

# Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick\*

Von Wiss. Angestellter **Dominik Brodowski**, LL.M. (Univ. Pennsylvania), Tübingen\*\*

*Die Europäisierung des Strafrechts schreitet unter dem Vertrag von Lissabon in weitreichender Weise voran. So waren die vergangenen Monate vor allem geprägt von Diskussionen über eine Europäische Ermittlungsanordnung, eine Europäische Schutzanordnung und den Beitritt der EU zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK). Im Anschluss an ZIS 2010, 376 bietet dieser Beitrag einen Überblick und eine erste Bewertung dieser und weiterer Normsetzungsvorhaben im Zeitraum von Mitte April bis Mitte November 2010.*

*The initiatives towards a European Investigation Order and a European Protection Order as well as the negotiations towards the European Union acceding to the European Convention of Human Rights are merely some of the far-reaching current developments in the field of European Criminal Law and Criminal Procedure. This second installment continues the overview provided in ZIS 2010, 376 and covers mid-April to mid-November 2010.*

## I. Strafrechtsverfassung

### 1. Änderung des Vertrags von Lissabon

Am 23.6.2010 unterzeichneten die Ständigen Vertreter der Mitgliedstaaten bei der EU ein Protokoll zur Änderung der Übergangsbestimmungen des Vertrags von Lissabon.<sup>1</sup> Durch diese Änderung des Primärrechts gem. Art. 48 Abs. 2, Abs. 3 UAbs. 2, Abs. 4 EUV soll die Anzahl der Sitze im Europäischen Parlament von derzeit 736 noch vor der nächsten turnusgemäßen Wahl 2014 auf die im Vertrag von Lissabon vereinbarte Anzahl – 751 Sitze – erhöht werden. So stehen Spanien etwa vier zusätzliche Sitze zu, Österreich zwei. Allein die Anzahl deutscher Abgeordneter sinkt nach den Vorgaben des Vertrags von Lissabon von 99 auf 96. Da den 2009 gewählten Abgeordneten aber das Mandat nicht entzogen werden darf, erhöht sich die Gesamtanzahl der Sitze vorübergehend auf 754. Dieses Protokoll bedarf noch der Ratifikation durch alle Mitgliedstaaten. In Deutschland wurde das entsprechende Ratifikationsgesetz inzwischen dem Bundestag zugeleitet.<sup>2</sup>

\* Fortsetzung von ZIS 2010, 376.

\*\* Der Verf. ist Wiss. Angestellter an der Forschungsstelle für Europäisches Straf- und Strafprozessrecht (eurocrim) und am Lehrstuhl für Europäisches Straf- und Strafprozessrecht an der Eberhard Karls Universität Tübingen, RiOLG Prof. Dr. Joachim Vogel. Alle in diesem Bericht aufgeführten EU-Rechtsakte und EU-Rechtsetzungsvorgänge sind in der Datenbank der Forschungsstelle unter <http://www.eurocrim.org/> verfügbar.

<sup>1</sup> Protokoll v. 23.6.2010 zur Änderung des Protokolls über die Übergangsbestimmungen, das dem Vertrag über die Europäische Union, dem Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union und dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft beigefügt ist.

<sup>2</sup> BT-Drs. 17/3357; zuvor BR-Drs. 541/10.

### 2. Beitritt zur EMRK<sup>3</sup>

Nachdem der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3018. Sitzung am 3./4.6.2010 ein entsprechendes Verhandlungsmandat beschlossen hatte, konnten am 6./7.7.2010 die offiziellen Verhandlungen zum Beitritt der EU zur Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) beginnen; weitere Verhandlungsrunden fanden Ende September<sup>4</sup> und Ende Oktober 2010<sup>5</sup> statt.<sup>6</sup>

Das den Beitritt der EU grundsätzlich ermöglichende 14. Zusatzprotokoll zur EMRK<sup>7</sup> ist am 1.6.2010 in Kraft getreten. Im Zuge des Beitritts der EU zur EMRK werden aber weitere Veränderungen an der EMRK und deren Zusatzprotokollen erforderlich werden. Derzeit ist angedacht, diese durch ein Beitrittsabkommen und nicht durch ein Zusatzprotokoll zur EMRK zu realisieren. Dieses Abkommen wird die Ratifikation durch alle Vertragsstaaten der EMRK erfordern.

Die Beitrittsverhandlungen sind in fünf Kapitel untergliedert. Besondere Schwierigkeiten bereiten hierbei die dem Kapitel C zugeordneten Aspekte der Wahrung der Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) und Verfahren, die sowohl die EU als auch die Mitgliedstaaten betreffen („co-responsibility mechanism“).

#### a) Kapitel A – Allgemeine Bestimmungen

Durch eine Modifikation des Art. 59 Abs. 2 EMRK soll die Reichweite des Beitritts begrenzt werden: Verpflichtungen aus der EMRK und den Zusatzprotokollen sollen die EU nur treffen, soweit Organe oder Institutionen der EU in ihrem Namen tätig werden. Ferner soll ausgeschlossen werden, dass die EU zu Handlungen oder Maßnahmen verpflichtet wird, zu denen sie primärrechtlich keine Kompetenz besitzt. Hierdurch soll das kompetenzrechtliche Gefüge zwischen den Mitgliedstaaten und der EU gewahrt bleiben und die Verantwortlichkeit der jeweiligen Akteure – die Mitgliedstaaten oder die EU – voneinander abgegrenzt werden.

Die EMRK-Zusatzprotokolle Nr. 1, Nr. 4, Nr. 6, Nr. 7, Nr. 12 und Nr. 13 sollen durch das Beitrittsabkommen modifiziert werden, so dass sie einen – zeitgleichen oder späteren – Beitritt der EU zu diesen Protokollen gestatten.

Von Seiten des Europarats ist es umstritten, inwieweit der EU die Möglichkeit eingeräumt werden soll, Vorbehalte entsprechend Art. 57 Abs. 1 EMRK anzubringen, soweit ein zum Zeitpunkt des Beitritts geltender EU-Rechtsakt konventionswidrig ist. Solch eine Möglichkeit ist nicht nur wegen einer Verkürzung des Grundrechtsschutzes kritisch zu bewer-

<sup>3</sup> Vgl. zuvor Brodowski, ZIS 2010, 376 (377).

<sup>4</sup> S. hierzu CDDH-UE (2010) 11 sowie Ratsdok. 14516/10.

<sup>5</sup> S. hierzu CDDH-UE (2010) 14.

<sup>6</sup> Vgl. zu alledem auch die auf der Website des Europarats abrufbaren Informationen, <http://tinyurl.com/24caed2> (Stand: 14.11.2010).

<sup>7</sup> SEV Nr. 194.

ten: Über die Bosphorus-Rechtsprechung<sup>8</sup> des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) hinaus wären diese EU-Rechtsakte auch dann einer Überprüfung durch den EGMR entzogen, wenn der durch die EU gewährleistete Grundrechtsschutz in diesem Fall offensichtlich mangelhaft ist.

Die EU wird sich verpflichten, die Bestimmungen des Europäischen Übereinkommens über die an Verfahren vor dem EGMR teilnehmenden Personen<sup>9</sup> zu achten, ohne diesem Übereinkommen selbst beizutreten, da es hierzu an einer Rechtsgrundlage fehle. Entsprechendes gilt für die Vorrechte und Immunitäten des Europarats und des EGMR.

*b) Kapitel B – Durch den Beitritt der EU erforderliche technische Anpassungen der Verträge*

An gesonderter Stelle soll in der EMRK klargestellt werden, dass alle Verwendungen von Begriffen wie „Staat“, „innerstaatliches Recht“, „innerstaatliche Rechtsbehelfe“ entsprechend auch für die EU, deren Rechtsakte und die von der EU bereitgestellten Rechtsbehelfe gelten.

Entsprechend ergäbe sich bereits hieraus, dass die Notifikationspflicht neuer Ratifikationen usw. gem. Art. 59 Abs. 5 EMRK auch gegenüber der EU besteht. Dennoch ist hier eine Klarstellung im Wortlaut angedacht, die aufgrund der dort vorgesehenen Änderung des Art. 59 EMRK im Verhandlungskapitel A aufgeführt wird.

*c) Kapitel C – Verfahren vor dem EGMR*

Eine Staatenbeschwerde (Art. 33 EMRK) zwischen den Mitgliedstaaten und der EU ist primärrechtlich ausgeschlossen (Art. 344 AEUV). Da diese Frage aber ausschließlich das Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten der EU betrifft, soll von einer Regelung im Beitrittsabkommen abgesehen werden.

Der EU wird – selbst im Lichte der Unionsbürgerschaft – nicht das Recht eingeräumt, nach Art. 36 Abs. 1 EMRK an Verfahren teilzunehmen, bei denen ein Unionsbürger Beschwerdeführer ist. Ihr kann allerdings – wie jeder anderen Vertragspartei auch – vom Präsidenten des EGMR nach Art. 36 Abs. 2 EMRK die Gelegenheit zur Beteiligung gegeben werden.

Es ist allerdings angedacht, eine Art Streitgenossenschaft bei Verfahren vorzusehen, die zwingend sowohl Belange der EU als auch der Mitgliedstaaten betreffen („co-respondent mechanism“).<sup>10</sup> Zwei Fallgruppen können dabei unterschieden werden: Ein Mitgliedstaat handelt konventionswidrig, ist aber zu diesem Verhalten durch sekundäres Unionsrecht verpflichtet (sekundärrechtsbedingter Konventionsverstoß), oder aber die EU verhält sich durch einen Rechtsakt konventionswidrig, war aber zu diesem Verhalten durch Primärrecht verpflichtet (primärrechtsbedingter Konventionsverstoß).

Jeweils kann die Ursache für den Konventionsverstoß nur durch einen anderen Akteur als den konventionsrechtlich Verantwortlichen beseitigt werden: im Falle sekundärrechtsbedingter Konventionsverstöße durch die EU, im Falle primärrechtsbedingter Konventionsverstöße durch die Mitgliedstaaten im Wege einer Vertragsänderung. Wann immer ein solcher sekundär- oder primärrechtsbedingter Konventionsverstoß im Raume steht, sollen sich daher die EU bzw. alle Mitgliedstaaten als Streitgenossen („co-respondents“) an einem Verfahren vor dem EGMR beteiligen, aber auch an dessen Entscheidungen unmittelbar gebunden sein.

Vor allem der EuGH selbst ist besorgt um seine Kompetenzen, namentlich seine Aufgabe, die Konformität von EU-Rechtsakten mit den Grundrechten zu überprüfen.<sup>11</sup> Einem Reflexionspapier des EuGH vom 5.5.2010 zufolge sei zu verhindern, „dass sich der EGMR veranlasst sieht, über die Vereinbarkeit einer Unionshandlung mit der Konvention zu entscheiden, ohne dass sich der Gerichtshof zuvor abschließend dazu äußern konnte.“<sup>12</sup> In der Sache ist – entgegen der Befürchtung des EuGH – hier nicht seine Normverwerfungskompetenz betroffen, sondern seine „Argumentations-Priorität“<sup>13</sup> oder seine Letztentscheidungsbefugnis, da der EGMR allein die Konventionswidrigkeit und nicht die Nichtigkeit eines Rechtsaktes usw. feststellen kann. Wie diese gewährleistet werden soll, ist zwischen den Verhandlungspartnern umstritten:

Einem Modell zufolge seien die „innerstaatlichen Rechtsbehelfe“ (Art. 35 Abs. 1 EMRK) erst dann erschöpft, wenn eine zulässige Klage vor dem EuGH gescheitert sei. Zudem liege bei willkürlicher Nichtvorlage (gem. Art. 267 AEUV) durch ein nationales letztinstanzliches Gericht ein Verstoß gegen das Fair Trial-Prinzip (Art. 6 EMRK) vor. Allein über diesen Aspekt solle der EGMR befinden, bevor die Sache sodann vom nationalen Gericht dem EuGH zur Vorabentscheidung vorzulegen sei. Dieses Modell hat den Charme, dass keine Änderung der EMRK erforderlich wäre, leidet aber an dem Willkürerfordernis und daran, dass es Ausnahmen von der Vorlagepflicht gibt, etwa nach der *acte claire*-Doktrin.

Das Gegenmodell sieht vor, dass nach Einlegung einer Beschwerde die Kommission erforderlichenfalls die Möglichkeit wahrnehmen soll, vor dem EuGH Nichtigkeitsklage betreffend den beanstandeten EU-Rechtsakt zu erheben. Ob dies innerhalb der Stellungnahmefrist vor dem EGMR bewerkstelligt werden kann, erscheint fraglich, so dass das Verfahren vor dem EGMR förmlich zu unterbrechen wäre. Es wäre zudem zu befürchten, dass sich durch ein solches Modell die Verfahrensdauer noch weiter in die Länge zöge. Schließlich wird aufgeworfen, ob eine „soft law“-Zwischenlösung, die nationale Gerichte zu einer extensiveren Vorlagepraxis ermutigen soll, ausreichen könnte, um dieses Spannungsverhältnis zu lösen.

<sup>8</sup> EGMR, Urt. v. 30.6.2005 – 45036/98 (Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve Ticaret Anonim Sirketi v. Irland) m. Bespr. Bröhmer, EuZW 2006, 71.

<sup>9</sup> SEV Nr. 161.

<sup>10</sup> Vertiefend Ratsdok. 10569/10.

<sup>11</sup> Vertiefend Ratsdok. 10568/10; kritisch Reich, EuZW 2010, 641.

<sup>12</sup> Verfügbar unter [http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P\\_64346/](http://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_64346/) (Stand: 14.11.2010), Nr. 9.

<sup>13</sup> So Reich, EuZW 2010, 641.

Welches Modell im Beitrittsabkommen auch gewählt wird: Es bleibt abzuwarten, ob das zukünftige multipolare Rechtsschutzsystem mit drei Gerichten, die sehr auf ihre eigenen Letztentscheidungskompetenzen bedacht sind – BVerfG, EuGH und EGMR –, auch weiterhin von einem „Kooperationsverhältnis“<sup>14</sup> geprägt sein wird.<sup>15</sup>

## d) Kapitel D – Institutionelle und finanzielle Aspekte sowie Kapitel E – Schlussbestimmungen

Nicht nur für jeden Vertragsstaat, sondern auch für die EU soll auf deren Vorschlag hin ein Richter an den EGMR gewählt werden (Art. 22 EMRK). Eine Beteiligung des Europäischen Parlaments in der Parlamentarischen Versammlung wird zwar diskutiert, aber als zu problematisch erachtet.

## II. Institutionen

### 1. Kommission

Die Aufteilung des Bereichs Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts auf zwei Kommissare<sup>16</sup> – Viviane Reding und Cecilia Malström – wurde zum 2.7.2010 auch auf Ebene der Generaldirektion vollzogen. Die Generaldirektion Inneres unter der Leitung von Stefano Manservigi ist in die Direktionen Innere Sicherheit, Einwanderung und Asyl sowie Migration und Grenzen aufgeteilt, die Generaldirektion Justiz unter der Leitung von Françoise Le Bail in die Direktionen Zivilrecht, Strafrecht sowie Grundrechte und Unionsbürgerschaft.

### 2. Eurojust

Am 1.9.2010 übernahm Hans-Holger Herrfeld das Amt des deutschen Nationalen Mitglieds bei Eurojust von Michael Grotz.

### 3. Agentur für das Betriebsmanagement großer Informationssysteme – Überblick über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht

Auch im Hinblick auf die beabsichtigte Einrichtung einer Agentur für das Betriebsmanagement großer Informationssysteme<sup>17</sup> ist eine Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat „Überblick über das Informationsmanagement im Bereich Freiheit, Sicherheit und Recht“<sup>18</sup> zu sehen. In dieser Mitteilung werden alle 18 bestehenden Mechanismen zum Datenaustausch zu Zwecken der Strafverfolgung und der Migrationssteuerung vorgestellt, etwa SIS, VIS und EURODAC, aber auch die Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikations-Verbindungsdaten sowie der Datenaustausch über Europol und Eurojust. Für zukünftige Initiativen und die Evaluierung geltender Instrumente schlägt die Kommission vor, materiell-rechtlich bereits bei der Konzeption des Instruments Aspekte des Datenschutzes zu berücksichtigen („privacy by design“) und präziser darzulegen, warum eine solche Maßnahme im Lichte des Datenschutzes

erforderlich und im Lichte der Subsidiarität auf europäischer Ebene notwendig sei. Prozessorientiert sei unter anderem auf klare Zuständigkeitsregelungen und auf eine regelmäßige (bis zu jährliche) Evaluation zu achten. Die Mitteilung der Kommission dient zwar einem wertvollen, ersten Überblick über die Zielrichtung und Wirkungsweise der Datenaustauschmechanismen. Kritisch zu betrachten sind aber die bloß beispielhaft präsentierten Fälle und Fallzahlen, die keineswegs als Grundlage für eine fundierte Evaluation der Sinnhaftigkeit und des Nutzens der jeweiligen Mechanismen dienen können.

In weiterem Zusammenhang sei auch auf eine aktuelle Übersicht über die Umsetzung der verschiedenen „Prüm“-Instrumente<sup>19</sup> zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit hingewiesen.<sup>20</sup>

## III. Materielles Strafrecht

### 1. Terrorismus

Am 20.7.2010 legte die Kommission eine Mitteilung an das Europäische Parlament und den Rat „Politik der EU zur Terrorismusbekämpfung: Wichtigste Errungenschaften und zukünftige Herausforderungen“ vor,<sup>21</sup> die zwar keine terrorismusspezifischen neuen strafrechtlichen Maßnahmen vorsieht, aber die Bedeutung einer EU-internen Vorratsdatenspeicherung von Fluggastdatensätzen (PNR; s. hierzu auch unten VI. 3.) und der Europäischen Ermittlungsanordnung (s. hierzu unten V. 1) hervorhebt. Hingegen empfiehlt der EU-Koordinator für die Terrorismusbekämpfung Gilles de Kerchove in seinem Vermerk „Justizielle Dimension der Terrorismusbekämpfung – Empfehlungen für Maßnahmen“<sup>22</sup> darüber hinausgehend einen „gemeinsamen justiziellen Rahmen [...] für bestimmte Ermittlungstechniken wie z.B. [den] Einsatz von verdeckten Ermittlern oder Informanten oder Online-Durchsuchungen“, die Entwicklung eines europäischen Programms zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus (EU TFTP; s. hierzu auch unten VI. 1.) und eine Stärkung der Mechanismen zur Beilegung von Kompetenzkonflikten.<sup>23</sup>

<sup>19</sup> Beschluss 2008/615/JI des Rates v. 23.6.2008 zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, ABl. EU 2008 Nr. L 210, S. 1, sowie der Beschluss 2008/616/JI des Rates v. 23.6.2008 zur Durchführung des Beschlusses 2008/615/JI zur Vertiefung der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, insbesondere zur Bekämpfung des Terrorismus und der grenzüberschreitenden Kriminalität, ABl. EU 2008 Nr. L 210, S. 12.

<sup>20</sup> Ratsdok. 5904 REV 6/10.

<sup>21</sup> KOM (2010) 386 endg. v. 20.7.2010.

<sup>22</sup> Ratsdok. 13318/1/10; s. nunmehr auch den Entwurf eines Aktionsplans in Ratsdok. 15067/10.

<sup>23</sup> Vgl. den bisher nur konsensualen und nicht justiziablen Mechanismus, wie er im Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates v. 30.11.2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren (Abl. EU 2009 Nr. L 328, S. 42; s. hierzu Brodowski, ZIS 2010, 376 [384]) vorgesehen ist.

<sup>14</sup> So ausdrücklich BVerfGE 89, 155 (Maastricht).

<sup>15</sup> Mahnend *di Fabio*, FAZ v. 21.10.2010, S. 6.

<sup>16</sup> Vgl. hierzu Brodowski, ZIS 2010, 376 (380).

<sup>17</sup> KOM (2010) 93 endg. v. 19.3.2010.

<sup>18</sup> KOM (2010) 385 endg. v. 20.7.2010.

Die zwei voneinander zu trennenden Verfahren zum Einfrieren von Vermögenswerten von Individuen und Organisationen (sog. „smart sanctions“, Art. 75 AEUV) zur Austrocknung der Finanzierung des Terrorismus<sup>24</sup> waren in letzter Zeit Gegenstand erneuter judikativer Kontrolle durch EuG und EuGH:

Soweit die Listung ursprünglich durch das Sanktionskomitee des Sicherheitsrats der Vereinten Nationen erfolgte<sup>25</sup> und diese Liste auf europäischer Ebene nur „umgesetzt“ wurde, entschied der EuGH zunächst, dass die Auszahlung von Sozialleistungen an Ehefrauen der gelisteten Terrorverdächtigen nicht dem Anwendungsbereich der Verordnung unterliege, mithin nicht auf deren Grundlage eingeschränkt werden könne – es sei denn, diese Mittel würden zweckentfremdet und für die Finanzierung des Terrorismus verwendet.<sup>26</sup> Weitaus grundsätzlicher ist die zweite Runde der Rechtsstreitigkeiten zwischen Yassin Abdullah Kadi und der Europäische Kommission: Seine neuerliche Listung im Jahr 2008<sup>27</sup> erklärt der EuG für nichtig.<sup>28</sup> Infolge des Grundsatzurteils „Kadi“ des EuGH vom 3.9.2008<sup>29</sup> habe Herr Kadi zwar eine Zusammenfassung der Gründe erhalten, aufgrund derer der Sanktionenausschuss seine Listung für erforderlich hält, und er konnte hierzu Stellung nehmen. Angesichts der pauschalen Vorwürfe und vagen Behauptungen und der vollständigen Verweigerung des Zugangs zu den zugrundeliegenden Beweismitteln sah das Gericht der Europäischen Union die Verteidigungsrechte „nur rein formal und dem Anschein nach ‚geachtet‘“<sup>30</sup> an und stellte einen Verstoß gegen das Grundrecht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und gegen das Grundrecht auf Eigentum fest.

Beim originär europäischen „smart sanctions“-Regime aus dem Jahr 2001<sup>31</sup> wurde in der weit überwiegenden An-

zahl der Nichtigkeitsklagen die Listungsentscheidung partiell für nichtig erklärt, da das Listungsverfahren u.a. die Verteidigungsrechte, das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz und die Begründungspflicht verletzt habe.<sup>32</sup> In Deutschland unterliegen bestimmte Verstöße gegen „smart sanctions“ einer Strafbarkeit gem. § 34 Abs. 4 AWG. Auf Vorlage des OLG Düsseldorf stellte der EuGH fest, dass sich eine Verurteilung gem. § 34 Abs. 4 AWG nicht auf eine Listung einer Organisation beziehen darf, welche unter Verstoß gegen elementare Verfahrensgarantien erfolgte. Es komme nicht darauf an, ob aufgrund einer Klage der betroffenen Organisation die Verordnung (partiell) für nichtig erklärt wurde. Entgegen der Auffassung der Generalbundesanwaltschaft erfolgte auch keine rückwirkende Heilung durch den Beschluss 2007/445/EG des Rates vom 28.6.2007,<sup>33</sup> der aus rechtsstaatlicher Sicht weit weniger Bedenken begegnet; diesbezüglich verweist der EuGH apodiktisch auf das im Strafrecht geltende strenge Rückwirkungsverbot. Ferner entschied der EuGH, dass die Bereitstellung von Mitteln weit zu verstehen ist und diese auch vorliegen kann, wenn die betreffende Person Mitglied der gelisteten Organisation ist oder wenn sich die Vermögenswerte bereits vorher im (weiteren) Zugriffsbereich der gelisteten Organisation befunden haben.<sup>34</sup>

## 2. Sexuelle Ausbeutung von Kindern, Kinderpornographie<sup>35</sup>

Auf seiner 3034. Tagung am 7./8.10.2010 erzielte der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – eine weitgehende Einigung über die materiell-strafrechtlichen Bestimmungen des Vorschlags für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates zur Bekämpfung des sexuellen Missbrauchs und der sexuellen Ausbeutung von Kindern sowie der Kinderpornografie und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2004/68/JI des Rates.<sup>36</sup> Im Vergleich zum Kommissionsvorschlag<sup>37</sup> soll es den Mitgliedstaaten überlassen bleiben, die auf gegenseitigem Einverständnis beruhenden sexuellen Handlungen Gleichaltriger näher zu definieren (Art. 8, s. auch Art. 5 Abs. 9) und zu entscheiden, ob als kinder- oder jugendpornographische Schriften auch solche gelten sollen, bei denen „die Person mit kindlichem Erscheinungsbild zum Zeitpunkt der Aufnahme tatsächlich bereits 18 Jahre oder älter war“ (Art. 5 Abs. 8). Im Europäischen Par-

S. 93 und der Verordnung (EG) Nr. 2580/2001 des Rates v. 27.12.2001, ABl. EG 2001 Nr. L 344, S. 70.

<sup>32</sup> EuG, Urt. v. 12.12.2006 – T-228/02 (Volksmudschahedin des Iran); EuG, Urt. v. 11.7.2007 – T-47/03 (Sison I); EuG, Urt. v. 11.7.2007 – T-327/03 (Stichting Al-Aqsa); vgl. ferner EuGH, Urt. v. 18.1.2007 – C-229/05 (PKK/KNK) sowie EuG, Urt. v. 30.9.2009 – T-341/07 (Sison II).

<sup>33</sup> ABl. EU 2007 Nr. L 169, S. 58.

<sup>34</sup> EuGH, Urt. v. 29.6.2010 – C-550/09 = NJW 2010, 2413 m. Bespr. Meyer, NJW 2010, 2397.

<sup>35</sup> Vgl. zuvor Brodowski, ZIS 2010, 376 (381 f.).

<sup>36</sup> KOM (2010) 94 endg. v. 29.3.2010; zuletzt Ratsdok. 14279/10. Der bisherige Rahmenbeschluss ist zu finden in ABl. EU 2004 Nr. L 13, S. 44.

<sup>37</sup> S. hierzu Brodowski, ZIS 2010, 376 (381 f.).

<sup>24</sup> S. hierzu umfassend Meyer, HRRS 2010, 74.

<sup>25</sup> Vgl. hierzu die Resolutionen 1267 (2000), 1333 (2000), 1390 (2002), 1452 (2002) und 1455 (2003) des Sicherheitsrates der Vereinten Nationen.

<sup>26</sup> EuGH, Urt. v. 29.4.2010 – C-340/08.

<sup>27</sup> Verordnung (EG) Nr. 1190/2008 v. 28.11.2008, ABl. EU 2008 Nr. L 322, S. 25.

<sup>28</sup> EuG, Urt. v. 30.9.2010 – T-85/09.

<sup>29</sup> EuGH, Urt. v. 3.9.2008 – C-402/05. Da die damalige EG zur Umsetzung eine Verordnung (EG) wählte, bejahte der EuGH seine volle Prüfungs- und Verwerfungskompetenz bezüglich dieses Rechtsakts und stellte einen – justiziablen – Verstoß gegen das rechtliche Gehör und das Recht auf effektiven gerichtlichen Rechtsschutz fest. Da der ebenfalls bejahte Verstoß gegen das Grundrecht auf Eigentum aber zum Ziele der Terrorismusbekämpfung gerechtfertigt werden könne, erklärte der EuGH die Listung von Kadi erst nach einer Übergangszeit für nichtig. Innerhalb dieser Übergangszeit erfolgte die neuerliche Listung, die Gegenstand des neuen Verfahrens T-85/09 ist.

<sup>30</sup> So die Pressemitteilung Nr. 95/10 des EuG.

<sup>31</sup> Begründet durch den Gemeinsamen Standpunkt des Rates v. 27.12.2001 über die Anwendung besonderer Maßnahmen zur Bekämpfung des Terrorismus, ABl. EG 2001 Nr. L 344,

lament und auch im Rat weiterhin umstritten sind die Bestimmungen betreffend Berufsverbote (Art. 10) und betreffend Zugangssperrung bzw. -erschwerung (Filterung) kinderpornographischer Inhalte im Internet (Art. 21) bis hin zu einer automatisierten Überprüfung aller Internetverbindungen, ob sie verdächtige Inhalte enthalten („Deep Packet Inspection“).<sup>38</sup> Diesbezüglich zeichnet sich ein Kompromiss ab, demzufolge die Entscheidung über die Einführung solcher Zugangser schwerungen den Mitgliedstaaten obliegen soll.

### 3. Menschenhandel<sup>39</sup>

Bezüglich des Vorschlags zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz von Opfern sowie zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI<sup>40</sup> erzielte der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – bereits auf seiner 3018. Sitzung am 3./4.6.2010 eine allgemeine Ausrichtung,<sup>41</sup> die sich weitgehend am bereits entschärften Kommissionsvorschlag orientiert.<sup>42</sup>

### 4. Angriffe auf Informationssysteme

Ende September 2010 unterbreitete die Kommission einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über Angriffe auf Informationssysteme und zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2005/222/JI des Rates.<sup>43</sup> Vordergründig soll dieser dazu dienen, Mindeststandards der strafrechtlichen Ahndung betreffend „Botnetze“ und andere moderne Formen von Cyberkriminalität einzuführen;<sup>44</sup> bei Lichte besehen sind die Unterschiede zum vorherigen Rahmenbeschluss<sup>45</sup> aber mit Ausnahme des Strafmaßes gering. Bedeutsamer erscheint jedoch, dass die Umsetzung des Rahmenbeschlusses viel Anlass für Kritik bot,<sup>46</sup> die Kommission aber erst ab dem 30.11.2014 Vertragsverletzungsverfahren einleiten könnte,<sup>47</sup> nach Erlass einer Richtlinie hingegen weitaus früher.

Materiell-rechtlich sind vier wesentliche Veränderungen vorgesehen; im Übrigen entspricht der Vorschlag nahezu

wortwörtlich dem bestehenden Rahmenbeschluss. Erstens soll die fakultative Einschränkung gestrichen werden, dass ein rechtswidriger Zugang zu einem Informationssystem nur bei einer „Verletzung von Sicherheitsmaßnahmen“ zu ahnden ist (Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses). Allerdings kann ein Ausspähen von Daten ohne jegliche Überwindung einer Zugangssicherung als ein „leichter Fall“ i.S.d. Art. 3 des Richtlinien-Vorschlags angesehen werden, so dass insoweit keine neue Pönalisierungspflicht besteht. Eine entsprechende Klarstellung in der Richtlinie, dass auch zukünftig eine Überwindung einer Zugangssicherung erforderlich ist, wäre allerdings allein aus Gründen der Normenklarheit wünschenswert. Zweitens sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, das unbefugte Abfangen von Daten unter Strafe zu stellen (Art. 6).<sup>48</sup> Drittens sind die Herstellung, der Besitz und die Verbreitung von sogenannten „Hacking Tools“ sowie von Zugangscodes zu pönalisieren (Art. 7).<sup>49</sup> Viertens sieht Art. 10 eine Strafschärfung bei Tatbegehung im Rahmen einer kriminellen Vereinigung vor (Anhebung von 2 bis 5 auf einheitlich 5 Jahre Mindesthöchststrafe), bei Angriffen mit einem Instrument, das dazu bestimmt ist, „eine beträchtliche Anzahl von Informationssystemen [zu] schädigen“ (etwa Botnetze) „oder einen erheblichen Schaden unter anderem in Form gestörter elektronischer Dienste, finanzieller Verluste oder des Verlusts persönlicher Daten [zu] verursachen“ (etwa durch Denial-of-Service [DoS]-Angriffen), sowie bei Angriffen „durch Verschleierung der wahren Identität des Täters und Schädigung des rechtmäßigen Identitätseigentümers“ (Phishing).

Prozessual soll das bestehende 24/7-Netzwerk von Kontaktstellen<sup>50</sup> gestärkt werden; dringende Ersuchen sollen nunmehr binnen acht Stunden zu beantworten sein.

Für die Rechtslage in Deutschland sind bei unveränderter Annahme dieses Kommissionsvorschlags folgende Änderungen zu diskutieren: Nach Auffassung der Kommission müsste sich § 303b Abs. 1 StGB auf alle Datenverarbeitungsanlagen und nicht nur auf solche beziehen, „die für einen anderen von wesentlicher Bedeutung“ sind.<sup>51</sup> Allerdings sind Angriffe gegen nicht wesentliche Datenverarbeitungsanlagen durchaus als „leichte Fälle“ anzusehen, die von der Pönalisierungspflicht explizit ausgenommen sind. Das Regelbeispiel in § 303b Abs. 4 StGB wäre um die Tatbegehung zur Schädigung einer beträchtlichen Anzahl von Informationssystemen

<sup>38</sup> Vgl. *Krempl*, c't 22/2010, 40; vertiefend zu „Deep Packet Inspection“ vgl. *Bedner*, CR 2010, 339.

<sup>39</sup> Vgl. zuvor *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (382).

<sup>40</sup> KOM (2010) 95 endg. v. 29.3.2010.

<sup>41</sup> Ratsdok. 10845/10.

<sup>42</sup> Vgl. hierzu *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (382).

<sup>43</sup> KOM (2010) 517 endg. v. 30.9.2010; vom Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3043. Tagung am 9.11.2010 wohlwollend aufgenommen (vgl. Ratsdok. 15848/10, S. 13).

<sup>44</sup> KOM (2010) 517 endg., S. 5.

<sup>45</sup> ABI. EU 2005 Nr. L 69, S. 67; s. hierzu *Bier*, DuD 2005, 473; *Gercke*, CuR 2005, 468 sowie – auch unter Berücksichtigung der Reformbestrebungen – *Brodowski*, in: Bellini u.a. (Hrsg.), *Current Issues in IT Security*, 2010, S. 149 (S. 151 f.).

<sup>46</sup> S. hierzu die Evaluation in KOM (2008) 448 endg. v. 14.7.2008.

<sup>47</sup> Art. 10 des Protokolls Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen, s. hierzu *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (377).

<sup>48</sup> Eine äquivalente Pönalisierungspflicht sieht bereits Art. 3 des Europarats-Übereinkommens über Computerkriminalität (SEV Nr. 185) vor, das allerdings noch nicht von sämtlichen Mitgliedstaaten der EU ratifiziert wurde.

<sup>49</sup> Eine äquivalente Pönalisierungspflicht sieht Art. 6 des Europarats-Übereinkommens (s. oben Fn. 48) vor, allerdings unter zusätzlichen subjektiven Einschränkungen (Vorsatz zur Verwendung des „Hacking Tools“ bei einer Begehung einer Computerstraftat).

<sup>50</sup> Dieses Netzwerk basiert auf dem informellen „G8 24/7 Network of Law Enforcement Points of Contact“, welches auch Art. 35 des Europarats-Übereinkommens (s. oben Fn. 48) zugrunde liegt.

<sup>51</sup> KOM (2008) 448, S. 5 f.

und um die Verschleierung der wahren Identität des Täters bei Schädigung des rechtmäßigen Identitätseigentümers zu erweitern. Zudem wäre eine vergleichbare Strafschärfung auch für §§ 202a, 202b StGB, etwa durch ein äquivalentes Regelbeispiel in einem neuen § 202d StGB vorzusehen. Nach hier vertretener Auffassung kann allerdings § 202a StGB auch weiterhin als restriktives Tatbestandsmerkmal die Überwindung einer Zugangssicherung vorsehen, da andernfalls ein leichter Fall i.S.d. Art. 3 des Richtlinien-Vorschlags vorliegen würde.

#### IV. Strafverfahrensrecht

##### 1. *Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren*<sup>52</sup>

Der Rat der Europäischen Union und das Europäische Parlament nahmen am 16.6.2010 bzw. am 7./8.10.2010 einen Kompromiss über eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Dolmetsch- und Übersetzungsleistungen in Strafverfahren an,<sup>53</sup> die bis zum 27.10.2013 von den Mitgliedstaaten umzusetzen ist. Die Kommission konnte sich mit ihrem Gegenvorschlag<sup>54</sup> nicht durchsetzen, so dass eine Verpflichtung nur zur Übersetzung „wesentlicher“ Dokumente – etwa Haftbefehle, Anklageschriften und Urteile – besteht, die zudem auch mündlich erfolgen kann.

##### 2. *Recht auf Belehrung in Strafverfahren*

Als zweite Maßnahme des Fahrplans zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren<sup>55</sup> legte die Kommission am 20.7.2010 einen Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Belehrung in Strafverfahren vor.<sup>56</sup> Sie dient der Gewährleistung und auch der Fortentwicklung des Mindeststandards an Belehrungspflichten, wie sie bereits Art. 5 Abs. 2, Art. 6 Abs. 3 lit. a EMRK und die Rechtsprechung des EGMR vorsehen.

Eine Belehrungspflicht besteht gem. Art. 2 des Vorschlags ab einer „amtlichen Mitteilung“ oder sonstigen Inkenntnissetzung, dass jemand „der Begehung einer Straftat verdächtigt oder beschuldigt wird“, gleich, ob es sich um einen transnationalen oder einen rein nationalen Sachverhalt handelt. Sodann ist der Beschuldigte „unverzüglich in einfacher und leicht verständlicher Sprache über [seine] Verfahrensrechte“ zu belehren (Art. 3 Abs. 1). Bei einer Festnahme hat diese schriftlich zu erfolgen („letter of rights“, Art. 4 Abs. 1), wofür der Vorschlag auch ein Muster bereithält (Anlage I). Für Verfahren zur Vollstreckung eines Europä-

ischen Haftbefehls<sup>57</sup> ist ein anderes Muster vorgesehen (Anlage II).

Der Vorschlag sieht zudem ein umfassendes, unentgeltliches und rechtzeitiges Akteneinsichtsrecht für den Beschuldigten oder seinen Rechtsanwalt vor, bei Untersuchungshaft bezüglich der Haftgründe ab der Festnahme (Art. 7 Abs. 1), andernfalls nach Abschluss der Ermittlungen (Art. 7 Abs. 2). Bestimmte Dokumente können allerdings gesperrt werden, wenn die Akteneinsicht „das Leben eines anderen ernsthaft gefährden oder die innere Sicherheit [...] ernsthaft beeinträchtigen kann“ (Art. 7 Abs. 2 S. 2). Jedenfalls betreffend die Akteneinsicht durch einen unverteidigten Beschuldigten würde dies zu signifikantem Änderungsbedarf bzgl. der Rechtslage in Deutschland (§ 147 Abs. 7 StPO) führen.<sup>58</sup>

Ergänzt wird der Richtlinienvorschlag durch die Anordnung, dass wirksame Rechtsbehelfe (Art. 8 Abs. 2) bei Versagung einer Belehrung oder einer Akteneinsicht (s. hierzu in Deutschland § 147 Abs. 5 StPO) gewährleistet werden müssen. Ferner sind umfangreiche Dokumentationspflichten vorgesehen, insbesondere bei einer ausnahmsweise mündlich erfolgenden Belehrung eines verhafteten Beschuldigten (Art. 8 Abs. 1, Abs. 3).

In einer ersten Diskussion über diesen Vorschlag erwogen der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seinen 3034. und 3043. Tagungen am 8.10.2010 und am 9.11.2010 sowie seine Gremien,<sup>59</sup> geringfügige Verfahren (etwa ein Bußgeldverfahren vor einer Verwaltungsbehörde) aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie herauszunehmen und die Akteneinsicht nicht zwingend unentgeltlich zu gewähren, sondern etwa als Kosten des Verfahrens, die auch dem Verurteilten auferlegt werden können, zu betrachten. Ferner kritisierte der Rat die (zu) geringen Möglichkeiten, eine Akteneinsicht nach Abschluss der Ermittlungen zu verweigern und brachte insoweit die aus Art. 7 Abs. 1 des Vorschlags bekannte Generalklausel ins Spiel, der zufolge nur die für die Verteidigung maßgeblichen Aktenbestandteile zur Verfügung zu stellen seien. Schließlich sei festzuhalten, dass eine Belehrung nur einmalig zu erfolgen habe.

##### 3. *INDECT – Forschungsprogramm*

Eine Weiterentwicklung der Ermittlungsmaßnahmen im Lichte der Vernetzung verschiedener Informationsquellen – u.a. Videoüberwachung mit Abgleich biometrischer Merkmale – dient ein von der EU gefördertes Forschungsprojekt „Intelligent Information System Supporting Observation, Searching and Detection for Security of Citizens in Urban Environment“ (INDECT).<sup>60</sup> Eine Gruppe von Abgeordneten des Europäischen Parlaments verweist auf die durch solche Forschungsmaßnahmen und den späteren Einsatz durch Ermittlungsbehörden und durch Dritte drohende Gefahren des

<sup>52</sup> Vgl. zuvor Brodowski, ZIS 2010, 376 (382).

<sup>53</sup> ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1. Kritisch zu dieser Richtlinie Brand, DRiZ 2010, 94.

<sup>54</sup> KOM (2010) 82 endg. v. 9.3.2010.

<sup>55</sup> ABl. EU 2009 Nr. C 295, S. 1. Vgl. hierzu Brodowski, ZIS 2010, 376 (382).

<sup>56</sup> KOM (2010) 392 endg. v. 20.7.2010 sowie die vorbereitende Studie von Spronken, An EU-Wide Letter of Rights, 2010.

<sup>57</sup> ABl. EG 2001 Nr. L 190, S. 1 i.d.F. CONSLEG 2002F0584 v. 28.3.2009.

<sup>58</sup> S. aber bereits EGMR NStZ 1998, 429.

<sup>59</sup> Vgl. Ratsdok. 13683/10, Ratsdok. 15618/10 sowie Ratsdok. 15848/10, S. 13.

<sup>60</sup> Vgl. die Website des Projekts, <http://www.indect-project.eu/> (Stand: 14.11.2010).

„data mining“ und kritisiert die vom INDECT-Ethikbeirat unverantwortlicherweise geforderte Geheimhaltung sämtlicher Dokumente, die ein schlechtes Licht auf dieses Forschungsprojekt werfen könnten.<sup>61</sup>

## V. Zusammenarbeit in Strafsachen

### 1. Europäische Ermittlungsanordnung<sup>62</sup>

#### a) Initiative für eine Richtlinie über eine Europäische Ermittlungsanordnung

Eine Gruppe von Mitgliedstaaten legte am 29.4.2010 eine Initiative für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über eine Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen vor,<sup>63</sup> welche sich allerdings bereits seit längerem abgezeichnet hatte.<sup>64</sup> Gemäß des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung sollen auf Anordnung einer hinreichend legitimierten Strafverfolgungsbehörde nahezu sämtliche strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen durch einen anderen Mitgliedstaat durchgeführt werden; dieser kann die Durchführung nur unter sehr begrenzten Voraussetzungen ablehnen. Die Initiative selbst enthält über einen pauschal gehaltenen Verweis auf Art. 6 EUV in Erwägungsgrund 17 keine Maßgaben, dass eine Europäische Ermittlungsanordnung selbst dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegt oder nur bei dem Verdacht erheblicher Straftaten zulässig sei.

Dem Entwurf zufolge soll diese Richtlinie nicht nur die Europäische Beweisverordnung<sup>65</sup> und die Europäische Sicherstellungsanordnung<sup>66</sup> sondern auch alle weiteren bisherigen Rechtshilferegulungen ersetzen, soweit sich diese auf die Erhebung und den Transfer von Beweisen für Strafverfol-

gungszwecke beziehen. Zur Verwertbarkeit der Beweismittel im Strafverfahren (vgl. Art. 82 Abs. 2 UAbs. 2 lit. a AEUV) verhält sich die Richtlinie allerdings nicht; sie ist dem zufolge allein auf die Rechtsgrundlage des Art. 82 Abs. 1 AEUV gestützt.

Aus dem Anwendungsbereich der Europäischen Ermittlungsanordnung sollen lediglich Gemeinsame Ermittlungsgruppen (JIT) und bestimmte Formen der Telekommunikationsüberwachung ausgenommen werden.<sup>67</sup> Spezielle Regelungen sind vorgesehen für die Vorführung eines Inhaftierten in einem anderen Mitgliedstaat (Art. 19, Art. 20), die Auskunftserteilung betreffend Bankkonten (Art. 23), die einmalige (Art. 24) oder laufende Überwachung von Finanztransaktionen (Art. 25) sowie kontrollierte Lieferungen von Betäubungsmitteln usw. (Art. 26).

Neben diesen maßnahmespezifischen und zum Teil sehr restriktiven Regelungen sieht der Entwurf folgende generelle Ablehnungsmöglichkeiten vor:

- Immunitäten und Privilegien (Art. 10 Abs. 1 lit. a).
- Nationale Sicherheit bzw. Geheimdiensttätigkeiten (Art. 10 Abs. 1 lit. b).
- Es handelt sich nicht um ein zwingend strafrechtliches Verfahren, sondern könnte sich im Ausstellungsmitgliedstaat auf Administrativsanktionen oder Ordnungswidrigkeiten beschränken (Art. 10 Abs. 1 lit. d).
- Die gewünschte Ermittlungsmaßnahme existiert nicht im ausführenden Mitgliedstaat (Art 10 Abs. 1 lit. c Alt. 1).
- Die gewünschte Ermittlungsmaßnahme ist im ausführenden Mitgliedstaat von einem Listendelikt abhängig, ohne dass ein solches Listendelikt Gegenstand des Ermittlungsverfahren ist (Art 10 Abs. 1 lit. c Alt. 2).

Auf die letzten beiden Ablehnungsgründe kann sich der ausführende Mitgliedstaat zudem nur berufen, wenn eine Ersetzung durch eine andere, mildere Ermittlungsmaßnahme nicht in Betracht kommt.

#### b) Stellungnahme der Kommission

Die Kommission beurteilt in ihrer Stellungnahme vom 24.8.2010 diese Initiative weitgehend positiv.<sup>68</sup> Sie regt allerdings an, statt einer Richtlinie eine Verordnung zu erlassen. Inhaltlich vermisst sie in der Initiative die Gewährleistung, dass in einem Mitgliedstaat erhobene Beweise auch vor den Gerichten anderer Mitgliedstaaten verwertbar sind. Eine Folgenabschätzung hinsichtlich der Vereinbarkeit der Initiative mit der EMRK und der Grundrechte-Charta sei noch vorzunehmen und dabei nicht nur die in der Initiative genannten Rechte auf Freiheit, Sicherheit und auf gute Verwaltung zu berücksichtigen, sondern unter anderem auch der Datenschutz, die Unschuldsvermutung und das Recht auf einen

---

<sup>61</sup> Vgl. <http://www.tinyurl.com/39ff636> (Stand: 14.11.2010).

<sup>62</sup> Vgl. zuvor *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (383). Grundlegend zur Europäischen Ermittlungsanordnung *Burchard*, in: Beck/Burchard/Fateh-Moghadam (Hrsg.), *Strafrechtsvergleichung als Problem und Lösung*, 2010 sowie die ZIS-Sonderausgabe 9/2010 „Aus Wissenschaft und Praxis: Transnationale Beweiserlangung – Anmerkung zum Grünbuch der EU-Kommission“ mit Vorwort *Ambos*, ZIS 2010, 550 und Beiträgen von *Allegrezza*, ZIS 2010, 569; *Ambos*, ZIS 2010, 557; *Bachmaier Winter*, ZIS 2010, 580; *Busemann*, ZIS 2010, 552; *Lelieur*, ZIS 2010, 590; *Schierholt*, ZIS 2010, 567 und *Spencer*, ZIS 2010, 602.

<sup>63</sup> Ratsdok. 9145/10 nebst Erläuterungen in Ratsdok. 9288/10 ADD 1.

<sup>64</sup> S. etwa Grünbuch in KOM (2009) 624 endg. v. 11.11.2009; die Kommission hatte einen solchen Vorschlag allerdings erst für 2011 geplant.

<sup>65</sup> Rahmenbeschluss 2008/978/JI des Rates v. 18.12.2008 über die Europäische Beweisverordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72; s. hierzu *Roger*, GA 2010, 27; *Zeder*, ÖJZ 2009, 992; *De Hert/Weis/Cloosen*, NJECL 2009, 55.

<sup>66</sup> Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates v. 22.6.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union, ABl. EU 2003 Nr. L 196, S. 45.

---

<sup>67</sup> Siehe hierzu die Spezialbestimmungen in Art. 17 ff. des als „2000 MLA Convention“ bezeichneten Übereinkommens v. 29.5.2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. EG 2000 Nr. C 197, S. 3 ff.

<sup>68</sup> Ratsdok. 13446/10 = K (2010) 5789 endg. v. 10.9.2010.

wirksamen Rechtsbehelf. Mit einem neuen Erwägungsgrund solle einem „forum shopping“ entgegen gewirkt werden, demzufolge eine Europäische Ermittlungsanordnung „nicht aus dem alleinigen Grund erlassen werden [soll], weil sich damit die gesetzlichen Pflichten umgehen lassen, die in der einen Gerichtsbarkeit gelten, in der anderen jedoch nicht.“ Ein weiterer Ablehnungsgrund betreffend *ne bis in idem*-Konstellationen sei aufzunehmen. Schließlich seien die Bestimmungen betreffend bestimmte Ermittlungsmaßnahmen (Art. 19 ff.) einer signifikant weitergehenden Prüfung zu unterziehen.<sup>69</sup>

*c) Stand der Diskussion im Rat der Europäischen Union*

In den Gremien des Rates dominieren bislang drei Themenkomplexe die Diskussionen:<sup>70</sup>

*aa) Ermittlungsmaßnahmen*

In der Initiative ist vorgesehen, Gemeinsame Ermittlungsgruppen und bestimmte Formen der Telekommunikationsüberwachung aus dem Anwendungsbereich der Europäischen Ermittlungsmaßnahme auszunehmen. Manche Delegationen fordern allerdings, auch diese Maßnahmen in den Anwendungsbereich der Richtlinie aufzunehmen, um einen wirklich einheitlichen Rahmen für eine transnationale Beweisgewinnung zu schaffen. Ferner regen manche Delegationen an, auch andere Formen der Rechtshilfe in Strafsachen wie die Zustellung von Dokumenten in die Richtlinie aufzunehmen, was aber andere Delegationen zu Recht als einen thematisch völlig anderen Komplex erachten.

*bb) Anordnungsbefugnis*

In der Initiative ist die Möglichkeit vorgesehen, neben (Ermittlungs-)Richtern, Gerichten und Staatsanwälten auch weiteren Justizbehörden die Befugnis einzuräumen, Europäische Ermittlungsanordnungen zu erlassen. Diese Erweiterung stößt auf die Kritik mancher Delegationen.

<sup>69</sup> Mit dieser Bemerkung trifft die Kommission meines Erachtens einen wunden Punkt, wenn auch an falscher Stelle: Die Europäische Ermittlungsanordnung sieht für eine Vielzahl weiterer Ermittlungsmaßnahmen keinerlei spezielle Bestimmungen vor, auch für grundrechtlich sensible Maßnahmen wie etwa einer akustischen oder optischen Wohnraumüberwachung. Dem Grundsatz gegenseitiger Anerkennung und Art. 10 der Initiative zufolge bestünden daher nur wenige Gründe zur Ablehnung einer solchen Ermittlungsmaßnahme. Es erscheint daher dringend notwendig, den allgemeinen Teil der Initiative unter Berücksichtigung des bunten Straußes an möglichen Ermittlungsmaßnahmen einer solch „weitergehenden Prüfung“ zu unterziehen und dabei spezifische Ablehnungsgründe für sämtliche grundrechtsrelevanten Ermittlungsmaßnahmen zu formulieren.

<sup>70</sup> Vgl. Ratsdok. 12201/10, Ratsdok. 12862/10, Ratsdok. 15531/10 sowie Ratsdok. 15848/10.

*cc) Ablehnungsgründe*

Über den engen Katalog der Initiative schlagen Delegationen – vor allem Deutschland und das Vereinigte Königreich – die Aufnahme weiterer Ablehnungsgründe vor, unter anderem:

- **Verhältnismäßigkeit:** Die spanische und belgische Ratspräsidentenschaft sowie die Mehrzahl der Delegationen hält allerdings eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch die Anordnungsbehörden für ausreichend.
- **Grundrechtsverletzungen:** Manche Delegationen halten einen solchen Ablehnungsgrund für unvereinbar mit dem gegenseitigen Vertrauen, das dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zugrunde liege; daher sei eine Ablehnung bei Grundrechtsverletzungen auch ohne spezielle Normierung eines solchen Ablehnungsgrundes möglich.
- **Beiderseitige Strafbarkeit:** Bei der Europäischen Beweis-anordnung hatte Deutschland diesbezüglich eine Sonderregelung durchsetzen können, vgl. deren Art. 23 Abs. 4.
- **Ne bis in idem-Konstellationen.**
- **Reziprozität, d.h. die Prüfung, ob dieselbe Ermittlungsmaßnahme auch in einem vergleichbaren nationalen Strafverfahren angeordnet würde.** Andere Delegationen halten einen solchen Ablehnungsgrund für unvereinbar mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.
- **Übermäßige Kosten für den ausführenden Mitgliedstaat.**

Ein Kompromissvorschlag der belgischen Ratspräsidentenschaft, die Ermittlungsmaßnahmen je nach ihrer Grundrechtsintensität in vier Kategorien einzuordnen und hiernach den Katalog der Ablehnungsgründe zu bestimmen,<sup>71</sup> fand die Zustimmung der überwiegenden Mehrheit der Mitgliedstaaten.<sup>72</sup>

Drei an die Mitgliedstaaten gerichtete Fragebögen sollten die Klärung mancher der genannten Fragen auf eine fundierte Datengrundlage stellen; die meisten Antworten sind inzwischen eingegangen:

- Ein Fragebogen bezüglich der Telekommunikationsüberwachung thematisiert, ob manche Formen der Telekommunikationsüberwachung aus der Europäischen Ermittlungsanordnung ausgenommen werden sollen.<sup>73</sup>
- Ein zweiter Fragebogen soll eruieren, ob über Gerichte, Ermittlungsrichter und Staatsanwaltschaften hinausgehend weitere Akteure strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen anordnen können.<sup>74</sup>
- Ein dritter Fragebogen dient der Klärung, ob in Mitgliedstaaten strafrechtsähnliche Verfahren vor Verwaltungs- oder Justizbehörden bestehen, gegen deren Entscheidungen ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann (vgl. Art. 4 lit. b und c der Initiative) – wie etwa das deutsche Ordnungswidrigkeitenverfahren.<sup>75</sup>

<sup>71</sup> Ratsdok. 15531/10, S. 4.

<sup>72</sup> Ratsdok. 15848/10, S. 12.

<sup>73</sup> Ratsdok. 14591/10.

<sup>74</sup> Ratsdok. 13049/1/10.

<sup>75</sup> Ratsdok. 13050/1/10.

*d) Stellungnahme von Bundesrat und Bundestag*

In Deutschland lehnten sowohl Bundesrat<sup>76</sup> als auch Bundestag<sup>77</sup> die Initiative ab, der Bundestag dabei einstimmig, worauf der Präsident des Bundestages *Dr. Lammert* eindrücklich hinwies: „Unbeschadet der Frage, ob und wann ein dazu in den Verträgen vorgesehenes Quorum zustande kommt, macht damit der Deutsche Bundestag zum ersten Mal einvernehmlich Bedenken gegen eine Regelungsabsicht der Europäischen Kommission<sup>78</sup> deutlich. Wir erwarten, dass unabhängig von den statistischen Relationen die Europäische Kommission diesen Hinweis so ernst nimmt, wie er von diesem Parlament offenkundig gemeint ist.“<sup>79</sup> Den Stellungnahmen zufolge sei die Umsetzung der Europäischen Beweisanordnung abzuwarten und sodann diese erst zu evaluieren, bevor ein neues Instrument diese ersetzen solle. Angesichts der bestehenden Unterschiede betreffend Strafverfahrensrechte sei die Initiative zu umfassend und verfrüht. Auf die Prüfung einer beiderseitigen Strafbarkeit könne nicht allgemein verzichtet werden. Ferner seien die Ablehnungsgründe zu erweitern, so dass nationale verfassungsrechtliche Richtervorbehalte gewahrt werden können und allgemein, so der Bundestag, „die Vollstreckung einer Ermittlungsanordnung versagt werden kann, wenn diese nach nationalem Recht unzulässig wäre“.

*2. Europäische Schutzanordnung*<sup>80</sup>

Zur 3018. Sitzung des Rats der Europäischen Union – Justiz und Inneres – am 3./4.6.2010 legte die damalige spanische Ratspräsidentschaft eine überarbeitete Fassung der Initiative für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die europäische Schutzanordnung<sup>81</sup> vor. Die Neufassung knüpft an zuvor innerstaatlich erlassene Verpflichtungen oder Verbote zum Schutze von Leib, Leben, Freiheit und sexueller Selbstbestimmung einer gefährdeten Person an, in denen einer gefährdenden Person Einschränkungen der Freizügigkeit, die Meidung des Kontakts oder Näherungsverbote auferlegt wurden. Diese Verpflichtungen oder Verbote müssen dabei eine Reaktion auf vorangegangenes strafbares Verhalten darstellen (Art. 1, Art. 4). Aufgrund der geänderten Anknüpfungspunkte hielt die Kommission ihre Bedenken betreffend der Unionskompetenz nicht länger aufrecht und plant daher für 2011 nunmehr lediglich einen Vorschlag für weitere Maßnahmen auf zivilrechtlicher Grundlage. Die Initiative stieß in den zuständigen Ausschüssen des Europäischen Parlaments auf weitgehende Zustimmung, während

manche Mitgliedstaaten bei ihrer skeptischen Haltung blieben.<sup>82</sup>

*3. Gegenseitige Anerkennung von Einziehungsentscheidungen*

Die Kommission veröffentlichte im August 2010 ihre Evaluierung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates vom 6.10.2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen.<sup>83</sup> Bislang wurde dieser Rahmenbeschluss erst in 13 Mitgliedstaaten umgesetzt. Dabei, so die Kommission, seien regelmäßig zusätzliche und dem Rahmenbeschluss widersprechende Versagungsgründe aufgenommen worden.

Bezüglich der 2009 erfolgten Umsetzung in Deutschland<sup>84</sup> wird hauptsächlich kritisiert, dass einige „der wesentlichen Grundsätze des Rahmenbeschlusses (wie der unmittelbare Kontakt) anscheinend nicht ordnungsgemäß umgesetzt worden“ seien. Zudem widerspricht es nach Auffassung der Kommission den Vorgaben des Rahmenbeschlusses, dass § 88c Nr. 4 und Nr. 5 IRG nicht nur eine Aufschiebung, sondern eine Versagung vorsehe, wenn eine andere Anordnung des Verfalls oder der Einziehung mit dem Ersuchen konkurriere.

*4. Europäische Geldstrafe oder Geldbuße*

Das deutsche Umsetzungsgesetz<sup>85</sup> zum Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen<sup>86</sup> trat am 28.10.2010 in Kraft.

---

<sup>76</sup> BR, Beschl. v. 4.6.2010 gem. der Vorlage BR-Drs. 280/10; vgl. BR-Prot. 871 (4.6.2010), S. 211 f.

<sup>77</sup> BT, Beschl. v. 7.10.2010 gem. der Vorlage BT-Drs. 17/3234; vgl. BT-Prot. 17/6962 (C).

<sup>78</sup> Diese Initiative wurde von einer Gruppe von Mitgliedstaaten und nicht von der Kommission eingereicht; zur Entscheidung über die Initiative sind allein der Europäische Rat und das Europäische Parlament berufen.

<sup>79</sup> BT-Prot. 17/6962 (C).

<sup>80</sup> Vgl. *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (384).

<sup>81</sup> Ratsdok. 15006/10; zuvor Ratsdok. 9093/10.

---

<sup>82</sup> Vgl. hierzu auch die vom Bundesrat am 26.3.2010 erhobene Subsidiaritätsrüge, BR-Drs. 43/10 sowie BR-Prot. 868 (23.6.2010), S. 103. Ebenfalls skeptisch *Brand*, DRiZ 2010, 94.

<sup>83</sup> KOM (2010) 428 v. 23.8.2010; der Rahmenbeschluss ist zu finden in ABl. EU 2006 Nr. L 328, S. 59 i.d.F. CONSLEG-2006F0783 v. 28.3.2009.

<sup>84</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2006/783/JI des Rates v. 6.10.2006 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen und des Rahmenbeschlusses 2008/675/JI des Rates v. 24.7.2008 zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren (Umsetzungsgesetz Rahmenbeschlüsse Einziehung und Vorverurteilungen) v. 2.10.2009, BGBl. I 2009, S. 3214, in Kraft seit 22.10.2009.

<sup>85</sup> Gesetz zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates v. 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, BGBl. I 2010, S. 1408. S. hierzu die Fundamentalkritik durch *Schünemann/Roger*, ZIS 2010, 515 sowie die Replik durch *Böse*, ZIS 2010, 607 und die Erwiderung darauf durch *Schünemann*, ZIS 2010, 735.

<sup>86</sup> ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16 i.d.F. CONSLEG 2005-F0214 v. 28.3.2009.

### 5. Europäischer Haftbefehl

Auf seiner 3018. Sitzung am 3./4.6.2010 nahm der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – Schlussfolgerungen an zu Folgemaßnahmen zu den Empfehlungen des Abschlussberichts über die vierte Runde der gegenseitigen Begutachtungen betreffend den Europäischen Haftbefehl unter dem spanischen Vorsitz im Rat der Europäischen Union.<sup>87</sup> Europäische Haftbefehle<sup>88</sup> sollen spätestens binnen sechs Arbeitstagen bei der zuständigen Behörde des Vollstreckungsmitgliedstaats vorliegen. Das Europäische Handbuch mit Hinweisen zum Ausstellen eines Europäischen Haftbefehls<sup>89</sup> ist demzufolge um explizite Hinweise zu ergänzen, dass dieses Instrument nicht gewählt werden solle, um andere Zwangsmaßnahmen als Untersuchungshaft (oder Strafhaft) durchzusetzen, und dass mildere Alternativen zu einem Haftbefehl stets erwogen werden sollen.

Zu den Vorlagefragen des OLG Stuttgart<sup>90</sup> in der Rs. C-261/09 (Mantello) stellte Generalanwalt Bot am 7.9.2010 seine Schlussanträge. Dabei betonte er die Bedeutung des Grundrechtsschutzes, welche es auch dem Vollstreckungsstaat gestattet, das Vorliegen eines Ablehnungsgrundes vertieft zu prüfen. Dafür kann er auch weitergehende Informationen vom Ausstellungsmitgliedstaat verlangen (Art. 15 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses). Der Begriff „derselben Handlung“ im Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl – dort u.a. in Art. 3 Nr. 2, aber auch in Art. 4 Nr. 2 bis Nr. 5 erwähnt – sei europäisch-autonom, aber innerhalb des Unionsrechts einheitlich auszulegen. Daher plädiert er für eine an der Rechtsprechung zu Art. 54 SDÜ orientierte Auslegung<sup>91</sup> und verweist diesbezüglich auf folgende Grundsatzurteile:

- Ein rechtskräftiger Freispruch aufgrund von Verjährung<sup>92</sup> oder aufgrund Mangels an Beweisen<sup>93</sup> bewirkt einen Strafklageverbrauch.
- Eine endgültige Einstellung des Strafverfahrens durch die Staatsanwaltschaft, nachdem der Beschuldigte bestimmte Auflagen erfüllt und insbesondere einen bestimmten, von der Staatsanwaltschaft festgesetzten Geldbetrag entrichtet hat, bewirkt ebenfalls einen Strafklageverbrauch.<sup>94</sup>
- Keinen Strafklageverbrauch begründen allerdings vorläufige Einstellungen,<sup>95</sup> die etwa unter Verweis auf die

Strafverfolgung in einem anderen Mitgliedstaat erfolgen.<sup>96</sup>

- Die Vollstreckungsklausel des Art. 54 SDÜ bezieht sich nicht auf bloß kurzfristige Polizei- oder Untersuchungshaft, auch wenn sie auf eine spätere Vollstreckung anzurechnen wäre.<sup>97</sup>
- Ob „dieselbe Tat“ vorliegt, ist maßgeblich nach der Identität der materiellen Tat zu bestimmen, „verstanden als das Vorhandensein eines Komplexes unlösbar miteinander verbundener Tatsachen, unabhängig von der rechtlichen Qualifizierung dieser Tatsachen oder von dem geschützten rechtlichen Interesse.“<sup>98</sup>

Einen solchen dieselbe Handlung qualifizierenden Zusammenhang verneint Generalanwalt Bot im Vorlageverfahren. Der bereits abgeurteilte Besitz von Betäubungsmitteln sperre nicht die nun gegenständliche Strafverfolgung der Mitgliedschaft in einer kriminellen Vereinigung, die den Handel mit Betäubungsmitteln zum Gegenstand habe.

Generalanwalt Villalón hat im Vorabentscheidungsverfahren Rs. C-306/09 („I.B.“) in seinen Schlussanträgen vom 6.6.2010 die Bedeutung des Grundrechtsschutzes prägnant herausgearbeitet: „Wenn es richtig ist, dass die gegenseitige Anerkennung ein Instrument zur Stärkung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist, so trifft es doch nicht weniger zu, dass der Schutz der Grundrechte und -freiheiten ein prius darstellt, das das Bestehen und die Entwicklung dieses Raums legitimiert.“<sup>99</sup> Zudem seien die Ablehnungsgründe des Europäischen Haftbefehls nicht eng auszulegen, sondern ihnen ein „bestimmte[r] Wertungsspielraum“ zuzubilligen, um diesen Grundrechtsschutz auch gewährleisten zu können.

Allein im Ergebnis zu den konkreten Vorlagefragen stimmt der EuGH in seinem Urteil vom 21.10.2010 zu: Der belgische Verfassungsgerichtshof hatte einen Wertungswiderspruch im System der Ablehnungsgründe und Garantien des Rahmenbeschlusses bemerkt: Dessen Art 1. Abs. 1 sieht Europäische Haftbefehle einerseits zur Strafverfolgung, andererseits zur Strafvollstreckung vor. Nach einem Abwesenheitsurteil ist an sich ein Europäischer Haftbefehl zur Strafvollstreckung einschlägig (arg. ex. Art. 5 Nr. 1). Art. 5 Nr. 3 ermögliche es aber nur, eine Rücküberstellung zur Strafvollstreckung zur Bedingung zu machen, wenn es sich um einen Europäischen Haftbefehl zur Strafverfolgung handele. Angesichts der Möglichkeit des Betroffenen, eine Wiederaufnahme des Verfahrens herbeizuführen (Art. 5 Nr. 1), fragte der belgische Verfassungsgerichtshof daher an, ob ein Europäischer Haftbefehl nach einem Abwesenheitsurteil auch als ein Haftbefehl zur Strafverfolgung interpretiert werden könne oder ob alternativ Art. 4 Nr. 6 und Art. 5 Nr. 3 extensiv aus-

<sup>87</sup> Ratsdok. 8436/2/10. S. ferner *Blackstock*, NJECL 2010, 16; *Christou/Weis*, NJECL 2010, 31.

<sup>88</sup> Vgl. den grundlegenden Rahmenbeschluss 2002/584/JI v. 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. EG 2001 Nr. L 190, S. 1 i.d.F. CONSLEG 2002F0584 v. 28.3.2009.

<sup>89</sup> Ratsdok. 8216/2/08; s. nunmehr Ratsdok. 17195/10.

<sup>90</sup> OLG Stuttgart, Beschl. v. 29.6.2009 – 3 Ausl. 175/08.

<sup>91</sup> Zum Verhältnis zwischen Art. 54 SDÜ und Art. 50 GrCh vgl. *Burchard/Brodowski*, StraFo 2010, 179, engl. Fassung in *Burchard/Brodowski*, NJECL 2010, 310.

<sup>92</sup> EuGH, Urt. v. 28.9.2006 – C-467/04 (Gasparini u.a.).

<sup>93</sup> EuGH, Urt. v. 28.9.2006 – C-150/05 (Van Straaten).

<sup>94</sup> EuGH, Urt. v. 11.2.2003 – C-187/01 und C-385/01 (Gözütok und Brügge).

<sup>95</sup> EuGH, Urt. v. 10.3.2005 – C-469/03 (Miraglia).

<sup>96</sup> EuGH, Urt. v. 22.12.2008 – C-491/07 (Turansky).

<sup>97</sup> EuGH, Urt. v. 18.7.2007 – C-288/05 (Kretzinger).

<sup>98</sup> Generalanwalt Bot, Schlussanträge – C-261/09, Rn. 48 unter Verweis auf EuGH, Urt. v. 9.3.2006 – C-436/04 (Van Esbroeck).

<sup>99</sup> Generalanwalt Villalón, Schlussanträge – C-306/09, Rn. 43.

gelegt werden können und auch an Europäische Haftbefehle zur Strafvollstreckung nach einem Abwesenheitsurteil anknüpfen dürfen. Letzterer Auffassung schloss sich im Lichte einer Optimierung der Resozialisierungschancen der EuGH an und gestattete es, auch bei einem Europäischen Haftbefehl zur Strafvollstreckung eine Rücküberstellung gem. Art. 5 Nr. 3 zu verlangen.

## 6. Umsetzung der Rahmenbeschlüsse

Auf belgischen Vorschlag hin nahm der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3034. Sitzung am 7./8.10.2010 Schlussfolgerungen über das weitere Vorgehen bei der Umsetzung von Rechtsinstrumenten zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen an.<sup>100</sup> Die Umsetzung der verschiedenen Rechtsinstrumente über die gegenseitige Anerkennung sei mit Ausnahme des Europäischen Haftbefehls mangelhaft und daher seien zukünftig verstärkte Anstrengungen erforderlich. Ferner anerkennt der Rat, „dass bei der künftigen Gesetzgebungstätigkeit auf EU-Ebene den Kapazitäten Rechnung zu tragen ist, die auf nationaler Ebene für die Umsetzung der jeweiligen Instrumente zur Verfügung stehen.“ Ferner wies Belgien auf die Problematik hin, dass es einer zuverlässigen, aussagekräftigen Quelle über den Umsetzungsstand der jeweiligen Instrumente ermangele. Diese Lücke solle in Zukunft die Website des Europäischen Justiziellen Netzes in Strafsachen<sup>101</sup> schließen.

## 7. Justizielle Zusammenarbeit in Grenzregionen innerhalb der Europäischen Union

In einer Stellungnahme vom 3.11.2010 weist die belgische Ratspräsidentschaft darauf hin, dass bei der Staatsanwaltschaft Maastricht ein Büro für Euregionale Zusammenarbeit (BES) der Euregio Maas-Rhein eingerichtet ist, an das 2005 ein belgischer Verbindungsbeamter und 2008 ein deutscher (Ober-)Staatsanwalt entsendet wurde. Hierdurch sei die justizielle Zusammenarbeit in dieser Binnen-Grenzregion merklich verbessert worden. Aufgrund dieses positiven Beispiels regt die belgische Ratspräsidentschaft an, eine generelle Diskussion über solche strukturierte Formen der Zusammenarbeit in Grenzregionen zu führen.<sup>102</sup>

<sup>100</sup> Ratsdok. 13403/1/10 REV 1 sowie Ratsdok. 13405/1/10 REV 1; s. zuvor Ratsdok. 11193/10.

<sup>101</sup> Erreichbar unter <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/>.

<sup>102</sup> Ratsdok. 15768/10.

## VI. Zusammenarbeit mit Drittstaaten<sup>103</sup>

### 1. SWIFT-Zahlungsverkehrsdaten<sup>104</sup>

Am 1.8.2010 trat das überarbeitete<sup>105</sup> so genannte TFTP/SWIFT-Abkommen zwischen der EU und den USA in Kraft.<sup>106</sup> Der Datenschutz wurde dabei verstärkt: So ist z.B. ein „data mining“ ausdrücklich nicht gestattet (Art. 5 Abs. 3), so sind umfangreiche Protokollierungspflichten vorgesehen (Art. 5 Abs. 6) und so überwacht auch ein von der Europäischen Kommission ernannter unabhängiger Prüfer (Art. 12) die Zweckbestimmung und die Verfahrensgarantien. Art. 9 verpflichtet die Vereinigten Staaten von Amerika, die Strafverfolgungsbehörden in Europa über wesentliche Ermittlungsergebnisse zu Zwecken der Terrorismusbekämpfung zu informieren. Zudem verpflichten sich die USA, auch auf Ersuchen europäischer Strafverfolgungsbehörden tätig zu werden und unverzüglich eine Analyse von Zahlungsverkehrsdaten vorzunehmen (Art. 10). Im Hinblick auf die politische Absicht, binnen der kommenden fünf Jahre ein eigenes europäisches Programm zur Analyse von Zahlungsverkehrsdaten einzurichten,<sup>107</sup> sichern die USA ihre Unterstützung zu (Art. 11). Bei allem Fortschritt im Vergleich zur ersten Fassung des Abkommens wird kritisch zu überprüfen sein, ob die Restriktionen des Datenaustausches auch in der Praxis greifen.

### 2. EU/USA-Datenschutzabkommen<sup>108</sup>

Die Kommission legte im Mai 2010 eine Empfehlung vor für ein Verhandlungsmandat für ein Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über den Schutz solcher personenbezogener Daten, die zu Strafverfolgungszwecken einschließlich der Bekämpfung des Terrorismus im Rahmen der polizeilichen oder justiziellen Zusammenarbeit transferiert oder verarbeitet werden.<sup>109</sup> Diesem Entwurf eines Verhandlungsmandates zufolge soll Gegenstand des Abkommens unter anderem ein umfassendes

<sup>103</sup> Vgl. allgemein zu diesem Themenkomplex *Brodowski*, NJECL 2011, im Erscheinen; *De Bruycker/Weyembergh*, in: Mario Telò (Hrsg.), *The European Union and Global Governance*, 2009, S. 210; *Mitsilegas*, *European Foreign Affairs Review* 12 (2007), 457 sowie den Sammelband von de Kerchove/Weyembergh (Hrsg.), *Sécurité et justice: enjeu de la politique extérieure de l'Union européenne*, 2003, passim.

<sup>104</sup> Vgl. *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (386).

<sup>105</sup> Zum – vom Europäischen Parlament abgelehnten – ersten solchen Abkommen vgl. *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (386).

<sup>106</sup> Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Zahlungsverkehrsdaten und deren Übermittlung aus der Europäischen Union an die Vereinigten Staaten von Amerika für die Zwecke des Programms zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus, ABl. EU 2010 Nr. L 195, S. 5.

<sup>107</sup> Vgl. den Beschluss des Rates der Europäischen Union zum Abschluss des Abkommens, ABl. EU 2010 Nr. L 195, S. 3.

<sup>108</sup> Vgl. zuvor *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (386).

<sup>109</sup> KOM (2010) 252 – nicht öffentlich.

und auch justiziables Auskunfts- und Berichtigungsrecht über die jemanden betreffenden personenbezogenen Daten sein. Ein unabhängiger Datenschutzbeauftragter soll ein hohes Datenschutzniveau gewährleisten, das unter anderem auch einer Datensparsamkeit und einer Zweckbindung der Daten verpflichtet ist. Dabei ist allerdings zu berücksichtigen, dass aus Sicht des Verhandlungsmandats der „Zweck“ sich umfassend auf sämtliche Strafverfolgungs-, aber auch präventive Aspekte (Strafverfolgungsvorsorge) beziehen und damit einem „Prinzip der Verfügbarkeit“ legitim transferierter Daten nahekommen kann. Der Rat hat bislang noch keine Entscheidung über das Verhandlungsmandat getroffen.

### *3. Abkommen betreffend die Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR)*

Am 21.9.2010 legte die Kommission eine Mitteilung über das sektorübergreifende Konzept für die Übermittlung von Fluggastdatensätzen (PNR) an Drittländer vor.<sup>110</sup> Derzeit finden entsprechende Abkommen der EU mit den USA, Australien und Kanada (vorläufige) Anwendung,<sup>111</sup> diese Abkommen sollen aber nach diesem neuen Konzept unter Zugrundelegung einheitlicher Verhandlungsmandate neu verhandelt werden. Da auch weitere Länder inzwischen beginnen, eigene, entsprechende Analyseysteme zu entwickeln und die Kommission für Januar 2011 die Vorlage eines Entwurfs für ein europäisches Analyseystem angekündigt hat,<sup>112</sup> regt die Kommission zudem an, die Möglichkeiten hin zu einem multilateralen Abkommen zu erkunden.

### *4. Anti-Piraterieabkommen (ACTA)*

Ein am 7.10.2010 veröffentlichter Entwurf<sup>113</sup> für ein Anti-Piraterieabkommen (Anti-Counterfeiting Trade Agreement [ACTA]) sieht nach Auffassung der Kommission keine neuen Pönalisierungsverpflichtungen (s. hierzu dessen Art. 2.14) für Mitgliedstaaten der Europäischen Union vor, wohl aber Erleichterungen im Hinblick auf die zivilrechtliche Durchsetzung der Rechte am so genannten „geistigen Eigentum“.

### *5. Rechtshilfeabkommen EU/Japan<sup>114</sup>*

Das Abkommen zwischen der EU und Japan über die gegenseitige Rechtshilfe in Strafsachen kann nach einem entsprechenden Beschluss des Rates der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3034. Tagung am 7.10.2010

zunehmend abgeschlossen werden;<sup>115</sup> es wird aber erst 30 Tage nach Austausch der Ratifikationsurkunden in Kraft treten.

---

<sup>110</sup> KOM (2010) 492 endg. v. 21.9.2010.

<sup>111</sup> Nur das Abkommen mit Kanada ist derzeit ratifiziert, die Abkommen mit den USA und mit Australien finden vorläufige Anwendung. Zu den Auswirkungen des ersten SWIFT-Abkommens auf das PNR-Abkommen mit den USA vgl. *Tamm*, VuR 2010, 215.

<sup>112</sup> Vgl. zuvor KOM (2007) 654 endg. v. 6.11.2007 sowie *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (383); *McGinley*, DuD 2010, 250.

<sup>113</sup> Vgl. <http://tinyurl.com/2uptlfv> (Stand: 14.11.2010).

<sup>114</sup> Vgl. zuvor *Brodowski*, ZIS 2010, 376 (386); der Vertragstext ist zu finden in ABl. EU 2010 Nr. L 37, S. 20.

---

<sup>115</sup> ABl. EU 2010 Nr. L 271, S. 3.