transnationales Strafverfahren

a) Bereits in seinen einleitenden Begrüßungsworten sprach *Professor Bernd Schünemann, Ludwig-Maximilians-Universität München*, eindringlich von der kritischen Entwicklung innerhalb der EU auf dem Gebiet des Strafrechts, die „die Axt an die Wurzel eines demokratischen Strafrechts in Europa lege“. So seien die Parlamente durch das Institut der Rahmenbeschlüsse zu „Lakaien von Brüssel“ degradiert worden und habe der EuGH mit seinen jüngsten Urteilen auf dem Gebiet des Strafrechts die Grenzen richterlicher Rechtsfindung weit überschritten, so dass die Tagung eine bittere Notwendigkeit sei, um auf diese Gefahr hinzuweisen und zu antworten.

aa) Das anschließende Einführungsreferat hielt *Professor Maria Kaiafa-Gbandi*¹ von der *Aristoteles Universität Thessaloniki*. *Professor Kaiafa-Gbandi* skizzierte darin die Entwicklung in der EU auf dem Gebiet des Strafrechts seit dem Vertag von Amsterdam, die besorgniserregend sei und die

Mitglieder dazu bewogen habe, sich zu dieser Arbeitsgruppe zusammenzufinden, um nach Alternativen zu suchen. Festzustellen sei, dass die EU inzwischen mit Blick auf das Ziel, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, erheblichen Einfluss auf das Strafrecht nehme. Dabei trage sie jedoch einseitig dem Sicherheitsinteresse Rechnung, insbesondere dadurch, dass sie die Effektivität der transnationalen Strafverfolgung mit der umfassenden Etablierung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung steigern wolle, während sie den Schutz der Grundrechte vernachlässige bzw. nur insoweit beachte, als ein gemeinsamer Mindeststandard beim Grundrechtsschutz ein gegenseitiges Vertrauen unter den Mitgliedstaaten sichern und damit die Basis für das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung bilden solle. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das mit diversen Rahmenbeschlüssen vorangetrieben werden solle, sei im Strafrecht jedoch der falsche Weg, weil es die Balance der nationalen Strafverfahrensordnungen zerstöre. Da es zugleich bei einer Reihe von mehr oder weniger unbestimmten Delikten, die in der letzten Zeit noch dazu erheblich erweitert worden sei, mit einem Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit verbunden werde, führe es nicht nur zur Durchsetzung der punitivsten Rechtsordnung, sondern verletze auch den Grundsatz *nulla poena sine lege* und das Demokratieprinzip. Die Wahrung des Demokratieprinzips sei bereits bei Maßnahmen innerhalb der 3. Säule als kritisch zu beurteilen gewesen, die Zuerkennung einer Strafrechtskompetenz der Gemeinschaft innerhalb der 1. Säule durch den EuGH in seinem Urteil vom 13.9.2005 habe dieses Problem jedoch noch erheblich verschärft. *Professor Kaiafa-Gbandi* kritisierte in ihrem Vortrag nicht nur dieses Urteil mit deutlichen Worten, sondern auch das sogenannte *Pupino-Urteil*² des EuGH zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des nationalen Rechts, weil auch dieses dazu führe, dass die an sich geltenden Kompetenzgrenzen nicht mehr eingehalten würden und der EU noch mehr Einfluss auf die nationalen Strafrechtsordnungen zugestanden werde. Dies sei insgesamt eine Entwicklung, die nicht nur im Hinblick auf den Grundsatz *nulla poena sine lege*, das Demokratie- und das Subsidiaritätsprinzip, sondern auch wegen der einseitigen Betonung der Sicherheitsinteressen und des fehlenden Grundrechtsschutzes kritisch sei.

bb) *Professor Schünemann* stellte sodann die Grundlagen des Vorschlages der Projektgruppe für ein transnationales Strafverfahren vor. Bereits eingangs betonte er, dass der Vorschlag dem durch die Öffnung der Grenzen gewachsenen Bedürfnis einer effektiven Verfolgung der grenzüberschreitenden Kriminalität durchaus Rechnung tragen und insofern kein Strafverfolgungsverhinderungskonzept sein, aber dennoch den bereits vorgetragenen Desideraten Rechnung tragen wolle.

¹ Eine überarbeitete und erweiterte Fassung dieses Referates findet sich in ZIS 2006, 521 ff.

² Vgl. hierzu jüngst *Weißer*, ZIS 2006, 562; *Lorenzmeier*, ZIS 2006, 576; *ders.*, ZIS 2006, 583.

Für das Strafrecht müsse daher der Grundsatz *nullum crimen sine lege* seine Bedeutung behalten. Insofern sei und bleibe das Strafrecht etwas Besonderes, so dass die vorgeschlagenen Regelungen für transnationale Strafverfahren nur mittels eines Vertrages zwischen den Mitgliedstaaten, den die Parlamente in souveräner Freiheit zu ratifizieren hätten, zustande kommen könnten. Für den Vorschlag sei ferner wesentlich, dass er das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der Form, in der es in den Rahmenbeschlüssen zu finden sei, aber auch die Aufhebung des Erfordernisses der beiderseitigen Strafbarkeit ablehne, weil es zur europaweiten Exekutierbarkeit der jeweils punitivsten Strafrechtsordnung führe. Zu begrüßen seien jedoch die Ansätze der EU, die Mindestrechte der Beschuldigten sowie die Kompetenzkonflikte zwischen den Mitgliedstaaten bei der Strafverfolgung und den *ne bis in idem*-Grundsatz zu regeln. Hier setze auch der Vorschlag der Projektgruppe an.

Da es gleichermaßen dem Interesse des Beschuldigten wie der Verfahrensökonomie diene, möglichst früh die Zuständigkeit zur Verfolgung von Delikten, die Bezugspunkte zu mehreren Mitgliedstaaten hätten, auf einen Mitgliedstaat zu konzentrieren, sehe der Vorschlag in sogenannten transnationalen Verfahren, das heißt immer dann, wenn ein Delikt bestimmte Anknüpfungspunkte oder Ermittlungsbedürfnisse in mehreren Mitgliedstaaten aufweise, bereits zu Beginn der Ermittlungen ein zwingendes und verbindliches Verfahren zur Bestimmung des für die Verfolgung zuständigen Staates vor. Das Verfahren werde dann ausschließlich von diesem Staat und im Grundsatz auch europaweit ausschließlich nach seinem Recht als sogenanntem Ermittlungsstaat geführt, so dass erstens eine Mehrfachverfolgung durch andere Mitgliedstaaten nicht mehr möglich sei und zweitens die Gefahren für die Verfahrensbalance, die sich aus dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung wegen der damit verbundenen Kombination von Verfahrensordnungen ergäben, vermieden würden.

Für die transnationalen Ermittlungsmaßnahmen gelte ein ausdifferenziertes System zum Schutz der Rechte der Beschuldigten, dem aber vorauszuschicken sei, dass die mit dem Vorschlag verbundenen Erleichterungen für eine transnationale Strafverfolgung zusätzlich ganz grundlegend auszugleichen seien. Deswegen fordere der Vorschlag zunächst zwei technische Neuerungen, die der Bedeutung, die die Vernehmungen des Vorverfahrens, aber auch die Untersuchungshaft für den Ausgang des Strafverfahrens hätten, Rechnung trügen, und zwar zum einen die Videoaufzeichnung sämtlicher Vernehmungen im Vorverfahren sowie die Zurückdrängung der Untersuchungshaft durch den Einsatz der elektronischen Fußfessel. Ferner müsse man das Bekenntnis zu einem einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und das damit verbundene Bekenntnis zur Freizügigkeit innerhalb Europas ernst nehmen, so dass die Fluchtgefahr auch europäisch, das heißt auf das gesamte Gebiet der Union hin, definiert werden und die Entscheidung darüber auch dem sachnäheren Richter des Aufenthalts- und damit Vollstreckungsstaates vorbehalten bleiben müsse. Da der Vorschlag ferner zur Optimierung der transnationalen Strafverfolgung die Schaffung eines europäischen Strafgerichts und die Stär-

kung von Eurojust vorsehe, sei es nur konsequent, dass er zur Wahrung der Beschuldigtenrechte eine eigene Institution vorsehe, nämlich Eurodefensor.

Unter diesen Prämissen gestalte sich das transnationale Verfahren wie folgt: Der Ermittlungsstaat werde unter Beteiligung von Eurojust und Eurodefensor nach den wegen der Vielgestaltigkeit der Fälle von der Projektgruppe bewusst weich formulierten Kriterien verbindlich bestimmt. Transnationale Ermittlungsmaßnahmen könne der Ermittlungsstaat sodann in den Mitgliedstaaten, den sogenannten Vollstreckungsstaaten, entweder selbst durchführen oder durch deren Behörden, mit denen er direkt Kontakt aufnehmen könne, durchführen lassen, wobei jedoch Zwangsmaßnahmen immer von den Behörden des Vollstreckungsstaates durchzuführen seien. Für sämtliche Maßnahmen bestimmten sich die Zulässigkeit, die Form und die Anfechtbarkeit im Grundsatz nach dem Recht des Ermittlungsstaates. Für Zwangsmaßnahmen sehe der Vorschlag aber folgendes dreistufiges Schutzkonzept vor: Die Durchführung von Zwangsmaßnahmen müsse der Vollstreckungsstaat jedenfalls dann verweigern können, wenn sie mit den Grundlagen seiner Rechtsordnung nicht vereinbar wäre, da ihm ein Verstoß gegen diese Grundlagen nicht zuzumuten sei. Deswegen sähe der Vorschlag einen sogenannten Grundlagenvorbehalt bei Zwangsmaßnahmen vor. Darüber hinaus seien die Beschlagnahme von Vermögensgegenständen von erheblichem Wert und der Einsatz von verdeckt ermittelnden Polizeibeamten und von V-Leuten derart heikle Maßnahmen, dass deren Zulässigkeit nicht nur nach dem Recht des Ermittlungsstaates, sondern zusätzlich auch nach dem Recht des Vollstreckungsstaates bestimmt werden müsse. Für die Anordnung der Untersuchungshaft in transnationalen Verfahren, das heißt für die Auslieferung durch einen Vollstreckungsstaat an den Ermittlungsstaat, sehe der Vorschlag schließlich wegen der enormen Bedeutung eine eigene Regelung in einem gesonderten Abschnitt vor, die in späteren Referaten ausführlich dargestellt werden solle. Hervorzuheben sei jedoch bereits an dieser Stelle, dass diese Regelung strikt am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Auslieferung festhalte.³

cc) *Professor Akos Farkas* von der *Universität Miskolc* beleuchtete in einem ergänzenden Referat näher die Vorschläge zur Kompetenzverteilung, zu den Ermittlungen und zum Beweistransfer im transnationalen Verfahren. Er hob einleitend die Bedeutung der Beweisermittlung und Beweiserhebung für die Strafverfolgung hervor. Umfang und Art hingen dabei ganz wesentlich von dem jeweiligen Straf- und Strafverfahrensrecht ab und müssten selbstverständlich rechtmäßig sein, damit die Ergebnisse verwertbar seien und so ihren Sinn erfüllen könnten. Innerhalb der EU erfolge die Beweiserhebung derzeit nach 25 verschiedenen Rechtsordnungen in unterschiedlichen Sprachen und Institutionen. Eine Harmonisierung, die derart weit gehe, dass man von einem

³ Von *Asp/von Hirsch/Frände* wurden in der Arbeitsgruppe Überlegungen für den Eventualfall angestellt, dass sich die bedingungslose Forderung nach beiderseitiger Strafbarkeit politisch nicht durchsetzen lasse. Diese Hilfsüberlegungen sind in ZIS 2006, 512 ff. veröffentlicht.

echten gegenseitigen Vertrauen unter den Mitgliedstaaten sprechen und damit das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung anwenden könne, um eine effektive transnationale Strafverfolgung zu gewährleisten, sei aufgrund dieser Verschiedenheiten nicht herstellbar.

Zur Sicherstellung der Effektivität wähle der Vorschlag daher den Weg einer klaren Kompetenzverteilung, der aber ebenfalls auf die Zusammenarbeit mehrerer Mitgliedstaaten angewiesen sei, so dass auch hier die Probleme, die sich aus den Unterschieden in den Mitgliedstaaten ergeben würden, bewältigt werden müssten. Der Vorschlag der Projektgruppe enthalte insoweit nur eine Regelung zum anwendbaren Recht und bestimme, dass der Ermittlungsstaat das Verfahren führe und der Vollstreckungsstaat die Anwendung eines fremden Rechts ermöglichen und dazu Hilfe leisten müsse. Die genauen Regeln dieser Zusammenarbeit müssten aber erst noch entwickelt und die für die Anwendung fremdem Rechts erforderlichen Rechtskenntnisse vermittelt werden, was eine große und bedeutende Aufgabe sei, weil hier eine Vielzahl von Einzelfragen zu klären sei. Bei der Gestaltung dieser Zusammenarbeit werde dann aber auch ein besonderes Augenmerk auf der Sicherstellung einer qualitativ hochwertigen Übersetzung liegen müssen, weil davon die Brauchbarkeit der so erhobenen Beweise und damit der Erfolg des Verfahrens an sich ganz erheblich abhängen.

dd) Daran anschließend gab *Professor Helmut Fuchs, Universität Wien*, einen Ausblick zu der von der Projektgruppe vorgeschlagenen Verteilung der Verfolgungszuständigkeiten innerhalb der EU. Die gegenwärtige Situation innerhalb der EU sei dadurch gekennzeichnet, dass die Mitgliedstaaten souverän den Umfang und den Anwendungsbereich ihres Strafrechts bestimmen, das heißt Strafansprüche geltend machen würden, was aber zu Folge habe, dass unter Umständen der Strafanspruch eines Mitgliedstaates mit einer Vielzahl von Strafansprüchen anderer Mitgliedstaaten konkurriere bzw. sich auch auf das Gebiet eines Mitgliedstaates erstrecke, der dieses Verhalten für straflos erklärt habe. Wenn man zwischen den Mitgliedstaaten die gegenseitige Anerkennung anordne, dann bedeute das, dass sich das Recht desjenigen Mitgliedstaates durchsetze, der schneller zu einer Verfahrensentscheidung komme.

Diesem Missstand und auch den weiteren mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung verbundenen Problemen beuge der Vorschlag vor, weil er die Zuständigkeit konzentriere und damit verbindlich nur ein einheitliches materielles und prozessuales Recht für anwendbar erkläre. Wenn nur ein Mitgliedstaat einen Anspruch auf das Verfahren erhebe, weil nur er das fragliche Verhalten für strafbar erklärt habe, dann sei er allein als Ermittlungsstaat für die Verfolgung zuständig, da die anderen Mitgliedstaaten keinen Strafanspruch erheben würden. Sie müssten ihn aber dennoch als Vollstreckungsstaaten unterstützen. Diesem Prinzip setze der Vorschlag nur insoweit eine Grenze, als die Vollstreckungsstaaten einen europäischen Haftbefehl des Ermittlungsstaates nur dann vollziehen und den Beschuldigten ausliefern dürften, wenn das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit erfüllt sei. Folge sei dann aber auch, dass ein Beschuldigter, dem es nach der Tat gelinge, in einen Mitgliedstaat zu flüchten, der

das fragliche Verhalten nicht für strafbar befunden habe, nicht an den Ermittlungsstaat ausgeliefert werden dürfe und damit einer Bestrafung entgehe, obwohl er unter Umständen bereits vor der Tat im Ermittlungsstaat gelebt und die Tat auch dort begangen habe.

Dieses Ergebnis sei zwar befremdlich, ergebe sich aber daraus, dass die Zuständigkeitsbestimmung nicht nur über das anwendbare Verfahrensrecht, sondern zugleich auch über das anwendbare materielle Recht und damit im Ergebnis auch über die Strafbarkeit entscheide. Ziel müsse zwar sein, dass die Strafbarkeit innerhalb der gesamten EU bereits im Zeitpunkt der Tat verbindlich feststehe, dies lasse sich aber nur dann erreichen, wenn es gelinge, den zuständigen Ermittlungsstaat vorab eindeutig zu bestimmen, oder man die Frage des anwendbaren Rechts von der Zuständigkeitsfrage trenne. Ein eindeutiges Kriterium zur Bestimmung der Zuständigkeit sei die Herkunft. Man könne also daran denken, den Heimatstaat des jeweiligen Beschuldigten für zuständig und damit dessen Recht für anwendbar zu erklären. Dies sei umfassend beschuldigtenfreundlich, wäre aber wohl mit dem Souveränitätsdenken der Mitgliedstaaten nicht zu vereinbaren. Da es aber ebenso schwierig sei, wenn ein zuständiger Ermittlungsstaat bei der Trennung von Zuständigkeit und anwendbarem Recht fremdes Recht anwenden müsse, müsse es wohl bei der grundsätzlichen Verbindung von Zuständigkeit und anwendbarem Recht und den weichen Kriterien für die Bestimmung der Zuständigkeit bleiben. Jedoch könne man zumindest fordern, dass als Voraussetzung für die Verfolgung durch einen Ermittlungsstaat, der nicht Tatortstaat ist, die Tat auch nach dem Recht des Tatortes strafbar sein muss. Der Beschuldigte hätte Rechtssicherheit, weil er sich immer auf die Rechtslage am Handlungsort verlassen könne, während man zur Vermeidung des oben genannten befremdlichen Ergebnisses unter dieser Voraussetzung auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Auslieferung verzichten könne.

ee) In seinem Korreferat erklärte *Professor Joachim Vogel, Universität Tübingen*, der von der Projektgruppe vorgeschlagene europäische Vertrag zur Regelung transnationaler Verfahren sei im Grundsatz zwar zu begrüßen, jedoch zu fragmentarisch, zu rückwärtsgewandt und zu wenig verteidigungsbetont.

So vermisse er in dem vorgeschlagenen Vertrag, der sich wohl nicht nur als Ergänzung, sondern tatsächlich als ein Gesamtkonzept verstehe, insbesondere einen eigenständigen Katalog der straf- und strafprozessrechtsspezifischen Grundrechte der Beschuldigten und sonstigen Betroffenen. Es gebe dazu innerhalb der Union inzwischen zwar Initiativen, die jedoch zu wenig beschuldigtenfreundlich und damit dringend auf Schützenhilfe angewiesen seien. Im Abschnitt B des Vorschlages, der die Überschrift „Zentrale Einrichtungen“ trage, fehle die Ausarbeitung des Europäischen Strafgerichts, dem der Vorschlag mehrere Aufgaben zuweisen wolle. Zusätzlich hätte es sich aber auch angeboten, unter diesem Abschnitt Alternativ- und Verbesserungsvorschläge zu den bereits bestehenden zentralen Einrichtungen zu machen. Wenn man sich schließlich vergegenwärtige, dass die Union beabsichtige, sich über den Verfassungsvertrag Harmonisierungs-

kompetenzen für alle Delikte mit grenzüberschreitender Dimension und eine Annexkompetenz zur wirksamen Durchsetzung der Politiken der Union, wie sie der EuGH auch ohne den Verfassungsvertrag angenommen habe, zuzuschreiben und mit diversen Rahmenbeschlüssen im Begriff sei, auch das Strafverfahrensrecht zu harmonisieren, dann erscheine es ihm wenig glücklich, dass die Projektgruppe zur Harmonisierung des materiellen Rechts nur Thesen vorlege und zur Harmonisierung des Prozessrechts überhaupt nicht Stellung nehme. Unter das Stichwort „zu fragmentarisch“ falle dann noch, dass der Vorschlag offensichtlich nur das transnationale Ermittlungs-, nicht aber auch Zwischen- und Hauptverfahren regle, der Vorschlag zum europäischen Haftbefehl eine Übergabe nur zur Strafverfolgung, nicht aber auch zu Strafvollstreckung vorsehe und sich der Vorschlag zur europäischen Vollstreckungsanordnung auf freiheitsentziehende Sanktionen beschränke, obwohl in der Praxis die Vollstreckungshilfe bzw. -übernahme von mildereren Sanktionen viel bedeutsamer sei.

Zu rückwärtsgewandt sei der Vorschlag nicht deshalb, weil er das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ablehne, sondern deshalb, weil er noch von der heilen Welt der Ermittlungen träume und dabei die wirklich dramatischen Entwicklungen insbesondere durch das politisch bereits festgeschriebene Prinzip der Verfügbarkeit strafverfolgungsrelevanter Daten insbesondere in Kombination mit der Richtlinie zur Vorratsspeicherung von Daten übersehe. Und schließlich sei der Vorschlag zu wenig verteidigungsbetont, weil für eine effektive Verteidigung in transnationalen Verfahren nicht nur eine Institution wie Eurodefensor, die jedoch nicht mit Beamten, sondern mit freien Verteidigern besetzt werden müsse, notwendig sei, sondern auch sichergestellt sein müsse, dass eine ausländische Verteidigung dieselben Rechte und Möglichkeiten habe wie eine inländische.

b) Die anschließende Diskussion wurde vom *Präsidenten des Europäischen Gerichtshofes, Professor Vassilios Skouris*, eingeleitet, der die in den Referaten vorgetragene Kritik an der Strafrechtspolitik der EU und insbesondere die Kritik an den beiden Entscheidungen des EuGH, die jedoch in späteren Redebeiträgen noch mehrmals vorgebracht wurde, vehement zurückwies. Er appellierte eindringlich an alle Tagungsteilnehmer, nicht in einen nationalen Verfassungspatriotismus zurückzufallen, sondern zu erkennen, dass die EU, um den Binnenmarkt und die damit verbundenen Grundfreiheiten gewähren können, auch auf das Strafrecht Einfluss nehmen müsse und zwar in der Weise, wie es derzeit geschehe. Dieser Ansicht schlossen sich im Ergebnis später *Hans Nilson, Rat der Europäischen Union*, und *Professor Fritz Zeder, Bundesjustizministerium Österreich*, an. Der *Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichtes, Professor Winfried Hassemer*, hob jedoch als direkte Antwort auf die Kritik und den Appell von *Professor Skouris* hervor, dass diese internationale Tagung ihre Hauptaufgabe wohl nicht darin sehe zu kritisieren, sondern gemeinsam nach einer europäischen Strafrechtskultur zu suchen. Genau darin sehe er aber ihre große Chance.

Nicht nur *Professor Skouris*, sondern auch *Professor Zeder* und *Jerzy Montag, Mitglied des Deutschen Bundestags*, stellten die Verbesserungen für die demokratische Legitima-

tion, die die Projektgruppe mit der Forderung nach einem völkerrechtlichen Vertrag zur Regelung transnationaler Verfahren verbinde, in Frage, weil das Vorgehen bei einem völkerrechtlichen Vertrag sich im Ergebnis nicht von dem Vorgehen bei einem Rahmenbeschluss unterscheide. *Jerzy Montag* und *Hans Nilson* berichteten darüber hinaus aus der Praxis, die gerade zeige, dass die nationalen Parlamente nicht nur die „Lakaien von Brüssel“ seien, sondern durchaus ihre Vorstellungen einbringen und durchsetzen könnten. Das in den Referaten erhobene Postulat nach einer umfassenden demokratischen Legitimation, das nicht mit einem Verfassungspatriotismus gleichzusetzen sei, wurde dagegen von *Professor Klaus Lüderssen, Frankfurt*, *Professor Nikolaos Paraskevopoulos, Universität Thessaloniki* unterstützt, während es von *Professor Vogel, Professor Skouris, Professor Zeder* und *Professor Martin Böse, Universität Bonn*, mit dem Hinweis, dass das Strafrecht nichts Besonderes sei bzw. auch in der Praxis im Ergebnis die Ministerien über die Strafgesetze entschieden, in Frage gestellt wurde. Im Zusammenhang mit dieser Problematik wurde insbesondere von *Hans Nilson* die Forderung nach der Unterzeichnung des Verfassungsvertrages erhoben, weil sich damit die Frage nach der demokratischen Legitimation entschärfe.

In Frage gestellt wurde auch, ob es tatsächlich sinnvoll und politisch machbar sei, am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Auslieferung festzuhalten und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung abzulehnen. Dagegen wurde insbesondere von *Hans Nilson* der Einwand erhoben, dass damit das Auslieferungsverfahren nur unnötig verlängert werde. *Nilson* stimmte aber wie *Professor Zeder* der in den Referaten erhobenen Kritik, dass die Strafrechtspolitik der EU, die versucht habe dem Sicherheitsbedürfnis der EU-Bürger Rechnung zu tragen, in der Vergangenheit zu repressiv war, ausdrücklich zu. Deswegen sei die Idee des Eurodefensor wie auch die der Normierung von Mindestrechten für Beschuldigte zu unterstützen. *Christian Pilnacek, Bundesjustizministerium Österreich*, warnte aber davor, Forderungen zu stellen, die das politisch Machbare überschritten. Begrüßt wurde auch die Idee, ein Europäisches Strafgericht zu etablieren und Eurojust auszubauen. Hier die Grenzen der praktischen Realisierbarkeit nicht aus den Augen zu verlieren, wurde jedoch später von *Dr. Jürgen Kapplinghaus, Eurojust*, angemahnt.

Die Kritik von *Professor Vogel* wurde von den Projektmitgliedern *Professor Roland Hefendehl, Universität Freiburg*, und *Professor Schünemann* zurückgewiesen. Der Vorschlag sei ein in sich geschlossenes Modell, das gerade nicht beanspruche, alle Fragen umfassend zu regeln. Er sei auch nicht rückwärtsgewandt, wie die Forderung nach der Videoaufzeichnung sämtlicher Vernehmungen im Vorverfahren zeige. Natürlich sei wegen der Bedrohungsszenarien des internationalen Terrorismus sowie der sog. Organisierten Kriminalität ein gewaltiger Informations- und Ermittlungsverbund entstanden. Dies sei aber in erster Linie ein soziales Phänomen der Sicherheitsgesellschaft und enthebe einen nicht von der rechtsstaatlichen Regelung im Detail. In einem Abschlusswort betonte *Professor Schünemann* nochmals die Forderung nach einer ausreichenden demokratischen Legiti-

mation. Man verkehre die Grundfreiheiten, die die EU bieten wolle, in ihr Gegenteil, wenn man sie, wie der EuGH, dazu heranziehe, um Kompetenzen im Strafrecht zu begründen.

2. Sitzung: Europäischer Haftbefehl – Europäische Vollstreckungsübernahme

a) aa) *Professor Petter Asp, Universität Uppsala*, stellte den Vorschlag der Gruppe zum Europäischen Haftbefehl vor. Er habe zum Ziel, die Rechte des Bürgers zu respektieren, und wolle sie nicht der Zweckmäßigkeit opfern.

So beruhe der Vorschlag erstens nicht wie der Rahmenbeschluss zum europäischen Haftbefehl auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Denn dieses Prinzip sei zwar nützlich für die Strafverfolgung, dürfe aber gegenüber dem Bürger nicht ohne Einschränkungen eingesetzt werden, weil es zur Folge habe, dass ein Staat Eingriffe in die Rechte seiner Bürger vollstrecke, ohne für deren Rechtmäßigkeit Verantwortung übernehmen zu können. Der Rahmenbeschluss beruhe auf diesem Prinzip und verpflichte mit dem Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit einen Staat, Bürger auszuliefern, ohne die dem europäischen Haftbefehl zugrundeliegende Strafnorm oder deren tatsächliche Verwirklichung hinterfragen zu dürfen. Dies wolle der Vorschlag vermeiden, was sich bereits daran zeige, dass ein europäischer Haftbefehl nach seinem System nicht vom Ermittlungsstaat, sondern auf dessen Antrag vom Vollstreckungsstaat nach eigenständiger Prüfung erlassen werde. Das zweite Anliegen des Vorschlages sei, einen übermäßigen und unverhältnismäßigen Einsatz der Untersuchungshaft zu verhindern. Deswegen fordere er ausdrücklich den Einsatz elektronischer Überwachungsmaßnahmen zur Vermeidung der Untersuchungshaft. Im Übrigen müsse man die Idee von einem Europa ohne Grenzen und der Freizügigkeit ernst nehmen und dürfe eine Fluchtgefahr nur dann bejahen, wenn die Gefahr bestehe, dass der Beschuldigte das Gebiet der Union verlasse oder in ihm untertauche. In dem angestrebten einheitlichen Rechtsraum dürfe nicht wie bisher allein die Gefahr, dass der Beschuldigte das Gebiet des Ermittlungsstaates verlasse, eine Untersuchungshaft rechtfertigen. So fordere der Vorschlag: „Bei der Prüfung, ob Fluchtgefahr besteht, ist das Gebiet der Europäischen Union dem Inland gleichzustellen.“ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung dürfe drittens nicht dazu führen, dass im Vollstreckungsstaat die Entscheidung des Ermittlungsstaates ungeprüft übernommen werde, insbesondere dann nicht, wenn der Vollstreckungsstaat die Entscheidung sachnäher treffen könne. Deswegen solle nach dem Vorschlag die Fluchtgefahr abschließend vom Vollstreckungsstaat beurteilt werden, weil er regelmäßig der Staat des gewöhnlichen Aufenthalts sei und so in der Regel auch die für die Fluchtgefahr maßgeblichen sozialen Verhältnisse besser beurteilen könne. Aber auch hinsichtlich der weiteren Voraussetzungen eines Europäischen Haftbefehls solle der Vollstreckungsstaat eine Prüfungskompetenz zumindest im Sinne einer Schlüssigkeitsprüfung haben. Der vierte grundlegende Gedanke des Vorschlages sei schließlich, dass die Untersuchungshaft im Staat des gewöhnlichen Aufenthalts vollstreckt werden und eine Auslieferung nur zur Hauptverhandlung bzw. zur Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen erfolgen solle. Und schließlich

führe die grundlegende Ablehnung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung dazu, dass der Vorschlag am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit für die Strafbarkeit festhalte. Selbst wenn man dieses Erfordernis ablehne, müsse ein Vollstreckungsstaat als absolutes Minimum das Recht haben, die dem Auslieferungsbegehren zugrundeliegende Strafnorm auf ihre Vereinbarkeit mit den Grundlagen der eigenen Rechtsordnung zu überprüfen, und gegebenenfalls dessen Vollstreckung verweigern können.

Der Vorschlag sehe also vor, dass der Ermittlungsstaat auf der Grundlage eines nationalen Haftbefehls ein sogenanntes Gestellungsersuchen, das heißt, einen Antrag auf Festnahme und Überstellung zur Hauptverhandlung, an den Vollstreckungsstaat übermittle. Ein europäischer Haftbefehl setze dann zusätzlich voraus, dass ein europäischer Haftgrund vorliege, die beiderseitige Strafbarkeit gegeben sei und kein milderes Mittel zur Verfügung stehe. Dies müsse das Gestellungsersuchen darlegen und der Vollstreckungsstaat ebenfalls prüfen, um dann einen europäischen Haftbefehl oder als mildere Maßnahme einen Vorführungsbefehl erlassen zu können. Diese Entscheidung soll der Beschuldigte mit den Rechtsbehelfen des Rechts im Vollstreckungsstaat, zumindest aber mit einer Beschwerde, und der Ermittlungsstaat vor dem Europäischen Strafgericht angreifen können.

bb) In einem weiteren Referat erläuterte *Professor Dan Frände* von der *Universität Helsinki* diesen Vorschlag, insbesondere die Forderung nach dem Vorliegen europäischer Haftgründe näher.

Nach dem Rahmenbeschluss sei ein Vollstreckungsstaat derzeit allein aufgrund des Vorliegens eines europäischen Haftbefehls des Ermittlungsstaates verpflichtet, einen Bürger bis zur Entscheidung über die Auslieferung in Haft zu nehmen bzw. zu verhindern, dass er in dieser Zeit die Flucht ergreife. Der Vollstreckungsstaat dürfe also nicht den Grund für den Erlass des europäischen Haftbefehls selbst hinterfragen, sondern nur darüber entscheiden, ob während dieses Entscheidungszeitraums zur Verhinderung der Flucht die Haft notwendig sei. Die schwedische Umsetzung dieser Vorgabe sei detailliert und beschuldigtenfreundlich, in Finnland habe sie dazu geführt, dass für die Haft während dieser Zeit bereits die dringende Annahme eines Vollstreckungsrisikos genüge, während die „normale“ Untersuchungshaft ganz anderen Regeln folge.

Im Gegensatz dazu wolle der Vorschlag der Gruppe erstens dem Vollstreckungsstaat eine Entscheidungsmacht über den Europäischen Haftbefehl bzw. Vorführungsbefehl geben, so dass der Ermittlungsstaat nur ein sogenanntes Gestellungsersuchen an ihn richten solle, und fordere der Vorschlag zweitens das Vorliegen eines europäischen Haftgrunds. Als solche akzeptiere der Vorschlag nur die Verdunkelungs-, die Wiederholungs- und die Fluchtgefahr, die zwar im Vorschlag nach deutschem Vorbild formuliert, aber europaweit bekannt seien. Ausscheiden müsse ein bloßer „Sozialalarm“ als Haftgrund. Die Beurteilung der Verdunkelungs- und Wiederholungsgefahr solle dem Ermittlungsstaat obliegen, während der Vollstreckungsstaat hier nur eine Schlüssigkeitsprüfung übernehme. Die Beurteilung der Fluchtgefahr übernehme dagegen der Vollstreckungsstaat, wobei die bereits vorge-

stellte europäische Definition und gegebenenfalls die elektronische Fußfessel als mildere Maßnahme anzuwenden sei. Der Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat rechtfertige also nicht automatisch eine Untersuchungshaft; sollte der ausländische Beschuldigte in diesem Fall aber einer Ladung zur Hauptverhandlung keine Folge leisten, könne gegen ihn ein Vorführungsbefehl ergehen.

cc) *Professor Helmut Satzger, Universität München*, erläuterte in seinem Referat den Vorschlag einer Europäischen Vollstreckungsübernahme, das heißt, die Möglichkeit, der Verbüßung einer Freiheitsstrafe in einem anderen Staat als dem Urteilsstaat.

Da der Vorschlag der Gruppe zum transnationalen Verfahren dazu führe, dass grundsätzlich nur ein Mitgliedstaat eine Tat nach einem in sich stimmigen Rechtssystem verfolgen, sei es nur konsequent, dass dessen Urteil in allen anderen Mitgliedstaaten Anerkennung finde. Insofern baue der Vorschlag erstens tatsächlich auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auf. Seine Idee sei zweitens, die Nachteile für den Beschuldigten, die sich möglicherweise daraus ergeben würden, dass ein anderer als sein Heimatstaat als Ermittlungsstaat bestimmt werde, zu kompensieren, indem er einen Strafvollzug im Heimatstaat, das heißt im Staat der Staatsangehörigkeit oder des gewöhnlichen Aufenthaltes, ermögliche. Dies diene insbesondere dem Gedanken der Resozialisierung und damit dem Verurteilten. Es sei aber dennoch drittens das Anliegen des Vorschlages, die unter Umständen divergierenden Interessen des Urteils- und des Vollstreckungsstaates nicht zu vernachlässigen, sondern sie möglichst in Ausgleich zu bringen. Da die Übernahme der Vollstreckung viertens möglichst reibungslos gehen solle, baue der Vorschlag auch hier auf den Direktverkehr zwischen den zuständigen Behörden. Die Übernahme der Vollstreckung dürfe schließlich fünftens nicht zu einem Verstoß gegen die Grundlagen der eigenen Rechtsordnung führen, weshalb in einem begrenzten Umfang eine Anpassung der Strafe möglich sein müsse und ein Vollstreckungsstaat nie dazu gezwungen werden dürfe, eine Strafe für ein Verhalten zu vollstrecken, das er für strafflos halte. Auch bei der Vollstreckungsübernahme halte der Vorschlag also am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit fest.

Das derzeit geltende Europarat-Übereinkommen über die Überstellung verurteilter Personen von 1983 werde diesen Anforderungen schon deswegen nicht gerecht, weil es die Übernahme einer freien Vereinbarung zwischen den beteiligten Mitgliedstaaten überlasse und von der Zustimmung des Verurteilten abhängig mache. Dagegen baue der Vorschlag auf klare Übernahmerechte und -pflichten und sehe ein Zustimmungserfordernis des Verurteilten nur dann vor, wenn er seinen ständigen Aufenthalt im Urteilsstaat habe. Statt der extremen Alternativen zwischen einer unveränderten Übernahme und einer kompletten Umwandlung der Strafe nach dem Europarat-Übereinkommen sehe der Vorschlag eine Anpassung vor, deren Art und Umfang danach differenziere, wer die Übernahme beantrage, in wessen vordringlichem Interesse sie also liege. Auch die inzwischen vorliegende Rahmenbeschlussinitiative für eine Europäische Vollstreckungsanordnung werde den Grundanliegen der Gruppe nicht

gerecht. So setze sie wie der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung herkömmlicher Art, das heißt, ohne dafür die Voraussetzungen zu schaffen, wie dies der Vorschlag mache. In der Konsequenz dieses herkömmlichen Verständnisses liege es, dass die Rahmenbeschlussinitiative anders als der Vorschlag der Gruppe keine Anpassungsmöglichkeit, zugleich aber einen weitgehenden Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit und sogar die Verpflichtung zur Vollstreckung von Abwesenheitsurteilen vorsehe. Dies sei inakzeptabel, zeige aber, dass die Initiative nicht der Resozialisierung, sondern vor allem dem Urteilsstaat dienen wolle, in dem er eine Möglichkeit verschaffe, die Vollstreckung dem Heimatstaat des Verurteilten aufzubürden.

Das von der Gruppe vorgeschlagene Verfahren werde parallel zum Vorschlag zum Haftbefehl durch ein direkt zu übermittelndes Gesuch, hier ein Vollstreckungsübernahme-gesuch des Urteilsstaates, eingeleitet, das der Vollstreckungsstaat dann auf eventuelle Übernahmehindernisse, wie etwa das Fehlen der beiderseitigen Strafbarkeit, das Vorliegen eines Abwesenheitsurteils oder das Nichtvorliegen eines Härtefalles, prüfe und gegebenenfalls eine Vollstreckungsübernahme erkläre. Ein derartiges Gesuch müsse auf die Übernahme im Heimatstaat abzielen, solle aber nicht nur der Urteilsstaat initiieren, sondern auch der Verurteilte beantragen können. Er solle dort jedoch grundsätzlich ohne Anpassung die im Urteilsstaat verhängte Strafe verbüßen, auch wenn diese unter Umständen nach den Maßstäben des Vollstreckungsstaates zu hoch sei. Möglich sein solle nur eine Korrektur, die eine eventuelle absolute Unvereinbarkeit mit dem Recht des Vollstreckungsstaates beseitige. Diese Beschränkung der Anpassung diene dazu, einen Missbrauch des Antragsrechts durch den Verurteilten zu vermeiden. Auch der Vollstreckungsstaat habe ein Antragsrecht. Bei dessen Antrag habe der Urteilsstaat aber ein Ermessen, ob er mit einem Gesuch das Verfahren initiere, und finde ebenfalls keine Anpassung, sondern allenfalls eine Korrektur zum Ausschluss der absoluten Unvereinbarkeit statt. Etwas anderes gelte nur dann, wenn der Vollstreckungsstaat dem Urteilsstaat das Verfahren erst dadurch ermögliche, dass er den späteren Verurteilten ausliefern. In diesem Fall könne sich der Vollstreckungsstaat die spätere Überstellung und Anpassung, allerdings nicht im Sinne einer vollkommenen Neuent-scheidung, sondern nur im Sinne einer Vertretbarkeitsprüfung vorbehalten. Und schließlich solle diese Anpassung auch dann möglich sein, wenn die Überstellung im Interesse des Urteilsstaates liege, und dieser das Verfahren initiere.

dd) In einem Korreferat beleuchtete *Ltd. Ministerialdirigent Dr. Helmut Seitz vom Bayerischen Justizministerium* die Probleme dieser Vorschläge. Einleitend merkte er dazu an, dass der Vorschlag insgesamt zwar ein in sich stimmiges Konzept verfolge, aber die Regelung zum Haftbefehl dazu führe, dass die Auslieferung innerhalb der EU schwerer werde als außerhalb der EU.

Im Einzelnen sei erstens zu bemängeln, dass der Haftbefehls-vorschlag nur eine Überstellung zur Strafverfolgung vorsehe, nicht aber die ebenfalls notwendige und an sich auch in der Konsequenz des Vorschlags liegende Überstellung zur

Strafvollstreckung. Ebenso fehle dem Vorschlag zweitens eine klare Regelung des in der Praxis überaus bedeutsamen vereinfachten Verfahrens, wenn der Verfolgte seiner Überstellung zustimme. Drittens sei das Festhalten am Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit zwar theoretisch ein durchaus bedeutsamer Gesichtspunkt, nicht aber in der Praxis. Wenn man ferner dieses Erfordernis zum Schutz der Beschuldigten akzeptiere, sei aber jedenfalls fraglich, ob der Schutz auch dann angebracht sei, wenn der Beschuldigte die Tat im Ermittlungsstaat begangen habe und anschließend in den Vollstreckungsstaat flüchte. Überflüssig sei ferner, dass sich die Prüfung im Vollstreckungsstaat nicht nur auf die beiderseitige Strafbarkeit, sondern auch auf den dringenden Tatverdacht, zumindest in Form einer Schlüssigkeitsprüfung erstrecken solle. Hier sei nur eine Missbrauchskontrolle machbar, aber auch ausreichend, denn die geforderte Schlüssigkeitsprüfung sei eine in der Praxis nicht zu leistende Überprüfung fremder Rechtsanwendung. Die Forderung nach Haftgründen beim europäischen Haftbefehl führe viertens dazu, dass die Haftvoraussetzungen im nationalen und transnationalen Verfahren unter Umständen divergieren würden. Der Vorschlag greife daher zu kurz, wenn er allgemein einen hohen rechtsstaatlichen Standard bei der Haftentscheidung anstrebe, und schieße über das Ziel hinaus, wenn er nur den Automatismus bei der Verhaftung aufgrund von Gestellungsersuchen vermeiden wolle. Auch die europäische Definition der Fluchtgefahr und damit das Zugeständnis an die Freizügigkeit gehe insbesondere in Verbindung mit dem Postulat der beiderseitigen Strafbarkeit zu weit. Die Kombination führe nämlich zu dem merkwürdigen Ergebnis, dass man einen Beschuldigten nach der Tat nicht von der Flucht in einen sicheren Hafen, das heißt, in einen Mitgliedstaat, der die Tat für nicht strafbar halte, abhalten könne. Fünftens sei es für die Ermittlungen absolut hinderlich und in der Praxis kaum machbar, dem Beschuldigten einen Vollzug der Untersuchungshaft im Heimatstaat mit nur temporärer Überstellung zu bestimmten Ermittlungsmaßnahmen bzw. zur Hauptverhandlung gewähren zu wollen.

Der Vorschlag zur Vollstreckungsübernahme betone trotz seiner Bemühung um einen Interessenausgleich zwischen Verurteiltem, Urteils-, Vollstreckungsstaat zu einseitig die Resozialisierungsinteressen. So gehe insbesondere die Tatsache zu weit, dass der Verurteilte auch gegen den Willen des Urteilsstaats ein Recht auf einen Strafvollzug im Heimatstaat haben solle.

b) Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung war auch zentraler Gegenstand des Diskussionsblockes zum Vorschlag der Gruppe zum Europäischen Haftbefehl und zur Europäischen Vollstreckungsübernahme.

Rob Blekxtoon, Richter in Auslieferungssachen in den Niederlanden, stimmte der Gruppe ausdrücklich zu, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ein Vertrauen unter den Mitgliedstaaten voraussetze, das derzeit nicht gegeben sei und sich auch nicht einfach verordnen lasse. Die Forderung nach der beiderseitigen Strafbarkeit sei daher richtig und wichtig. Allerdings müsse man bestimmen, welchen Maßstab man an die geforderte Übereinstimmung anlegen wolle, ob sie sich also auch auf die Fragen des Allgemeinen Teils

und/oder die Strafhöhe beziehen solle. Auf diese Notwendigkeit wies auch *Professor Lüderssen* hin, der die Forderung nach der beiderseitigen Strafbarkeit ebenfalls explizit unterstützte. *Professor Fuchs* machte in der Diskussion nochmals darauf aufmerksam, dass in Ermangelung einer einheitlichen Kriminalpolitik in der EU die Forderung nach beiderseitiger Strafbarkeit im Ergebnis die Einigung auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner sei und damit verhindere, dass sich im allgemeinen Trend der verschärften Kriminalisierung das punitivste Strafrecht durchsetze. Dass dies per se keine schlechte Lösung sei, stellte *Dr. Seitz* nochmals unter Verweis auf das damit mögliche merkwürdige Ergebnis, dass ein Beschuldigter unter Umständen nicht an den Mitgliedstaat des Tatortes ausgeliefert werden könne, in Frage. Die Probleme eines Verzichts auf die beiderseitige Strafbarkeit unterstrich *Dr. Georgios Nouskalis, Rechtsanwalt aus Thessaloniki*, mit einem Beispiel divergierender Strafbarkeitsvoraussetzungen in Griechenland und England auf dem Gebiet der sogenannten „Cyberkriminalität“, für das der Rahmenbeschluss den Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit vorsehe. *Professor Guillermo Ormazabal, Universität Girona*, wies jedoch darauf hin, dass die Forderung nach beiderseitiger Strafbarkeit bei der Vollstreckungsübernahme zu weit gehe. Im Interesse der Resozialisierung müsse eine Vollstreckung gerade auch im Fall fehlender beiderseitiger Strafbarkeit übernommen werden und dürfe nur dann abgelehnt werden, wenn dies im Einzelfall absolut gegen die Verfassung verstoße.

Professor Cornelius Nestler, Universität zu Köln, trat dem von *Dr. Seitz* in seinem Korreferat erhobenen Vorwurf, dass das Auslieferungsverfahren nach dem Vorschlag zu lang und zu kompliziert werde, entgegen. Der Vorschlag fordere bewusst nur eine Schlüssigkeitsprüfung, die nicht mit einer exakten Nachprüfung gleichzusetzen sei, und sehe im übrigen auch ein vereinfachtes Verfahren für den Fall vor, dass der Beschuldigte seiner Auslieferung zustimme. Man dürfe ferner die Sicht auf die Dinge in der Diskussion nicht dadurch verstellen, dass man von einer harmlosen Übergabe spreche, denn tatsächlich werde über die Frage der Haft entschieden, für die es keinen Automatismus geben dürfe. *Professor Roland Miklau, Bundesjustizministerium Österreich*, gestand dem Vorschlag zu, dass die Forderung, bei der Beurteilung der Fluchtgefahr das Gebiet der EU dem Inland gleichzustellen, prima facie gut klinge; sie sei jedoch in der Praxis nicht umzusetzen, weil sie zu erheblichen Verfahrensverzögerungen führen würde, weil der Beschuldigte so im Ergebnis nicht greifbar sei.

Dem vorgeschlagenen Vollstreckungsübernahmeverfahren warf er wie andere Diskussionsteilnehmer auch vor, dass es zu kompliziert und damit zu lang und zu teuer sei. Es sei zu befürchten, dass es oft länger dauere als die zu vollstreckende Strafe selbst. Diesen Vorwurf wies *Professor Fuchs* unter Verweis auf die Wichtigkeit des damit verfolgten Resozialisierungsinteresses zurück. Die Anregung von *Rob Blekxtoon*, wegen der möglichen doppelten Staatsbürgerschaft vordringlich an den Hauptwohnsitz für die Vollstreckungsanordnung anzuknüpfen, sei aber im Interesse der Resozialisierung durchaus überlegenswert. *Miklau* monierte

ferner, dass dem Vorschlag eine Regelung für die praktisch doch sehr bedeutsamen Bewährungsstrafen fehle. Dieses Desiderat werde die Gruppe aber, wie *Professor Satzger* in seinem Schlusswort zur Diskussion ankündigte, ebenso aufgreifen wie die Forderung nach einer Erweiterung des Europäischen Haftbefehls auf eine Auslieferung auch zur Vollstreckung.

3. Sitzung: Eurodefensor – Ausblick von Seiten der Kommission

a) Die Forderung der Gruppe, eine Institution „Eurodefensor“ zur Wahrung der Beschuldigtenrechte in transnationalen Verfahren einzurichten, wurde von *Professor Cornelius Nestler, Universität zu Köln*, und von *Professor Andrzej Szwarz, Adam Mickewicz Universität Posen*, vorgestellt.

aa) Einleitend hob *Professor Nestler* die zentrale Bedeutung des grundlegenden Bürger- und Menschenrechts auf eine effektive Verteidigung im Strafverfahren hervor, ohne die so wichtige Rechte wie das Recht auf Gehör, das Schweigerecht und die Unschuldsvermutung wenig wert seien und der Beschuldigte Gefahr laufe, zum Objekt des Verfahrens zu werden. Die Bestrebungen der EU seien derzeit einseitig darauf ausgerichtet, die Möglichkeiten und die Effizienz einer transnationalen Strafverfolgung zu steigern, wobei unberücksichtigt bleibe, dass im Gegenzug auch die Verteidigung auf ein transnationales Niveau gehoben werden müsse, um die vielbeschworene Waffengleichheit zu sichern. Zur Wahrung der Beschuldigtenrechte in transnationalen Verfahren fordere der Vorschlag deswegen eine europäische Institution der Strafverteidigung, die auf Augenhöhe mit Europol und Eurojust etc. stehe, nämlich Eurodefensor. Der Vorschlag der europäischen Anwaltsorganisationen, aus den eigenen Reihen einen europäischen Ombudsmann zu bestimmen, der mit einem kleinen Stab von Mitarbeitern Beschwerden entgegennehmen, Missstände aufzeigen und gegebenenfalls Unterstützung für die Verteidigung leisten solle, genüge dagegen bei Weitem nicht. Ebenso wenig genüge aber auch die Initiative nationaler Verteidiger, ein eigenes europäisches Netzwerk zu gründen.

Eurodefensor solle eine unabhängige Behörde auf europäischer Ebene sein, die von einem Verwaltungsrat überwacht werde und nur dem europäischen Parlament berichtspflichtig sei. Um auf das notwendige Fachwissen zurückgreifen zu können, solle Eurodefensor qualifizierte Juristen aus allen Mitgliedstaaten als Beamte in zwei strikt getrennten Abteilungen, nämlich in der Abteilung Protoverteidigung und der Abteilung Support beschäftigen. Dabei werde die Abteilung Protoverteidigung in der ersten Phase des transnationalen Verfahrens tätig, in der der Beschuldigte von dem Verfahren noch nichts wisse und deswegen keinen Verteidiger haben könne, während die Abteilung Support ihn und seine Verteidigung in der dann anschließenden Phase unterstützen solle. Die Abteilung Protoverteidigung habe erstens die Aufgabe, bei der Bestimmung des Ermittlungsstaates, die ja für den Verlauf des Verfahrens von zentraler Bedeutung sei, die Interessen des Beschuldigten wahrzunehmen. Weil die Würfel für den Verfahrensausgang bekanntermaßen bereits im Ermittlungsverfahren fielen, so dass gerade im Ermittlungs-

verfahren eine effektive Verteidigung wichtig sei, solle die Abteilung Protoverteidigung zweitens nach dem Vorbild ähnlicher Regelungen in Österreich und Schweden von näher bezeichneten schwerwiegenden Geheimmaßnahmen informiert werden und über die Einhaltung der rechtlichen Voraussetzungen wachen. Der damit gegenüber rein nationalen Verfahren unter Umständen erhöhte Schutzzumfang in transnationalen Verfahren sei aufgrund deren Komplexität geboten, insbesondere weil nach dem Vorschlag für Zwangsmaßnahmen in transnationalen Verfahren spezifische Anforderungen gelten sollten, auf deren Einhaltung gerade die Abteilung Protoverteidigung dringen könne und solle. Weil es jedoch praktisch nicht machbar sei, dass die Protoverteidigung in jedem transnationalen Verfahren tätig werde, müsse sie bei ihrer Tätigkeit ein Ermessen haben. Ebenfalls nach freiem Ermessen solle sie ein Verfahren als qualifiziert kennzeichnen können, mit der Konsequenz, dass ihr Tätigkeitsrecht bei Geheimmaßnahmen nicht automatisch mit der Offenlegung des Verfahrens gegenüber dem Beschuldigten ende, sondern fortbestehe und sie zusätzlich das Recht habe, während der Geheimphase an allen förmlichen Vernehmungen beobachtend teilzunehmen. Zu betonen sei, dass die Abteilung Protoverteidigung nur die zwangsläufigen Lücken in der Verteidigung in der geheimen Phase und bei geheimen Maßnahmen fülle, aber nie an deren Stelle treten solle.

bb) An dieses Referat schloss sich die Präsentation der Abteilung Support durch *Professor Szwarz* an. *Professor Szwarz* erläuterte eingangs die rechtlichen und tatsächlichen Probleme der Verteidigung in transnationalen Verfahren, die man beheben müsse, um auch hier eine effektive Verteidigung zu gewährleisten. So gebe es trotz der Dienstleistungsfreiheit noch zahlreiche Bestimmungen in den nationalen Rechtsordnungen, die die Tätigkeit eines Verteidigers aus einem anderen Mitgliedstaat erschweren und behindern würden. Gravierender seien aber die tatsächlichen Hindernisse. Eine Verteidigung im Ausland sei aufwändig. Sie scheitere in der Regel an der fehlenden Kenntnis der fremden Rechtsordnung, der Sprache und an den finanziellen Mitteln. Unabhängig davon könne auch nur eine ortsansässige Verteidigung effektiv sein, weshalb in transnationalen Verfahren kein Weg an einer Mehrfachverteidigung vorbeiführe.

Hier setze die Abteilung Support an. Sie solle zum einen in konkreten transnationalen Verfahren tätig werden und dort eine Verteidigung organisieren, koordinieren und unterstützen, zum anderen aber auch durch allgemeine Serviceaufgaben die Möglichkeiten transnationaler Verteidigung verbessern. Die Abteilung Support werde jedoch nicht von Amts wegen tätig und übernehme in keinem Fall selbst eine Verteidigung, sondern vermittele allenfalls auf Ersuchen eines Beschuldigten den unter Umständen notwendigen Pflicht- oder Wahlverteidiger. Da sich die Notwendigkeit einer Pflichtverteidigung weiterhin nach nationalem Recht richte, das jedoch oft unzureichend sei, solle die Abteilung Support nach freiem Ermessen auch finanzielle Unterstützung für die Verteidigung gewähren können. Im Rahmen der allgemeinen Serviceaufgaben solle sie für die Verteidigung nützliche Informationen in Datenbanken sammeln und zur Verfügung stellen, allgemein auf ihr bekannt werdende Missstände bei der Ver-

teidigung hinweisen und auf deren Behebung durch Stellungnahmen etc. hinwirken. Betonen wolle er nochmals, dass die Abteilung Support strikt getrennt von der Abteilung Protoverteidigung arbeiten müsse, um die notwendige Geheimhaltung bei den Ermittlungen nicht zu gefährden. Finanziert werden solle Eurodefensor zwar grundsätzlich von der EU, jedoch solle die Abteilung Support für ihre Dienste auch Gebühren erheben können, so dass Eurodefensor auch eigene Mittel zur Verfügung stehen könnten.

Die Wahrung der Beschuldigtenrechte erfordere eine schlagkräftige Institution wie Eurodefensor und sei für das gegenseitige Vertrauen unter den Mitgliedstaaten wichtig, ohne das auch der Vorschlag nicht auskomme, weil er Verfolgungskompetenzen zuteilen wolle und damit letztlich auch auf gegenseitige Anerkennung ziele.

cc) *Rechtsanwalt Jonathan Mitchell* von der *European Criminal Bar Association (ECBA)* erläuterte in seinem Korreferat, warum er mit dem Vorschlag absolut nicht einverstanden sei. Eurodefensor sei ein unsinniges Kunstgebilde, das nur vorgebe, den Interessen der Beschuldigten zu dienen, tatsächlich aber verhindere, dass endlich ernst gemacht werde, mit einer effektiven, weil frühzeitigen „echten“ Verteidigung. Insofern sei Eurodefensor eine weitere Gefahr für die im Europa der letzten zehn Jahre ohnehin systematisch gefährdeten Menschen- und Beschuldigtenrechte.

Die europäischen Anwaltsorganisationen seien bei ihren Beratungen zur Verteidigung in transnationalen Strafverfahren zu dem Ergebnis gekommen, dass die Rahmenbeschlussinitiative zu den Beschuldigtenrechten zügig vorangetrieben werden müsse, weil für das gegenseitige Vertrauen in Strafsachen, das wiederum maßgeblich für die gegenseitige Anerkennung sei, die Einhaltung eines hohen Standards bei den Beschuldigtenrechten von enormer Bedeutung sei. Die effektive Sicherung dieses Standards könne jedoch nicht der EGMR übernehmen, weil er hierfür als Letztentscheidungsinstanz nicht eingerichtet sei. Dafür sei vielmehr eine spezielle Einrichtung, nämlich der European Criminal Law Ombudsman (ECLO) notwendig. ECLO solle jedoch keine Befugnisse haben, sich in die Aufgaben von Gericht, Staatsanwaltschaft und Verteidigung einzumischen, sondern lediglich Informationen über Verstöße gegen die Beschuldigtenrechte in transnationalen Verfahren sammeln und diese Informationen dann an Parlament, Rat und Kommission weitergeben. Als ECLO solle von der Anwaltschaft jeweils für eine bestimmte Zeit ein unabhängiger Anwalt auf Vorschlag der Anwaltsorganisationen und mit Zustimmung des Parlaments gewählt werden, dem für diesen Zeitraum auch Anwaltskollegen zur Unterstützung zur Seite gestellt sein sollten. Obwohl die EU selbst festgestellt habe, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nicht nur keine Beeinträchtigung der Beschuldigtenrechte, sondern sogar ihre Verbesserung fordere, würden nach den Feststellungen der ECBA weiterhin nur einseitig die Rechte der transnationalen Verfolgung gestärkt. Die der Beschuldigten würden beeinträchtigt, jedenfalls aber nicht dem transnationalen Niveau der Verfolgung angepasst und verbessert. Hier könne nur ein ECLO Abhilfe schaffen.

Von einer effektiven Verteidigung könne man richtigerweise nur dann sprechen, wenn das Recht auf Verteidigung nicht nur auf dem Papier stehe und sich die Verteidigung auf volle Kenntnis des Verfahrensstandes stützen könne. Eurodefensor behebe ein derartiges, in vielen Mitgliedstaaten tatsächlich bestehendes Defizit nicht. Im Gegenteil: Statt einer „echten“ Verteidigung solle es dieses Kunstgebilde geben, das aber deren Aufgabe mangels der notwendigen Kenntnis im konkreten Fall nicht übernehmen könne. Da man nur einen Schritt nach dem anderen machen könne, sei es richtig, mit der vielleicht noch schwachen, aber entwicklungsfähigen Einrichtung eines ECLO zu beginnen. Als Ausblick bleibe die Errichtung eines Europäischen Gerichts für transnationale Strafsachen. Es sei bedauerlich, dass der Vorschlag ohne die Gerichte und ohne „echte“ Verteidigung auskommen wolle. Es sei im übrigen vollkommen unreal, dass unmotivierte ehemalige Richter und Staatsanwälte als Beamte bei Eurodefensor in der Lage und willens seien, unabhängig, engagiert und fachkundig die Interessen der Beschuldigten zu vertreten. Man könne aber zum Beispiel am Recht auf „disclosure“ sehen, wie sehr die Durchsetzung der Beschuldigtenrechte vom engagierten Einsatz eines Verteidigers abhängen, während das System der „Public Interest Immunity Hearings“ zeige, wie ineffektiv ein nur mittelbarer Schutz der Beschuldigtenrechte sei. Wichtig sei daher allein eine „echte“ Verteidigung bereits in einem Verfahrensstadium, in dem sich noch Einfluss nehmen lasse. Überlegenswert sei deshalb auch, ob man die Verfolgungsbehörden nicht in einem gewissen Umfang zu einer Offenlegung ihrer Absichten verpflichten solle (letter of intent), auf die dann eine frühzeitige echte Verteidigung noch Einfluss nehmen könne.

Es sei nicht hinnehmbar, dass der Ermittlungsstaat ohne Beteiligung einer „echten“ Verteidigung bestimmt werde. Für eine Protoverteidigung bei Geheimmaßnahmen gebe es aber keinen Bedarf, weil die Staatsanwaltschaft darauf achten müsse, dass die Voraussetzungen eingehalten seien. Allgemein müsse es Sanktionen geben, wenn die Staatsanwaltschaft ihre Rechte missbrauche. Die – gerichtliche – Einforderung dieser Sanktionen müsse aber einer „echten“ Verteidigung obliegen.

b) Auch in der anschließenden Diskussion blieb der Vorschlag für eine Protoverteidigung heftig umstritten.

aa) So hielt *Professor Spinellis* den Vorschlag zwar grundsätzlich für begrüßenswert, weil die Staatsanwaltschaften die ihnen zugeschriebene Neutralität tatsächlich nicht an den Tag legen würden. Praktisch sehe er aber das Problem, dass ein Protoverteidiger zwar aufgrund seiner Stellung als Beamter keinen Honorardruck habe, dass er jedoch ähnlich wie ein Public Defender zwar die Masse der Routinefälle passabel erledige, jedoch in den wirklich kritischen Fällen kein ausreichendes Engagement zeigen werde. Deswegen sei die Idee von *Mitchell*, sich für eine möglichst frühzeitige echte Verteidigung stark zu machen, unter Umständen doch der bessere Ansatzpunkt. Ähnlich kritisierte *Rechtsanwalt Wolfgang Bandler, München*, dass sich die Protoverteidigung nicht mit dem Selbstverständnis der Verteidiger in Einklagen bringen lasse. Denn die Verteidiger verstünden sich als Vertreter individueller Interessen, nicht aber abstrakter Rechts-

bewahrungsinteressen. Auch *Jerzy Montag* wies, allerdings aus der Sicht der Beschuldigten, die Idee, dass ein Beamter die Interessensvertretung übernehmen könne zurück. Dies sei mit dem Willen der Beschuldigten nicht vereinbar. *Chryssi Hatzi, Deputy Greek Ombudsman*, stellte ferner in Frage, ob die Beamten bei Eurodefensor wirklich so unabhängig wie in dem Vorschlag postuliert und auch nötig arbeiten könnten. Auch *Rechtsanwalt Hartmut Wächtler, München* beurteilte den Vorschlag, im Verfahren einen weiteren Beamten, der dem Beschuldigten gegenüberstehe, zu etablieren, als kritisch. Ferner wies *Chryssi Hatzi* darauf hin, dass man sich gut überlegen müsse, zu welchem Preis man mit der Protoverteidigung ein Misstrauen gegenüber den eigenen Behörden im System fest etabliere. *Wolfgang Bendler* sah aber wie *Jerzy Montag* des Weiteren die Gefahr, dass die Protoverteidigung einer echten Verteidigung im Ergebnis nur hinderlich sei, etwa weil ihr Eingreifen spätere Einwendungen präkludiere oder aufgrund der zwangsweise fehlenden Abstimmung mit dem Beschuldigten tatsächlich ungünstige Folgen habe. Beides dürfe unter keinen Umständen der Fall sein. Dass dies jedoch auch nach dem Vorschlag nie der Fall sein solle und könne, wurde von *Professor Fuchs* ausdrücklich betont. Auf eine vollständige Ablehnung stieß der Vorschlag bei *Dr. Nouskalis*. Dem Beschuldigten allein müsse überlassen bleiben, ob und welche Verteidigung er haben wolle. Allerdings könne und solle man unter Umständen in transnationalen Verfahren die Finanzierung einer Wahlverteidigung zum Beispiel über eine Art öffentliche Versicherung garantieren. *Jerzy Montag* warf dem Vorschlag schließlich vor, von den wirklichen Problemen einer effektiven Verteidigung abzulenken und insofern der allgemein in den Redebeiträgen geforderten Verbesserung der Beschuldigtenrechte nur hinderlich zu sein.

bb) Ausdrücklich begrüßt wurde der Vorschlag von *Professor Cornelius Prittwitz, Universität zu Köln*. In Anbetracht der Tatsache, dass der Staat auch für den Schutz der Beschuldigtenrechte Sorge tragen müsse, die Staatsanwaltschaften bei ihrer Arbeit die ihnen zugeschriebene Neutralität tatsächlich aber nicht an den Tag legen würden, sei ein gewisses Misstrauen gegenüber den Verfolgungsorganen angebracht. Auch *Sarah de Mas* von der Hilfsorganisation *Fair Trials Abroad* begrüßte die Idee ausdrücklich. Sie unterstrich die bittere Notwendigkeit eines wirksamen Schutzes der Beschuldigtenrechte auch in transnationalen Verfahren mit einem Beispielsfall aus ihrer Arbeit bei *Fair Trials Abroad*. Dieser Fall mache die sich in der Diskussion abzeichnende ablehnende Haltung gegenüber Eurodefensor absolut unverständlich. Die Beschuldigten seien auf eine effektive Unterstützung auf Augenhöhe der Verfolgung wirklich angewiesen. Ob diese Unterstützung von Beamten oder freien Anwälten geleistet werden solle, sei nebensächlich, entscheidend sei allein, dass die Unterstützung engagiert und fachkundig sein müsse. *Dr. Jürgen Kapplinghaus* von *Eurojust* stufte das Konzept eines Eurodefensors als visionär und wichtig ein. Von Interesse sei jedoch eine Machbarkeitsstudie, denn akademische Verbesserungsvorschläge würden oft daran leiden, dass sie sich mit den praktischen Umsetzungs- und Finanzierungsmöglichkeiten nicht auseinandersetzen würden. *Christi-*

an Pilnacek beurteilte als Praktiker den auch nach seiner Meinung richtigen und wichtigen Vorschlag eines Eurodefensors jedoch als leicht umsetzbar. Dagegen kritisierte *Jerzy Montag*, dass der Vorschlag Eurodefensor ein riesiges Aufgabengebiet aufbürde, das kaum zu bewältigen zu sein scheine. Dem entgegnete *Professor Schünemann* jedoch später, dass der Vorschlag genau aus diesem Grund Eurodefensor ein Ermessen für seine Tätigkeit einräume. Die Verwaltung der umfangreichen Informationen, die Eurodefensor natürlich von den Mitgliedstaaten erhalten müsse, könne dagegen in der heutigen Zeit kein Problem mehr sein. *Professor Prittwitz* wies wiederum darauf hin, dass man die viel zitierte echte Verteidigung nicht idealisieren dürfe, auch hier sei nicht per se gesichert, dass sie sich engagiert für den Beschuldigten einsetze. Auch der von *Mitchell* vorgeschlagene letter of intent sei eine absolut unrealistische Idee, weshalb man die Idee der Protoverteidigung nur unterstützen könne.

cc) Allerdings stieß der Begriff Protoverteidigung unabhängig von der Haltung zur dahinterstehenden Idee allgemein auf Ablehnung. Da sich eine Verteidigung durch den direkten Kontakt zum Mandanten auszeichne, den die Protoverteidigung nicht haben solle, sei es falsch, den Begriff „Verteidigung“ in diesem Zusammenhang zu verwenden. Namen seien nicht nur Schall und Rauch. *Professor Fuchs* verteidigte den Begriff „Verteidigung“, da er zum Ausdruck bringe, auf welcher Seite diese Beamten stehen, welche Perspektive sie also einnehmen sollen. Ebenso ergänzte *Professor Schünemann* später, sei das Präfix „Euro“ notwendig, um die Gleichrangigkeit zu Eurojust, Europol etc. zum Ausdruck zu bringen.

dd) Die Abteilung Support fand dagegen allgemein großen Anklang. So berichtete insbesondere *Hartmut Wächtler* aus der Praxis, dass in transnationalen Verfahren den Verteidigern die Kenntnisse der anderen Rechtsordnungen, aber auch finanzielle Unterstützung fehlen würden. Allerdings war auch hier umstritten, ob eine Behörde wie Eurodefensor diese Aufgabe übernehmen solle. Nicht nur *Professor Prittwitz* war ausdrücklich der Ansicht, dass die Aufgaben der Supportabteilung auch durch Anwaltsorganisationen übernommen werden könnten, sondern auch *Wolfgang Bendler* und *Dr. Nouskalis*. *Chryssi Hatzi* schlug vor, wegen der vollkommen unterschiedlichen Aufgaben die Supportabteilung zumindest von der Protoverteidigung eindeutig zu trennen und nicht als eine Behörde zu präsentieren. Die Idee, der Abteilung Support durch ihre Verankerung bei Eurodefensor eine gesicherte Existenz zu beschere, wurde jedoch von *Hartmut Wächtler* ausdrücklich begrüßt. Allerdings hielt *Professor Zeder* gerade für diesen Teil auch die Machbarkeit für bedenklich, weil der Vorschlag unter anderem davon ausgehe, dass permanent aktuelle Informationen zu 25 Rechtsordnungen in 25 Sprachen bereit gestellt werden könnten. Diesen Bedenken schloss sich in der späteren Diskussion auch *Professor Ulrich Sieber, Direktor des Max-Planck-Instituts in Freiburg*, an.

ee) In seinem Schlusswort unterstrich *Mitchell* nochmals seine Ablehnung der Protoverteidigung, an der auch eine Namensänderung nichts ändern könne. Allein hilfreich sei der Ausbau der Wahlverteidigung. *Professor Nestler* betonte nochmals, dass auch der Vorschlag eine frühzeitige Wahlver-

teidigung begrüßen würde. Dennoch sei auf transnationaler Ebene eine schlagkräftige Institution auf gleicher Augenhöhe zu den Verfolgungsbehörden notwendig, deren Machbarkeit und Finanzierung nicht utopisch sei und die selbstverständlich die Wahlverteidigung nicht behindern dürfe, nach dem Vorschlag aber auch nicht behindern könne.

c) Zum Abschluss der Sitzungen zum Verfahrensrecht stellte *Polyvios Panayides* von der *Kommission, Generaldirektion Freiheit, Sicherheit und Recht* das Grünbuch zur Regelung von Zuständigkeitskonflikten und ne bis in idem Grundsatz vor.

4. Sitzung: Europäisierung des Rechtsgüterschutzes ?

a) Als Einführung in diesen Abschnitt trug *Dr. Barbara Huber* vom *Max-Planck-Institut Freiburg* das Referat des an der Teilnahme verhinderten *Professor Enrique Bacigalupo, Tribunal Supremo, Madrid*, zu den strafrechtlichen Strategien der EU vor.

In den vergangenen dreißig Jahren habe die EU verschiedene Strategien zum Schutz von gemeinschaftsrelevanten Rechtsgütern verfolgt. Anfangs sei man fälschlicher Weise davon ausgegangen, dass zum Schutz der Rechtsgüter der Gemeinschaft eine polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit auf der Grundlage der nationalen Rechtsordnungen genüge. Das später ergänzend verfolgte Assimilationsprinzip habe sich aber ob der Unterschiede in den nationalen Rechtsordnungen ebenfalls als ungenügend erwiesen. In der Folge sei dann konsequenter Weise die Vereinheitlichung als notwendige Strategie diagnostiziert worden, die jedoch auf erheblichen politischen Widerstand gestoßen sei, obwohl sie zunächst auf den Schutz der finanziellen Interessen der EU beschränkt bleiben sollte. Diese Beschränkung sei jedoch mit dem Vertrag von Maastricht obsolet geworden. Die daraufhin in der Dritten Säule verfolgte umfassende Kriminalpolitik sei aber wiederum ungenügend gewesen, weil sie auf die notwendige Vereinheitlichung des Allgemeinen Teils und der Rechtsfolgen verzichtet habe. Seit 1999 gelte nun das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Eckstein der Kriminalpolitik, das zum Beispiel dem Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl zu Grunde liege. Paradox sei, dass man die Anwendung dieses Prinzips auf ein bereits bestehendes gegenseitiges Vertrauen unter den Mitgliedstaaten stützen wolle, während man zeitgleich eine Politik der Mindestharmonisierung im materiellen Recht, aber auch im Prozessrecht verfolge, um das notwendige gegenseitige Vertrauen erst noch zu schaffen. Die betriebene Harmonisierung sei jedoch bruchstückhaft und ermangele jeder Systematik, so dass sie nicht Grundlage für die gegenseitige Anerkennung sein könne. Auch der Verfassungsvertrag habe für das Strafrecht kein systematisches Konzept, das das derzeit herrschende Chaos überwinden könne. Der Vorschlag der Gruppe, der auf den liberalen Grundgedanken basiere, dass das Strafrecht direkt demokratisch legitimiert und ultima ratio zum Rechtsgüterschutz sein müsse und der Bürger vor einer rücksichtslosen Strafverfolgung geschützt werden müsse, bilde daher den notwendigen neuen Ansatz für die Entwicklung des Europäischen Strafrechts.

b) *Professor Roland Hefendehl, Universität Freiburg*, stellte in seinem Referat die Frage, „Europäisches Strafrecht: bis wohin und nicht weiter?“⁴ Ausgangspunkt seiner Überlegungen war die Erkenntnis, dass die EU inzwischen trotz der an sich fehlenden Strafrechtskompetenz enormen Einfluss auch auf das materielle Strafrecht nehme. Paradigmatisch sei insoweit die Entscheidung des EuGH zum Umweltschutz, aber auch der Entwurf des Verfassungsvertrages zu nennen. Diese Tatsache dürfe man nicht ignorieren, sondern müsse sich vielmehr an der Diskussion um den richtigen Zuschnitt eines europäischen Strafrechts beteiligen, um Einfluss zu nehmen. Ganz grundlegend sei zu bemängeln, dass im europäischen Kontext die Diskussion um das materielle Strafrecht gegenüber dem Verfahrensrecht vollkommen ins Hintertreffen geraten sei. Im Kampf gegen so wenig greifbare Phänomene wie den „internationalen Terrorismus“ und die „organisierter Kriminalität“ sei offensichtlich die Erweiterung der Verfolgungsbefugnisse, nicht aber materiell-rechtliche Präzision gefragt. Die Gruppe habe daher anhand des Kriteriums des geschützten Rechtsgutes, das mit der Differenzierung zwischen Staat und Gesellschaft, der Interpretation von gesellschaftsrelevanten Rechtsgütern als freiheitsschaffende und -bewahrende Rechtsgüter und der Forderung nach der Verletzbarkeit der Rechtsgüter hinreichend präzise Konturen biete und als Legitimationskriterium übernational anerkannt sei, ein Vierstufenmodell für das materielle Strafrecht entwickelt, bei dem die erste Stufe die Entpönalisierung, die zweite das Belassen der nationalen Strafrechtsordnungen, die dritte die Harmonisierung und die vierte das genuine Europastrafrecht beinhalte.

Die sich abzeichnende Strafrechtskompetenz der EU vorausgesetzt, könne das apostrophierte Ziel der EU, einen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu schaffen, nicht nur dazu dienen, permanente Verschärfungen, sondern auch eine Reduzierung des Strafrechts zu rechtfertigen. Der Gedanke der Entpönalisierung der *ersten Stufe* führe trotz des notwendigen Respekts vor national eigenen sozial-ethischen Wertvorstellungen dazu, dass weder Moral- noch paternalistische Vorstellungen, noch scheinbar kollektive Rechtsgüter strafrechtlich geschützt sein dürften und dass es ferner kein Gesinnungsstrafrecht und keine Pönalisierung eines Verstoßes gegen bloße Gehorsamsregelungen geben dürfe. Der Kontrapunkt, die *vierte Stufe* als der Bereich eines genuinen Europastrafrechts, müsse die absolute Ausnahme bleiben. Denn das Strafrecht sei von unten, das heißt den Rechtsgütern der Einzelnen her, zu konstruieren. Ansonsten würde man ein weiteres Mal in den Fehler eines überkommenen obrigkeitsstaatlichen Strafrechts verfallen. Die vierte Stufe beinhalte also die Verletzung personaler Rechtsgüter durch EU-Beamte. Beispiel hierfür sei die Körperverletzung im Amt. Daran schließe sich – gleichfalls von unten her argumentierend – der Schutz gesellschaftsrelevanter Vertrauensrechtsgüter an, wobei dies selbstverständlich voraussetze, dass der entsprechenden EU-Institution auch tatsächlich von den EU-Bürgern Vertrauen entgegengebracht werde. Der Schutz der ohnehin von den EU-Bürgern noch kritisch beäug-

4 Vgl. *Hefendehl*, ZIS 2006, 229.

ten Macht-Strukturen und der Kontingente der EU, wie etwa der EU-Subventionsschutz, sei auf der *dritten Stufe* der Harmonisierung zu verankern, um ein Missverhältnis des Strafrechts von unten und des Strafrechts von oben zu vermeiden. Wenn es an einem homogenen europäischen Bezugspunkt fehle, aber dennoch ein transnationaler Charakter gegeben sei, sei zu überlegen, inwieweit eine – jedoch nicht zwangsläufig immer verschärfende – Harmonisierung erforderlich werde, um Ungleichheiten in der Verfolgung zu vermeiden. Wenn weder ein Europäisierungs- noch ein Harmonisierungsbedarf zu erkennen sei, bleibe es bei der *zweiten Stufe*, dem Belassen in den nationalen Rechtsordnungen. Ein (ausnahmsweise) genuines Europastrafrecht der vierten Stufe müsse konsequenterweise auch von europäischen Organen verfolgt und vor europäischen Gerichten verhandelt werden, um nationale Beliebigkeiten zu vermeiden.

c) *Professor Nikolaos Bitzilekis, Aristoteles Universität Thessaloniki*, trug sodann die in Zusammenarbeit mit *Professor Elisavet Symeonidou-Kastanidou, Aristoteles Universität Thessaloniki*, erarbeitete „Theorie der genuinen europäischen Rechtsgüter“ vor.

Die EU sei derzeit nicht mehr als eine quasi-staatliche Einheit, woran sich, wie vor allem das Scheitern des Verfassungsvertrages erkennen lasse, auch in absehbarer Zeit nichts ändern werde. Sie könne daher nur Träger derjenigen Rechtsgüter sein, die ihr von den Mitgliedstaaten als substantielle Elemente ihres Bestandes bereits zuerkannt seien. Dazu gehöre zunächst ihr politischer Bestand, das heißt, das Funktionieren ihrer Organe. Die Wahl des Europäischen Parlamentes als Organ der EU sei jedoch wiederum nicht als genuines Rechtsgut der EU zu schützen, da die Bürger als solche der Mitgliedstaaten und nicht als solche der EU selbst zur Wahl gerufen seien. Ebenso wenig wie eigene Bürger habe die EU aber auch ein eigenes Staatsgebiet oder eigene außenpolitische Beziehungen, die geschützt werden könnten und müssten. Schützenswert sei jedoch das Funktionieren des Verwaltungsapparates der EU. Die Tatsache, dass der EU in vielen Bereichen, wie etwa dem Umweltschutz, Aufgaben übertragen seien, führe dann aber nicht dazu, dass die zugehörigen Rechtsgüter auch ihr zuzuweisen seien. Und schließlich stünden einem Staat nicht nur die für den Bestand als Imperium, sondern auch als Fiskus notwendigen Rechtsgüter zu, weshalb auch das Vermögen und das Eigentum, das heißt, die sogenannten finanziellen Interessen der EU eines ihrer Rechtsgüter seien. Dieses könne jedoch im Gegensatz zu den Rechtsgütern des Imperiums auch natürlichen oder juristischen Personen zustehen, so dass es damit über die entsprechenden Vorschriften bereits geschützt sei und im Vergleich dazu nicht stärker geschützt werden dürfe.

Für den notwendigen strafrechtlichen Schutz der skizzierten genuinen EU-Rechtsgüter fehle in den Gründungsverträgen, aber auch in dem geplanten Verfassungsvertrag, jede Regelung, aber auch die nationalen Rechtsordnungen würden bislang den erforderlichen Schutz nicht bieten. Die genuinen EU-Rechtsgüter müssten jedoch im gleichen Umfang wie entsprechende nationale Rechtsgüter geschützt sein, zumal die Mitgliedstaaten ihr Schicksal immer mehr mit dem Bestand der EU verbinden würden, wobei allerdings das ultima

ratio-Prinzip, der Grundsatz der demokratischen Legitimation und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nicht verletzt werden dürften. Die bislang fehlende Kompetenzbestimmung vorausgesetzt, könne die EU entweder zum Schutz ihrer Rechtsgüter ein eigenes EU-Strafrecht schaffen oder aber den Mitgliedstaaten lediglich detaillierte Vorgaben machen, wie der Schutz ihrer Rechtsgüter innerhalb der nationalen Rechtsordnungen umzusetzen sei. Die erste Lösung setze allerdings voraus, dass der EU auch ein eigenes Strafverfolgungs- und Strafvollstreckungssystem zugebilligt werde. Dafür sei aber die Zeit noch nicht reif, zumal die EU ihre Gewaltausübung noch auf keine ausreichende demokratische Legitimation stützen könne. Weil es zugleich aber nicht machbar sei, dass ein eigenes EU-Recht von den Verfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten neben der nationalen Rechtsordnung angewendet werde, bleibe allein die Lösung über detaillierte Vorgaben.

d) *Professor Dionysios Spinellis, Universität Athen*, merkte in seinem Korreferat einleitend an, dass es sich wohl angeboten hätte, die wichtige Frage nach der Existenz von europäischen Rechtsgütern und dem Umfang ihres Schutzbedarfes vor den umfangreichen Diskussionen zu den prozessualen Fragen zu klären.

Während vor 25 Jahren eine Kompetenz der EU auf dem Gebiet des Strafrechts noch strikt abgelehnt worden sei, habe die EU inzwischen zumindest die Möglichkeit, den Mitgliedstaaten Kriminalisierungsverpflichtungen aufzuerlegen. Damit werde der gewachsenen wirtschaftlichen Bedeutung der EU und dem damit verbundenen gewachsenen Schutzbedürfnis Rechnung getragen, denn der EU müsse selbstverständlich zugestanden werden, ihre finanziellen Interessen als genuines Rechtsgut zu schützen. Sie dabei an das Schutzniveau für private Vermögensinteressen binden zu wollen, sei falsch, denn eine Steuerhinterziehung oder ein Subventionsbetrug habe ein anderes Gewicht als etwa eine Unterschlagung oder ein einfacher Betrug. Dass bei der Kriminalisierung das Verhältnismäßigkeitsprinzip einzuhalten sei, sei selbstverständlich und bislang auch beachtet worden. Tatsächlich entstünden der EU nämlich jährlich große finanzielle Schäden, die sogar bis auf 20 % des Gesamthaushaltes geschätzt werden. Den daneben erforderlichen Schutz des Verwaltungsapparates der EU könne man ebenfalls gut innerhalb der ersten und der dritten Säule durch Richtlinien, Rahmenbeschlüsse und Übereinkommen bewerkstelligen. Er sehe kein Bedürfnis für ein geschlossenes System eines genuinen Europastrafrechts, es müsse vielmehr wie bisher punktuell je nach tatsächlich festgestelltem Bedarf kriminalisiert werden. Dabei bestehe in jedem Fall kein Bedarf an einem Schutz von Individualrechtsgütern, weil diesen die nationalen Rechtsordnungen bereits leisten würden.

Der Forderung nach Entkriminalisierung könne er nur zustimmen, ihre Realisierungschancen seien jedoch angesichts der gegenwärtigen Politik nur gering. Auch der Notwendigkeit von europäischen Strafverfolgungsorganen für europäische Straftaten stimme er zu. Für die Etablierung eines europäischen Strafgerichtes sei es jedoch noch zu früh.

b) Die anschließende Diskussion griff vor allem die Forderung nach einer Entpönalisierung, aber auch noch einmal die Vorschläge zum Verfahrensrecht insgesamt auf.

So vertrat *Professor Vogel* die Ansicht, dass die Grundrechte und Grundfreiheiten ausreichen müssten, um einer Pönalisierung Grenzen zu setzen. Ein Zwang von Seiten der EU zur nationalen Entpönalisierung sei eine Vision und zeige den mangelnden Realitätssinn des Vorschlages. *Professor Manuel Cancio*, *Universität Madrid*, unterstrich den Vorwurf des mangelnden Realitätssinnes mit einem Beispiel aus der spanischen Gesetzgebungspraxis, das sehr deutlich belege, dass derzeit Vorgaben der EU mehr oder weniger zwangsläufig zu einer Strafschärfung führen würden. Neben *Professor Böse*, *Professor Lüderssen*, *Professor Prittwitz* und *Professor Spinellis* begrüßte auch *Professor Kaijafa* die Idee der Entpönalisierung ausdrücklich. Selbstverständlich müsse man sich aber auch bei Vorgaben der EU zur Entpönalisierung Gedanken darüber machen, woher die EU die Kompetenz dafür nehmen wolle. Dass sich die EU inzwischen jedoch Kompetenzen zuschreibe, stehe fest. Diese könnten dann aber auch für die Entpönalisierung genutzt werden. Hierzu merkte *Professor Zeder* an, dass die EU durchaus auch bereits entkriminalisierend Einfluss auf die nationalen Rechtsordnungen genommen habe.

Professor Kai Ambos, *Universität Göttingen*, *Professor Susanne Walther*, *Universität zu Köln*, und *Professor Prittwitz* hielten das Vier-Stufen-Konzept gleichermaßen für überzeugend wie die Theorie der genuinen EU-Rechtsgüter. *Professor Ambos* plädierte ferner dafür, die Diskussion um die Europäisierung der Strafverfolgung vom Kopf auf die Füße zu stellen. Denn der erste und grundlegende Schritt müsse immer sein zu fragen, was pönalisiert werden dürfe und solle. Das Rechtsgutmodell, zu dem *Professor Zeder* zu bedenken gab, dass es nicht in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen anerkannt sei, habe seiner Meinung nach eine große Zukunft, werde aber wohl (und damit ganz in Übereinstimmung mit dem Arbeitskreis) zu dem Ergebnis führen, dass ein europäisches Strafrecht nur einen kleinen legitimen Bereich habe. Auch *Professor Prittwitz* plädierte für die Entwicklung eines begrenzten Europastrafrechts, für das *Professor Lorenzo Picotti*, *Universität Verona*, die Beachtung empirischer Erkenntnisse und des Subsidiaritätsprinzips anmahnte. *Professor Walther* unterstrich in Übereinstimmung mit *Hefendehl* die Wichtigkeit, dabei tatsächlich von unten vorzugehen, wollte jedoch einen Zwischenschritt, den sie als Kategorie der europäischen Grundrechtsverbrechen umschrieb, nicht vergessen wissen, deren europäische Verankerung *Professor Bitzilekis* jedoch später in seinem Schlusswort bezweifelte.

Professor Weigend, *Universität zu Köln*, *Professor Spinellis* und *Professor Bitzilekis* machten in ihren Beiträgen darauf aufmerksam, dass zum exakten Bestand von Straftatbeständen zum Schutz genuiner EU-Rechtsgüter noch ein enormer Diskussionsbedarf bestehe. Den Vorschlag der Gruppe, zur Verfolgung dieser Straftaten zentrale Verfolgungsbehörden auf der EU-Ebene zu etablieren, griff *Professor Böse* auf und kritisierte ihn. Wegen des Subsidiaritätsgrundsatzes müssten diese Aufgaben den Mitgliedstaaten obliegen. Dabei sehe er die Gefahr nationaler Beliebigkeit in

der Verfolgung nicht, sondern fürchte vielmehr die Schwierigkeiten, die sich in Mischfällen unweigerlich ergeben würden, wenn sich die Zuständigkeiten nationaler und europäischer Verfolgungsbehörden überschneiden sollten.

Hans Nilson und *Professor Zeder* wiesen in diesem Abschnitt nochmals darauf hin, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung die Folge der gescheiterten Bemühungen um eine Harmonisierung der Strafrechtsordnungen sei. *Hans Nilson* vertrat ferner erneut die Ansicht, dass es hierzu keine Alternative gebe. Im übrigen sei die gegenseitige Anerkennung wie auch der Verzicht auf die beiderseitige Strafbarkeit in einem Europa, dessen Mitgliedstaaten sich alle demokratisch und rechtsstaatlich nennen dürften, kein Drama, sondern zeuge vom Respekt und der Anerkennung des jeweils anderen Mitgliedstaates. Dagegen hielten *Professor Sieber*, *Professor Prittwitz* und *Professor Schulz* die Vorschläge und Forderungen der Gruppe zur Durchführung transnationaler Verfahren, wie bereits zuvor unter anderem auch *Professor Sabine Gless*, *Universität Basel*, und *Hartmut Wächtler*, an dieser Stelle ausdrücklich nochmals für begrüßenswert, weil sie mehr Rechtsstaatlichkeit einfordern würden. Sie seien aber, wie insbesondere *Professor Gless* anmerkte, auch fortentwicklungswürdig. Insbesondere sei zu überlegen, ob ein europäisches Gesetz, das einheitliche Standards für die Strafverfolgung schaffe, nicht beschuldigtenfreundlicher sei und als Fernziel Bestand haben müsse.

In seinem Schlusswort wies *Professor Hefendehl* den Vorwurf der Naivität des Modells zurück. Das der derzeitigen Sicherheitsgesellschaft zugrunde liegende Realkonzept sei gerade intensiv dargelegt und zum Ausgangspunkt eines anders ausgestalteten Konzepts genommen worden. Dies sei das Schicksal jedes ambitionierten kriminalpolitischen Modells. Erfreut nehme er eine breite Zustimmung zu dem hier skizzierten Modells sowohl hinsichtlich seines Ausgangspunkts des Denkens in Rechtsgütern als auch hinsichtlich dessen strafbarkeitslimitierender Stoßrichtung zur Kenntnis.

III. Bereits zu Beginn der Diskussionen hatte *Professor Hassemer* festgestellt, dass die Intention der Tagung wohl nicht sei, nur Kritik an der Strafrechtspolitik der EU zu üben, sondern gemeinsam nach einer europäischen Strafrechtskultur zu suchen, und dass er der Tagung auch gerade dafür eine große Chance einräume. Tatsächlich war die Diskussion breit gestreut, intensiv und engagiert. Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass in dieser Diskussion heftig umstritten blieb, ob das Strafrecht etwas Besonderes sei, so dass an dessen demokratische Legitimation besondere Anforderungen zu stellen seien und das Erfordernis gegenseitiger Strafbarkeit unabdingbar sei. Grundsätzlichen bestand ein Konsens darüber, dass die vergangene Europäisierung des Strafrechts eindeutig zu repressiv orientiert gewesen sei. Umstritten blieb aber dennoch, wie die notwendige Effektivität der transnationalen Strafverfolgung zu sichern sei, das heißt insbesondere, ob auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung verzichtet werden könne. Auch hinsichtlich der Notwendigkeit eines verbesserten Schutzes der Rechte der Beschuldigten bestand wohl ein breiter Konsens, nicht jedoch über den Weg dorthin. Den Vorschlägen der Gruppe wurde nicht selten vorgewor-

fen, an der Realität vorbeizugehen und fernab von der politischen Machbarkeit, zu träumen. So traf dieser Vorwurf nicht nur die Idee, die EU könne entpönalisierend auf das Strafrecht einwirken. Diesen Träumereien wurde jedoch auch ihre Richtigkeit und Wichtigkeit für den Prozess der Europäisierung, der vom Kopf auf die Füße gestellt werden müsse, bescheinigt. Es habe sich noch immer gezeigt, dass sich auch vermeintlich utopische Träume zumindest auf lange Sicht verwirklichen ließen. Die Resonanz der Teilnehmer war trotz dieser zum Teil sehr kontroversen Diskussionen äußerst positiv, was wohl nicht zuletzt ein Verdienst der angenehmen Atmosphäre der Tagung und der sprichwörtlichen griechischen Gastfreundschaft war.