

Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick

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

More than ever before, the European Union influences national criminal law and national criminal procedure. Notable trends include ever closer harmonization of criminal provisions – and, in future, of criminal procedure – and the multitude of Framework Decisions (in future: Directives) concerning mutual recognition of judicial decisions in criminal matters. An overview – and first assessment – of recent developments in the field of European Criminal Law and Criminal Procedure will be provided in this new, biannual series. The first instalment covers mid-October 2009 to mid-April 2010, with a special focus on the Lisbon Treaty, the Stockholm Programme and the Commission's Work Programme.

Das nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten der Europäischen Union ist vermehrt in europäischem Lichte zu betrachten: Zahlreiche materiell-strafrechtliche Normen beruhen entweder auf Pönalisierungspflichten, die im Rahmen von Harmonisierungs-Rahmenbeschlüssen – bzw. zukünftig Richtlinien – die nationalen Gesetzgeber binden, oder sind angesichts dieser Vorgaben europarechtskonform auszulegen. Eine (begrenzte) Harmonisierung strafverfahrensrechtlicher Garantien – mithin auch eine Überformung des Prozessrechts – zeichnet sich bereits ab. Über diesen beiden Regelungsbereichen thront aber die europäisierte transnationale Durchsetzung des Strafrechts, basierend auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Für Rechtsanwender und Rechtswissenschaft ist daher eine rasche und umfängliche Information, sowie eine erste Bewertung der strafrechtsrelevanten Entwicklung in der Europäischen Union unabdingbar. Halbjährlich soll daher an dieser Stelle über wesentliche Normsetzungsvorhaben auf Ebene der EU sowie über einschlägige Rechtsprechung referiert werden. Dieser Bericht behandelt den Zeitraum von Mitte Oktober 2009 bis Mitte April 2010.

I. Strafrechtsverfassung

1. Vertrag von Lissabon

a) Vertrag von Lissabon i.e.S.

Nach Hinterlegung sämtlicher Ratifikationsurkunden trat der Vertrag von Lissabon zur Änderung des Vertrags über die Europäische Union und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft am 1.12.2009 in Kraft.¹ Maßnahmen im Bereich des Titels V („Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“) Kapitel 4 („Justizielle Zusammenarbeit

* 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, Prof. Dr. Joachim Vogel, RiOLG. Alle in diesem Bericht aufgeführten EU-Rechtsakte und EU-Rechtsetzungsvorgänge sind in der Datenbank der Forschungsstelle unter www.eurocrim.org verfügbar.

¹ Konsolidierte Fassung in ABl. EU Nr. C 83 v. 30.3.2010, S. 1.

in Strafsachen“) und Kapitel 5 („Polizeiliche Zusammenarbeit“) werden in geringer Abweichung vom ordentlichen Gesetzgebungsverfahren (Art. 294 AEUV) nicht nur auf Vorschlag der Kommission, sondern auch auf Initiative eines Viertels der Mitgliedstaaten erlassen (Art. 76 AEUV; s. insoweit auch Art. 238 Abs. 2 AEUV). Im Regelfall reichen qualifizierte Mehrheiten aus; lediglich „soweit grundlegende Aspekte [der] Strafrechtsordnung [eines Mitgliedstaats] berührt“ werden, kann ein Mitgliedstaat in einem gesonderten Verfahren eine Bindungswirkung vermeiden. Die Förderung der operativen Zusammenarbeit soll durch einen neuen ständigen Ausschuss im Rat sichergestellt werden (Art. 71 AEUV, „COSI“). Diesem obliegt im Wesentlichen eine Koordinierungsfunktion; legislative Befugnisse sind ihm nicht zugewiesen.

Ein kursorischer Überblick über die Kompetenzen der Europäischen Union auf dem Gebiet des Strafrechts liefert folgendes Bild:²

- Schwerpunkt der Zusammenarbeit in Strafsachen ist die gegenseitige Anerkennung aller Arten von Urteilen und gerichtlicher Entscheidungen (Art. 82 Abs. 1 AEUV). Zu deren Förderung ist unter anderem auch die Regelungskompetenz zur Verhinderung und Vermeidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 82 Abs. 1 lit. b AEUV), zur Zusammenarbeit zwischen den Justiz- und sonstigen Behörden im Rahmen der Strafverfolgung und -vollstreckung (Art. 82 Abs. 1 lit. d AEUV) und zur Regelung strafprozessualer Aspekte, insbesondere der Zulässigkeit von Beweismitteln und der Opfer- und Beschuldigtenrechte (Art. 82 Abs. 2 AEUV) der Europäischen Union zugewiesen.
- Mindestvorschriften zur Festlegung von Straftaten und Strafen (Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 AEUV) können erlassen werden betreffend Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität und, soweit diese zur wirksamen Durchführung der Politik der Union unerlässlich sind, betreffend sämtliche Aspekte, für welche die Union Regelungskompetenz besitzt.
- Die Koordinierungs- und Initiativbefugnisse von Eurojust (Art. 85 AEUV) als Keimzelle einer Europäischen Staatsanwaltschaft (Art. 86 AEUV)³ werden bereits primärrechtlich konkretisiert.
- Die Union kann internationale Übereinkünfte – mit Drittländern oder mit internationalen Organisationen – abschließen, wenn dies zur Verwirklichung der „Ziele“ der Verträge erforderlich ist (Art. 216

² Vertiefend u.a. *Mansdörfer*, HRRS 2010, 11; *Zimmermann*, Jura 2009, 844.

³ S. zuletzt *Nürnberg*, ZJS 2009, 494.

Abs. 1 AEUV). Grundsätzlich genügt auch hier eine qualifizierte Mehrheit im Rat (Art. 218 Abs. 8 AEUV), im Regelfall ist die Zustimmung des Europäischen Parlaments erforderlich (Art. 218 Abs. 6 lit. a) AEUV). Im Gegensatz zur bisherigen Rechtslage (Art. 38 i.V.m. Art. 24 Abs. 6 EU a.F.) binden diese Übereinkommen auch die Mitgliedstaaten (Art. 216 Abs. 2 AEUV).

- Das Sanktionenregime gegen Individuen und Organisationen (sog. „smart sanctions“)⁴ findet in Art. 75 AEUV nunmehr eine explizite Rechtsgrundlage im Primärrecht.

b) Übergangsbestimmungen

Das Protokoll Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen⁵ ordnet in Art. 9 die Fortgeltung derjenigen Maßnahmen an, die unter Geltung des Titels VI EU a.F. ergriffen wurden. Dies betrifft auch solche Rechtsakte, die nach dem Vertrag von Lissabon nicht länger vorgesehen sind – etwa Übereinkommen zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 34 Abs. 2 lit. d) EU a.F.). Bis zu einer Änderung eines solchen Rechtsakts, spätestens jedoch bis zum 30.11.2014 sind Vertragsverletzungsverfahren (Art. 258 AEUV) ausgeschlossen und Vorabentscheidungsverfahren nur nach Art. 35 EU a.F. zulässig (Art. 10 Protokoll Nr. 36). Infolgedessen gilt in Deutschland auch § 1 EuGHG fort. Bezüglich neuer oder geänderter Rechtsakte erscheint die analoge Anwendung von § 1 EuGHG der richtige Weg, um Straf- und Rechtshilfeverfahren auszusetzen und dem EuGH zur Vorabentscheidung (dann gem. Art. 267 AEUV) vorzulegen. Die Begrenzungsklausel des Art. 35 Abs. 5 EU a.F. – dass der Gerichtshof nicht für die Überprüfung der Gültigkeit oder Verhältnismäßigkeit von Maßnahmen der Polizei oder anderer Strafverfolgungsbehörden eines Mitgliedstaats zuständig ist – wurde in Art. 276 AEUV übernommen.

2. Beitritt zur EMRK

Auch im Lichte der Vorgaben des Stockholmer Programms (s. unten 3.) bezeichnet die spanische Ratspräsidentschaft den in Art. 6 Abs. 2 EUV vorgesehenen Beitritt der EU zur (Europarats-)Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten (EMRK) als vordringliches Ziel. Zu klären sei aber insbesondere noch, ob und zu welchen Zusatzprotokollen die EU beitreten sollte, wie das Verhältnis der Mitgliedstaaten zur EMRK unberührt bleiben kann (vgl. Art. 2 des Protokolls Nr. 8 zum Vertrag von Lissabon⁶), wie die Vertretung der EU in den Organen des Gerichtshofs – etwa der parlamentarischen Versammlung – erfolgen sollte, und wie das Verhältnis zwischen EuGH und EGMR zu gestalten sei.⁷

⁴ S. zuletzt Meyer, HRRS 2010, 74.

⁵ ABl. EU Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 322.

⁶ ABl. EU Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 273.

⁷ Ratsdok. 6582/10.

3. Stockholmer Programm

Der Europäische Rat nahm auf seiner Sitzung am 11.12.2009 das Stockholmer Programm – ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutze der Bürger – an.⁸ Hervorzuheben ist aus strafrechtlicher Sicht:

- Die politische Priorität liegt auf einer Balance zwischen Wahrung des Grundrechtsschutzes und einer Gewährleistung von Sicherheit. Erstere soll insbesondere durch einen Beitritt zur EMRK und eine Sicherstellung der Konformität (neuer) europäischer Rechtsakte mit der EMRK, aber auch durch weitere Maßnahmen verfolgt werden, letztere durch ein „Europäisches Sicherheitsmodell“ (s. noch unten 4.).
 - Im Rahmen einer evidenzbasierten Politik soll die „vollständige und wirksame Umsetzung, Durchsetzung und Bewertung der bestehenden Instrumente“ im Vordergrund stehen. Neue Rechtsinstrumente sollen nur im Rahmen der Verhältnismäßigkeit, Subsidiarität und „nach gründlichen Vorarbeiten erfolgen, wozu auch vorherige Folgenabschätzungen gehören, bei denen [...] auch der Bedarf [...] ermittelt wird“. Besonderes Augenmerk sei auf die Verbesserung der Kohärenz und die Steigerung der Qualität der Rechtsvorschriften zu richten.
 - Das gegenseitige Vertrauen wird in seiner Bedeutung als notwendige Voraussetzung für Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung erkannt. Als vertrauensbildende Maßnahme kommen hierbei – neben dem Beitritt zur EMRK – auch weitere Instrumente in Betracht, etwa zur Sicherung der Verfahrensrechte in Strafverfahren. Ein weiterer Schwerpunkt soll auf der Evaluierung der Kriminaljustizsysteme und der europäischen Rechtsakte liegen. Ziel ist die Schaffung einer „echte[n] europäische[n] Strafverfolgungskultur“.
 - Die Gewährleistung von (Grund-)Rechtsschutz ist das erste materielle Thema, dem sich der Entwurf widmet; dabei vermischen allerdings Aspekte staatlicher Schutzpflichten gegenüber Eingriffen Dritter – etwa zum Schutz vor Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, oder zum Schutze der Kinder – mit Aspekten des Schutzes vor unverhältnismäßigen staatlichen Eingriffen, etwa den Datenschutz (vor allem in Drittstaatskonstellationen) betreffend. Der Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen und Beschuldigten (s. unten IV. 1) ist „Teil des Stockholmer Programms“.
 - Auch weiterhin soll das Prinzip gegenseitiger Anerkennung Leitlinie für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen sein. Die Instrumente zu dessen Umsetzung sollen aber „benutzerfreundlicher“ werden:
- So solle die Schaffung eines umfassenden Systems für die Beweiserhebung (Europäische Ermittlungsanordnung, s. unten V. 1) weiter verfolgt werden,

⁸ I.d.F. Ratsdok. 17024/09.

das die Flexibilität des traditionellen Rechtshilfe-rechts und das Prinzip gegenseitiger Anerkennung miteinander vereinen, so weit wie möglich alle Arten von Beweismitteln erfassen und die Verweigerungsgründe so weit wie möglich begrenzen soll.

- Eine Erleichterung der Informationserhebung von privaten oder öffentlichen Einrichtungen eines anderen Mitgliedstaates – ohne Zwangsmaßnahmen und ohne Einschaltung von Justizbehörden des anderen Staates – wird ebenso angedacht wie die extraterritoriale Ausübung von Ermittlungsmaßnahmen, gestützt auf Art. 89 AEUV (vormals Art. 32 EU a.F.)
- Eine Europäische Schutzanordnung (s. unten V. 3) ist Teil des Programms.
- Als langfristiges Ziel sei zudem die gegenseitige Anerkennung der Aberkennung bestimmter Rechte (etwa Berufsverbote) anzustreben.
- Bei der Harmonisierung von Strafvorschriften liegt der Schwerpunkt des Programms auf der Korrelation mit dem Verzicht auf beiderseitige Strafbarkeit in Rechtshilfeinstrumenten bei „Listendelikten“. Konkrete Vorgaben für eine vertiefte Harmonisierung oder eine Expansion auf weitere Deliktsbereiche enthält das Programm nur indirekt bezüglich der Bekämpfung des Menschenhandels (s. unten III. 4) und der sexuellen Ausbeutung von Kindern und Kinderpornographie (s. unten III. 3).
- Mit einer Europäischen Strategie der inneren Sicherheit (s. auch unten 4.) sollen die verschiedenen präventiven, preemptiven und repressiven Möglichkeiten zur Kriminalitätsverfolgung innerhalb der EU in Einklang gebracht werden. Unter adäquater Berücksichtigung des Grundrechtsschutzes sollen dabei auch Möglichkeiten eines verstärkten Informationsaustauschs – im Rahmen eines europäischen Informationsmanagements – und auch der Einsatz „neuer Technologien“ für strategische Analysen („intelligence-led approach“ – „proaktive[r] und erkenntnisgestützte[r] Ansatz“) in Betracht gezogen werden. Zu nennen ist in diesem Zusammenhang neben der Vorratsdatenspeicherung von Passagierdaten (PNR-Daten, s. auch unten IV. 4.) eine Durchführbarkeitsstudie über die [...] Einrichtung eines Europäischen Kriminalaktennachweises (EPRIS) sowie Prüfungsaufträge betreffend Informationsaustausch über reisende Gewalttäter (insbesondere bei Sportveranstaltungen) und betreffend Vernetzung der Strafregister zur wirksamen Kontrolle des Zugangs zu bestimmten Berufen.
- Die Außenbeziehungen der EU sollen auch im Bereich des Straf- und Strafprozessrechts gestärkt werden. Länderschwerpunkte sollen dabei vorrangig nach strategischen Gesichtspunkten gesetzt werden. Genannt werden neben den Beitrittskandidaten und den EEA/Schengen-Ländern insbesondere die USA und Russland. Die bedeutendsten Maßnahmen sollen neben einer Motivation zum Beitritt der Partner-

länder „zu den wichtigsten bereits funktionierenden Übereinkommen“ in der Aushandlung von Rechtshilfe- und Auslieferungübereinkommen (s. unten V. 7. und 8.) liegen.

Ende April 2010 legte die Kommission ein entsprechendes Arbeitsprogramm vor.⁹ Der Schwerpunkt des Stockholmer Programms dürfte einerseits in der Entwicklung des europäischen Strafprozessrechts – insbesondere die Beweiserhebung und den Beweistransfer, aber auch die Rechtshilfe mit Drittstaaten betreffend – liegen, andererseits in der Weiterentwicklung des Datenaustauschs basierend auf dem Prinzip der Verfügbarkeit.

4. Europäisches Sicherheitsmodell

Der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – nahm auf seiner 2998. Sitzung am 25./26.2.2010 den Entwurf der spanischen Ratspräsidentschaft für eine Strategie der inneren Sicherheit für die Europäische Union: „Hin zu einem Europäischen Sicherheitsmodell“ an.¹⁰ Als ein umfassendes und übergreifendes Konzept, das den Grundrechten der Bürger, der Kooperation und Solidarität der Mitgliedstaaten und einem Primat der Prävention verpflichtet ist, soll es die bestehenden Aktivitäten kohärenter fassen und Prinzipien sowie Leitlinien für zukünftige Maßnahmen festlegen.

Bei der Bedrohungslage steht Terrorismus in jeglicher Form im Vordergrund, gefolgt von „schwerer und organisierter Kriminalität“. Beispielhaft genannt werden Drogenhandel, Wirtschaftskriminalität, Menschenhandel, Waffenhandel, sexueller Missbrauch von Kindern und Kinderpornographie, Gewaltkriminalität, Geldwäsche und Urkundendelikte. Zudem liege eine Bedrohung vor unter anderem durch Cyberkriminalität, grenzüberschreitende Kriminalität sowie Gewaltkriminalität durch Jugendliche und bei Sportveranstaltungen.

Als Antwort auf die Bedrohungslage sieht der Entwurf vor, dass unterschiedliche Rechtsordnungen Fortschritte in der Prävention grenzüberschreitender Kriminalität nicht behindern dürfen. Zukünftig seien dabei folgende Prinzipien zu beachten:

- Maßnahmen betreffend die Freiheit, die Sicherheit und das Recht müssen sich gegenseitig verstärken und zugleich die Grundrechte, internationalen Schutz, Rechtsstaatlichkeit und die Privatsphäre wahren.
- Der Schutz aller Bürger, besonders aber der besonders gefährdeten Bürger, müsse im Vordergrund stehen, mit besonderem Blick auf die Opfer von Straftaten von Menschenhandel und geschlechtsspezifischer Kriminalität.
- (Soziale) Integration und der Kampf gegen Diskriminierung seien wesentliche Elemente des Sicherheitsmodells. Dialog sei der Weg zur Klärung von

⁹ KOM[2010] 171 endgültig v. 20.4.2010.

¹⁰ I.d.F. Ratsdok. 5842/10.

Meinungsverschiedenheiten und habe die Prinzipien der Toleranz, des Respekts und der Meinungsfreiheit zu wahren.

- Maßnahmen sollen transparent und zurechenbar („accountability“) ergriffen werden.
- Gegenseitiges Vertrauen sei wesentliche Voraussetzung für eine erfolgreiche Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten.

Der Entwurf zeigt sodann zehn Leitlinien für zukünftige Maßnahmen auf:

- Ein umfassender und übergreifender Ansatz sei zu wählen, der gleichermaßen die horizontale Dimension (etwa zwischen Polizei- und Strafverfolgungsbehörden) wie die vertikale Dimension (internationale Kooperation, EU, Mitgliedstaaten, regionale und lokale Aspekte) berücksichtige.
- Maßnahmen und Aktivitäten seien einer effektiven legislativen und justiziellen Kontrolle zu unterwerfen.
- Prävention und Preemption als „proaktiver, erkenntnisbasierter (,intelligence-based‘) Ansatz“ sei zu betonen. Beispielhaft genannt werden die Fluggastdatensätze (PNR-Daten), aber auch Kooperationen mit Finanzinstituten, wie sie etwa zur Geldwäschebekämpfung genutzt werden.
- Ein umfassendes Modell des Informationsaustauschs sei zu entwickeln. Dieses müsse im Prinzip der Verfügbarkeit kulminieren und sei mit einer Intensivierung des Datenaustauschs verbunden, wenngleich der Schutz vor Missbrauch dieser Daten durch Dritte zu beachten sei.
- Die operative Kooperation – koordiniert und geleitet durch den COSI-Ausschuss (Art. 71 AEUV) – zwischen Europol, Eurojust, EJM, weiteren Institutionen und den Mitgliedstaaten soll verstärkt werden, insbesondere Unterstützungsleistungen von Europol für die Mitgliedstaaten betreffend.
- Die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen sei ebenso essenziell wie die Effektivierung von Eurojust. Synergien zwischen Polizei-, Grenzschutz- und Justizbehörden müssen genutzt werden, um grenzüberschreitende Kriminalität zu bekämpfen.
- Ein integriertes Grenzmanagement müsse basieren einerseits auf einer Weiterentwicklung von FRONTEX, EUROSUR und SIS, andererseits aber auch auf einem IT-Grenzkontrollsystem (mutmaßlich nicht nur mit Speicherung der Fluggastpassagierdaten, sondern auch sonstiger Grenzübertreite), welches Grenzkontrollen an Außengrenzen auch beschleunigen und vereinfachen könne.
- Die Aus- und Fortbildung der Akteure wird genauso hervorgehoben wie die Notwendigkeit von innovativen Ansätzen etwa bei (informations-)technischen Systemen und der Auswertung der verfügbaren Daten.

- Die „externe Dimension“ sei durch Kooperation mit Drittstaaten zu wahren.
- Durch einen „pragmatischen, flexiblen und realistischen Ansatz“ sei die Strategie an zukünftige Herausforderungen anzupassen.

Das Primat der Prävention in diesem Strategie-Entwurf ist ebenso hervorzuheben wie die Expansion und Intensivierung des Datenaustauschs basierend auf dem Prinzip der Verfügbarkeit. Es ist anzunehmen, dass die Umsetzung der Strategie die Grenzverwischung zwischen Strafverfolgungs-, Polizei- und Geheimdienstbehörden beschleunigen dürfte.

5. Arbeitsprogramm der Kommission zur Umsetzung des Stockholmer Programms

Zur Umsetzung des Stockholmer Programms (s. oben I. 3) verabschiedete die Kommission am 20.4.2010 ein entsprechendes Arbeitsprogramm.¹¹ An diesem bemängelte der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3008. Sitzung am 23.4.2010, dass es zu wenig die Vorgaben des Stockholmer Programms spiegele.¹²

Bezüglich des Grundrechtsschutzes und der Strafverfahrensrechte ist festzustellen, dass der Beitritt der Europäischen Union zur EMRK (s. oben I. 2) ebenso bereits 2010 vorangetrieben werden soll wie die Gestaltung eines neuen, umfassenden „Rechtsrahmen[s] für Datenschutz“ nebst eines diesbezüglichen Abkommens mit den USA (s. unten V. 7 c). Der Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte (s. unten IV. 1.) soll bis zum Jahr 2014 verwirklicht werden und in einem Grünbuch kulminieren, das den Bedarf an zusätzlichen Mindestverfahrensrechten für Beschuldigte und Verdächtige feststellen soll.

Institutionell ist vorgesehen, Eurojust zunächst 2012 die Befugnis zu verleihen, Ermittlungen einzuleiten, bevor 2013 eine Mitteilung der Kommission über die Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft folgen soll (s. aber noch II. 4.). Für 2012 plant die Kommission einen Vorschlag für eine Europol-Verordnung.

Die Harmonisierung von Strafvorschriften soll dieses Jahr – neben den bereits vorliegenden Kommissionsvorschlägen betreffend Menschenhandel und Kinderpornographie (s. unten III. 3., III. 4.) – auch bezüglich Angriffen auf Informationssysteme weiter vorangetrieben werden.¹³ Für 2011 plant die Kommission einen erneuten Legislativvorschlag für strafrechtliche Maßnahmen zur Durchsetzung der Rechte des geistigen Eigentums, nachdem der Kommissionsvorschlag aus dem Jahr 2006 vor allem auf Druck des Europäischen Parlaments versandete.¹⁴ In weiterer Folge sollen Zollverfahren harmonisiert werden und die Pönalisierungsverpflichtun-

¹¹ KOM[2010] 171 endgültig v. 20.4.2010.

¹² Ratsdok. 8920/10, S. 8.

¹³ S. aber bereits den Rahmenbeschluss 2005/222/JI des Rates v. 24.2.2005 über Angriffe auf Informationssysteme, ABl. EU Nr. L 69 v. 15.3.2005, S. 67.

¹⁴ KOM[2006] 168 endgültig v. 26.4.2006 sowie zuvor KOM[2005] 276 endgültig v. 12.7.2005.

gen betreffend Umweltschutz¹⁵ und Geldwäsche¹⁶ überarbeitet werden.

Die Vorratsdatenspeicherung von Telekommunikationsverbindungsdaten¹⁷ wird bereits 2010 evaluiert werden und ggf. in Modifikationen der entsprechenden Richtlinie resultieren. Die mögliche Nutzung von „strafverfolgungsrelevanten Geschäftsdaten“ soll ein Grünbuch im Jahr 2012 thematisieren.

An Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung ist für 2011 avisiert das ermittlungsrechtliche Kernprojekt des Stockholmer Programms, die Europäische Ermittlungsanordnung (s. unten V. 1.), die kombiniert werden soll mit gemeinsamen Standards für die Beweiserhebung in Strafsachen, um die transnationale Zulässigkeit der Beweismittel sicherzustellen. Ebenfalls für 2011 geplant ist ein Legislativvorschlag zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen einschließlich Geldbußen für Straßenverkehrsdelikte.¹⁸ Zwei Jahre später soll ein Vorschlag betreffend die gegenseitige Anerkennung von Rechtsverlusten folgen.

Komplettiert wird das Arbeitsprogramm durch die Ankündigung einer Mitteilung über die Strategie der inneren Sicherheit (s. hierzu bereits oben I. 4.) sowie eines Vorschlags für ein Verfahren zur Bewertung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

II. Institutionen

1. Kommission

Nach positivem Votum des Europäischen Parlaments am 9.2.2010 ernannte der Europäische Rat mit Wirkung zum 10.2.2010 die neue Europäische Kommission „Barroso II“.¹⁹ Der Aufgabenbereich Justiz, Freiheit und Sicherheit ist in Nachfolge von *Jacques Barrot* auf zwei Kommissare aufge-

teilt.²⁰ *Viviane Reding* (Luxemburg) als Kommissarin für Justiz, Grundrechte und Bürgerschaft, zugleich Vizepräsidentin der Kommission, sowie *Cecilia Malmström* (Schweden) als Kommissarin für Inneres. Beide teilen sich die Zuständigkeit für das Direktorat A (Allgemeine Angelegenheiten) der weitgehend unveränderten Generaldirektion Justiz, Freiheit und Sicherheit. Kommissarin *Reding* ist zudem zuständig für die Direktorate D (Grundrechte und Unionsbürgerschaft) und E (Justiz) – inkl. E.3 Strafjustiz – sowie für Eurojust und für die Agentur der Europäischen Union für Grundrechte. Kommissarin *Malmström* ist weiterhin zuständig für die Direktorate B (Einwanderung und Asyl), C (Migration und Grenzen) und F (Sicherheit) – inkl. F.1 Terrorismusbekämpfung, F.2 Bekämpfung organisierter Kriminalität sowie F.3 Polizeiliche Zusammenarbeit und Zugang zu Informationen – und für Europol, die Europäische Agentur für die operative Zusammenarbeit an den Außengrenzen (FRONTEX), sowie die Europäische Polizeiakademie.

2. Gerichtshof der Europäischen Union (EuGH)

Der EuGH veröffentlichte an den Vertrag von Lissabon angepasste Hinweise zur Vorlage von Vorabentscheidungsersuchen durch die nationalen Gerichte.²¹ Durch den Vertrag von Lissabon wurde zudem die Satzung des Gerichtshofs geändert.²²

3. Eurojust

Nach dem Rücktritt von *José Luis Lopes da Mota* (Portugal) am 17.12.2009 wählte das Eurojust-Kollegium in einer außerordentlichen Sitzung am 16.2.2010 *Aled Williams* (Vereinigtes Königreich) zu seinem neuen Präsidenten; der Rat der EU genehmigte diese Wahl am 25./26.2.2010.

4. Europäische Staatsanwaltschaft

Die spanische Ratspräsidentschaft regt an, bereits jetzt die Möglichkeiten hin zur Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zu eruieren (vgl. Art. 86 AEUV).²³ Dabei soll sich die Diskussion der Mitgliedstaaten zunächst auf zwei Kernpunkte konzentrieren: Erstens soll geklärt werden, welche Verfahrensweise zur Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft gewählt werden soll. Dies darf als Hinweis auf die Möglichkeit einer verstärkten Zusammenarbeit verstanden werden. Zweitens ist zu klären, ob von Anfang an von der Ermächtigung in Art. 86 Abs. 4 AEUV Gebrauch gemacht werden soll, weitere Deliktsbereiche in die Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft zu verlagern.

¹⁵ Bislang liegen vor die Richtlinie 2005/35/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 7.9.2005 über die Meeresverschmutzung durch Schiffe und die Einführung von Sanktionen für Verstöße, ABl. EU Nr. L 255 v. 29.9.2005, S. 11, sowie die Richtlinie 2008/99/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 19.11.2008 über den strafrechtlichen Schutz der Umwelt, ABl. EU Nr. L 328 v. 5.12.2008, S. 28.

¹⁶ S. hierzu etwa den Rahmenbeschluss 2005/212/JI des Rates v. 24.2.2005 über die Einziehung von Erträgen, Tatwerkzeugen und Vermögensgegenständen aus Straftaten, ABl. EU Nr. L 68 v. 14.3.2005, S. 49.

¹⁷ Richtlinie 2006/24/EG des Europäischen Parlaments und des Rates v. 15.3.2006 über die Vorratsspeicherung von Daten, die bei der Bereitstellung öffentlich zugänglicher elektronischer Kommunikationsdienste oder öffentlicher Kommunikationsnetze erzeugt oder verarbeitet werden, und zur Änderung der Richtlinie 2002/58/EG, ABl. EU Nr. L 105 v. 13.4.2006, S. 54.

¹⁸ S. hierzu bislang den Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates v. 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, CONSLEG 2005F0214 v. 28.3.2009.

¹⁹ ABl. EU Nr. L 38 v. 11.2.2010, S. 7 f.

²⁰ Vgl. IP/09/1837.

²¹ ABl. EU Nr. C 297 v. 5.12.2009, S. 1.

²² Eine konsolidierte Fassung ist in ABl. EU Nr. C 83 v. 30.3.2010, S. 210 abgedruckt.

²³ Ratsdok. 8614/10. Das Arbeitsprogramm der Kommission zur Umsetzung des Stockholmer Programms (s. oben I. 5) sieht eine solche Weiterentwicklung von Eurojust erst ab 2013 vor.

III. Materielles Strafrecht

1. Musterbestimmungen

Auf seiner 2979. Sitzung nahm der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – am 30.11. und 1.1.2009 Schlussfolgerungen über Musterbestimmungen als Orientierungspunkte für die Verhandlungen des Rates im Bereich des Strafrechts an.²⁴ Im Lichte der EuGH-Rechtsprechung²⁵ und vor allem im Hinblick auf das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ist mit der Aufnahme von Pönalisierungspflichten in thematisch verschiedensten Richtlinien zu rechnen, die in unterschiedlichen Zusammensetzungen des Rates beraten werden. Um die Kohärenz der Strafvorschriften zu wahren, sollen sich – so die Intention dieser Schlussfolgerungen – die Beratungen des Rates an diesen Musterbestimmungen orientieren.

Hierbei bekräftigt der Rat in den Orientierungspunkten, dass Strafrecht nur als ultima ratio (1) und nur unter Wahrung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit, der Subsidiarität (2) und des Bestimmtheitsgebots (4) einzusetzen sei. Als Topoi kämen in Betracht einerseits Bereiche „besonders schwerer Kriminalität [mit] grenzüberschreitende[r] Dimension“ (2 lit. a), andererseits die unerlässliche „Angleichung der strafrechtlichen Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten [...] auf einem Gebiet [...], auf dem Harmonisierungsmaßnahmen erfolgt sind.“ (2 lit. b). Erfolgsdelikte seien vor (abstrakten) Gefährdungsdelikten zu bevorzugen (5). Grundsätzlich sei nur vorsätzliches Verhalten strafrechtlich zu erfassen (6), fahrlässiges Verhalten nur „z.B. bei grob fahrlässigen Handlungen, die Menschenleben gefährden oder großen Schaden verursachen“ (7). Es solle keine „strict liability“ angeordnet werden, d.h. ein strafrechtlich relevanter Erfolg solle nur bei Vorsatz oder Fahrlässigkeit subjektiv zugerechnet werden (8). Die unterschiedliche Sanktionierung juristischer Personen wird anerkannt (11; s. ferner die Musterbestimmungen). Bezüglich des Strafmaßes wird auf die Schlussfolgerungen des Rates vom 24./25.4.2002 über einen Ansatz zur Angleichung der Strafen verwiesen.²⁶

2. Drogenhandel

Die Kommission bezeichnet in ihrem Bericht über die Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2004/757/JI zur Festlegung von Mindestvorschriften über die Tatbestandsmerkmale strafbarer Handlungen und die Strafen im Bereich des illegalen Drogenhandels diese als „insgesamt nicht zufrieden stellend“,²⁷ wenngleich die Umsetzung in Deutschland als rahmenbeschlusskonform bezeichnet wird. Sechs Mitgliedstaaten – unter anderem die in der Praxis bedeutsamen Staaten

Italien und Spanien – übermittelten keinerlei Informationen; in anderen – vor allem osteuropäischen – Mitgliedstaaten kritisiert die Kommission die Verwendung unbestimmter, nicht rahmenbeschlusspezifischer „Vorschriften, die keine umfassende, hinreichend klare und präzise Anwendung des Rahmenbeschlusses gewährleisten“.

3. Sexuelle Ausbeutung von Kindern, Kinderpornographie

Am 29.3.2010 unterbreitete die Kommission einen Vorschlag 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.²⁸ Aufgrund des Inkrafttretens des Vertrages von Lissabon war eine (geringfügige) Anpassung an das neue Primärrecht und die erneute Einbringung des vorangegangenen Rahmenbeschluss-Vorschlags²⁹ im Rahmen des ordentlichen Gesetzgebungsverfahrens erforderlich geworden.

An neuen Vorgaben für das materielle Strafrecht enthält der Vorschlag Pönalisierungspflichten im Zusammenhang mit sexuellem Missbrauch (Art. 3) sowie sexueller Ausbeutung (Art. 4) und die Kontaktaufnahme zu Kindern zum Zweck des sexuellen Missbrauchs (sog. „grooming“, Art. 6). Betreffend Kinderpornografie soll auch das bewusste Aufrufen von Kinderpornografie mittels Informations- und Kommunikationstechnologie mit Mindesthöchststrafe von einem Jahr geahndet werden müssen (Art. 5 Abs. 3). Im Vergleich zum Rahmenbeschluss-Vorschlag sind die Strafrahmen weit aus differenzierter gestaltet.³⁰ Des Weiteren sollen die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, Tätigkeits- bzw. Berufsverbote zu ermöglichen (Art. 10).

Weitaus interessanter sind die Vorgaben aus prozessualer Sicht, insbesondere die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Gewährleistung wirksamer Ermittlungsmaßnahmen, wobei „verdeckte Operationen zumindest in den Fällen erlaubt sein sollten, in denen ein Informationssystem verwendet wird“ (Art. 14 Abs. 3). Dies wird seitens der Bundesregierung allerdings nicht als Verpflichtung zur Einführung verdeckter Online-Durchsuchungen verstanden; die Ermöglichung von Telekommunikationsüberwachung wird insoweit für ausreichend erachtet. Schließlich ist die zumindest in Deutschland umstrittene Verpflichtung vorgesehen, dass jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen im Hinblick auf eine Zugangssperrung bzw. -erschwerung (Filterung) kinderpor-nographischer Internetseiten³¹ treffe.

Thematisch eng verwandt ist eine Befragung der Delegationen durch die spanische Ratspräsidentschaft, wie Verletzungen des geistigen Eigentums, fremdenfeindliche und rassistische Inhalte, sowie Kinderpornographie im Internet zu

²⁴ I.d.F. Ratsdok. 16542/09.

²⁵ S. nur Rs. C-440/05 zum Rahmenbeschluss 2005/667/JI des Rates v. 12.7.2005 zur Verstärkung des strafrechtlichen Rahmens zur Bekämpfung der Verschmutzung durch Schiffe (ABl. EU Nr. L 255 v. 29.9.2005, S. 164 ff.).

²⁶ Ratsdok. 9141/02.

²⁷ KOM[2009] 669 endgültig v. 10.12.2009; der Rahmenbeschluss ist abgedruckt in ABl. EU Nr. L 335 v. 11.11.2004, S. 8.

²⁸ KOM[2010] 94 endgültig v. 29.3.2010.

²⁹ KOM[2009] 135 endgültig v. 25.3.2009. Der bisherige Rahmenbeschluss ist zu finden in ABl. EU Nr. L 13 v. 20.1.2004, S. 44.

³⁰ S. hierzu den Vorschlag der österreichischen und dt. Delegationen, Ratsdok. 9753/09.

³¹ Vgl. hierzu das ZugErschwG, BGBl. I 2010, S. 78.

bekämpfen seien.³² Aufgrund Unzulänglichkeiten der bisherigen Regelungen – etwa des soeben genannten Rahmenbeschlusses des Rates zur Bekämpfung der sexuellen Ausbeutung von Kindern und der Kinderpornographie oder des Rahmenbeschlusses 2008/913/JI des Rates vom 28.11.2008 zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit³³ – fragt die Präsidentschaft unter anderem an, ob in den Mitgliedstaaten eine Internet-Zugangssperrung bzw. –erschwerung (Filterung) vorgesehen ist, und wie diese Inhalte auf Servern außerhalb der Europäischen Union „bekämpft“ werden können.

4. Menschenhandel

Auch der (Kommissions-)Vorschlag zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz von Opfern sowie zur Aufhebung des Rahmenbeschlusses 2002/629/JI wurde an den neuen Rechtsrahmen adaptiert und als Richtlinienvorschlag am 29.3.2010 im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren eingebracht.³⁴ Dieser Vorschlag berücksichtigt weitgehend die zwischenzeitlichen Überarbeitungen³⁵, namentlich die Ausdünnung der (Erfolgs-)Qualifikationsstatbestände (Art. 4 Abs. 2), den Verzicht auf Mindest(höchst)strafen bei Versuch und Teilnahme (Art. 4 Abs. 3) und die Entschärfung der indirekten Verpflichtung betreffend Ermittlungsmaßnahmen (Art. 8 Abs. 4): Mitgliedstaaten haben nunmehr lediglich sicherzustellen, dass effektive Ermittlungsinstrumente, wie diejenigen, die in Fällen organisierter oder sonstiger schwerer Kriminalität, auch zur Bekämpfung des Menschenhandels zur Verfügung stehen. Im Gegensatz zum vorangegangenen Kommissionsentwurf³⁶ wird auf eine exemplarische Aufzählung dieser Instrumente, welche auch „elektronische Überwachung und Finanzermittlungen“ beinhaltete, verzichtet.

IV. Strafverfahrensrecht

1. Verfahrensrechte in Strafverfahren

Auf seiner 2979. Sitzung nahm der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – die Entschließung des Rates vom 30.11.2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren an.³⁷ Dieser „step-by-step-approach“ legislativer und anderer Maßnahmen zur Sicherung des gegenseitigen Vertrauens in die Kriminaljustizsysteme der Mitgliedstaaten (Erwägungsgründe 8 und 9) bezieht sich – in dieser Reihenfolge – auf:

- Maßnahme A – das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (s. unten IV. 2.)
- Maßnahme B – die Belehrung über die Rechte und Unterrichtung über die Beschuldigung („Letter of Rights“)
- Maßnahme C – Rechtsbeistand und Prozesskostenhilfe
- Maßnahme D – Kommunikation mit Angehörigen, Arbeitgebern und Konsularbehörden
- Maßnahme E – Besondere Garantien für schutzbedürftige Verdächtige oder Beschuldigte
- Maßnahme F – Untersuchungshaft (in Form eines Grünbuchs).

2. Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren

Im neuen Rechtsrahmen des Vertrags von Lissabon legte eine Gruppe von Mitgliedstaaten eine Initiative für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Rechte auf Dolmetschleistungen und auf Übersetzungen in Strafverfahren vor.³⁸ Sowohl in nationalen Ermittlungs- und Strafverfahren als auch bei Übergabeverfahren nach dem Europäischen Haftbefehl (Art. 1 Abs. 1) soll gewährleistet werden ein Recht auf Verdolmetschung während allen Verfahrensschritten vor Ermittlungs- (einschließlich Polizei-) und Justizbehörden, einschließlich der Kommunikation mit dem rechtlichen Beistand während dieser Verfahrensschritte (Art. 2 Abs. 1, Abs. 2, Abs. 6). Von allen wesentlichen Dokumenten – also zumindest von dem Haftbefehl, der Anklageschrift und dem Urteil – sind die „wesentlichen Teile“ zu übersetzen (Art. 3). Allerdings soll eine mündliche Übersetzung oder eine mündliche Zusammenfassung der Dokumente genügen, soweit dies nicht die Fairness des Verfahrens beeinträchtigt (Art. 3 Abs. 6). Die Kosten für die Verdolmetschung und Übersetzung trägt jeweils der Mitgliedstaat, unabhängig vom Ausgang des Verfahrens (Art. 4). Bei Verweigerung einer Verdolmetschung oder einer Übersetzung eines Dokuments, das der Beschuldigte oder die Verteidigung für wesentlich erachtet, muss ein Rechtsbehelf möglich sein (Art. 2 Abs. 4, Art. 3 Abs. 4).

Ungeachtet dieser Initiative einiger Mitgliedstaaten erneuerte die Kommission am 9.4.2010 ihren eigenen Richtlinienvorschlag³⁹, welcher unter anderem eine vollständige Übersetzung der oben genannten wesentlichen Dokumente vorsieht. Die Ratspräsidentschaft hält allerdings unverändert an der Initiative fest, auch um nicht eine erneute Konsultation der nationalen Parlamente abwarten zu müssen.⁴⁰

3. *Ne bis in idem* – Art. 54 SDÜ; Art. 50 GRC

Nur der Wortlaut von Art. 54 SDÜ, nicht jedoch der Wortlaut von Art. 50 Charta der Grundrechte der Europäischen Union

³² Ratsdok. 6692/10.

³³ ABl. EU Nr. L 328 v. 5.12.2008, S. 55.

³⁴ KOM[2010] 95 endgültig v. 29.3.2010.

³⁵ Zuletzt Ratsdok. 15011/09.

³⁶ KOM[2009] 136 endgültig v. 25.3.2009.

³⁷ ABl. EU Nr. C 295 v. 4.12.2009, S. 1; vgl. zuvor KOM[2004] 328 endgültig v. 28.4.2004.

³⁸ Ratsdok. 17235/09 i.d.F. PE 1/10.

³⁹ KOM[2010] 82 endgültig v. 9.3.2010, s. zuvor KOM[2009] 338 endgültig v. 8.7.2009.

⁴⁰ Vgl. Ratsdok. 7598/10.

(GRC)⁴¹ enthält als Voraussetzung für ein europäisches Doppelverfolgungsverbot, dass die Sanktion „bereits vollstreckt worden ist, gerade vollstreckt wird oder nach dem Recht des Urteilsstaats nicht mehr vollstreckt werden kann“. Diese Divergenz zwischen Art. 54 SDÜ und Art. 50 GRC thematisierte ein Beschl. des LG Aachen vom 8.1.2.2009 – 52 Ks 9/08. Dabei anerkennt es erstens implizit die Anwendbarkeit des Art. 50 GRC in nationalen Strafverfahren, wenngleich die Anwendbarkeit der GRC ausweislich Art. 51 Art. 1 S. 1 GRC „ausschließlich bei der Durchführung des Rechts der Union“ gegeben ist. Zweitens erachtet es das Vollstreckungserfordernis in Art. 54 SDÜ als eine legitime Einschränkung des Art. 50 GRC. Dieses Ergebnis erscheint jedenfalls im Lichte der gem. Art. 6 Abs. 1 UAbs. 3 EUV „gebührend“ zu berücksichtigenden offiziellen Erläuterungen zur GRC⁴² als zutreffend, welche expressis verbis auf Art. 54 SDÜ verweisen.

4. Fluggastdatensätze (PNR-Daten)

Auch als Konsequenz auf den vereitelten Terroranschlag auf ein Passagierflugzeug am 25.12.2009 in Detroit kam der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf einer informellen Sitzung am 21. und 22.1.2010 überein, dass der zuletzt nicht mehr weiterverfolgte Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Verwendung von Fluggastdatensätzen (PNR-Daten) zu Strafverfolgungszwecken⁴³ nunmehr vordringlich verabschiedet werden sollte. Daher plant die Kommission noch für dieses Jahr einen entsprechenden Legislativvorschlag.⁴⁴

V. Zusammenarbeit in Strafsachen

1. Europäische Ermittlungsanordnung

Die Kommission legte am 11.11.2009 ein Grünbuch Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat vor.⁴⁵ Im Hinblick auf die mögliche Schaffung einer „Europäischen Beweisverordnung 2“ oder einer „Europäischen Ermittlungsanordnung“ – in Nachfolge nicht nur der bisherigen Europäischen Beweisverordnung⁴⁶, sondern etwa auch der Europäischen Sicherstellungsanordnung⁴⁷ – stellt die Kommission zur Diskussion „eine einzige Regelung auf der Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung

[...], die alle Beweisarten umfasst“, mithin etwa auch die „Überwachung des Telekommunikationsverkehrs oder von Kontenbewegungen“, „die Entnahme von DNA-Proben oder die Abnahme von Fingerabdrücken“. Kurze Fristen und eine weitgehende Einschränkung der Ablehnungsgründe sollen dabei die Effektivität dieses neuen Instruments erhöhen.

Unter anderem der Bundesrat, – einem Entschließungsantrag der Fraktionen CDU/CSU und FDP zufolge – der Bundestag, die BRAK und die ECBA lehnen den Kommissionsvorschlag zum gegenwärtigen Zeitpunkt ab.⁴⁸ Zunächst seien die vorhandenen Instrumente vollständig umzusetzen – bei der Europäischen Beweisverordnung laufe die Umsetzungsfrist schließlich bis Januar 2011 – und sodann die praktischen Erfahrungen zu evaluieren. Die BRAK, ECBA und der Bundestag-Entschließungsantrag verweisen darauf, dass zunächst das notwendige gegenseitige Vertrauen, etwa durch eine zügige Umsetzung des „Fahrplans“ (oben IV. 1.), zu schaffen sei, bevor an eine Ausweitung der gegenseitigen Anerkennung gedacht werden könne. Eine neue Regelung müsse die Wahrung effektiver Verteidigungs- bzw. Rechtsschutzmöglichkeiten gewährleisten. Zudem seien Ablehnungsmöglichkeiten zumindest bei Verstößen gegen allgemeine europäische Rechtsgrundsätze und auch bei missbräuchlichem Erlass einer Ermittlungsanordnung vorzusehen.

Die Kommission plant nunmehr für 2011 einen entsprechenden Legislativvorschlag, der durch einen weiteren Vorschlag zur Sicherung gemeinsamer Standards für die Beweiserhebung in Strafsachen begleitet werden soll, um die transnationale Zulässigkeit der Beweismittel sicherzustellen.⁴⁹

2. Europäische Überwachungsanordnung

Der Rahmenbeschluss 2009/829/JI des Rates vom 23.10.2009 über die Anwendung – zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union – des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft⁵⁰ wurde vom Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 2969. Sitzung am 23.10.2009 angenommen; er ist bis zum 1.12.2012 umzusetzen. Bestimmte Überwachungsmaßnahmen, die als Alternative zur Untersuchungshaft (Art. 1, Art. 4 lit. a) angeordnet werden, sind (auch) von einem anderen Mitgliedstaat, in dem der Beschuldigte seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat, zu überwachen. Gegenstand der Europäischen Überwachungsanordnung können enumerativ aufgezählte „Überwachungsmaßnahmen“ sein – etwa Meldeauflagen, Betretungs- und Kontaktverbote (Art. 8 Abs. 1). Jedem Mitgliedstaat steht es allerdings frei, die Vollstreckung weiterer Überwachungsmaßnahmen ebenfalls diesem Rechtsrahmen zu unterwerfen – etwa Fahrverbote oder Berufsverbote (Art. 8 Abs. 2). Die beiderseitige Strafbarkeit des im Strafverfahren vorgeworfenen Verhaltens ist im Falle eines Listendelikts nicht erforderlich (Art. 14); die Anerkennung der

⁴¹ ABl. EU Nr. C 83 v. 30.3.2010, S. 1.

⁴² ABl. EU Nr. C 303 v. 14.12.2007, S. 17.

⁴³ KOM[2007] 654 endgültig v. 6.11.2007.

⁴⁴ Vgl. KOM[2010] 171 endgültig v. 20.4.2010, S. 30.

⁴⁵ KOM[2009] 624 endgültig v. 11.11.2009.

⁴⁶ 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 Nr. L 350 v. 30.12.2008, S. 72; zuvor KOM[2003] 668 endgültig); s. hierzu *Roger*, GA 2010 27; *Zeder*, ÖJZ 2009, 992.

⁴⁷ 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 Nr. L 196 v. 1.11.2003, S. 45).

⁴⁸ BR-Drs. 906/09; BT-Ausschussdr. 17(6)003; BRAK-Stellungnahme Nr. 2/2010; s. ferner *Schiinemann/Roger*, ZIS 2010, 92.

⁴⁹ Vgl. KOM[2010] 171 endgültig v. 20.4.2010, S. 19.

⁵⁰ ABl. EU Nr. L 294 v. 11.11.2009, S. 20.

Listendelikte ist allerdings derogierbar. An Versagungsgründen sieht Art. 15 des Rahmenbeschlusses vor unter anderem den „ne bis in idem“-Grundsatz, Verjährung und Immunitäten. Ferner kann die Vollstreckung versagt werden, wenn nach einem Verstoß gegen die Überwachungsanordnung der Vollstreckungsstaat einen Europäischen Haftbefehl⁵¹ unter Berufung auf dessen Versagungsgründe ablehnen würde (Vorabprüfung). Die spätere Überstellung des Beschuldigten soll sich nach dem Europäischen Haftbefehl richten, wobei bezüglich der Versagungsgründe keine Präklusion mehr vorgesehen ist⁵² und die Einschränkung in Art. 2 Abs. 1 EuHb-RB keine Wirkung entfaltet; allerdings ist auch dies derogierbar (Art. 21).

3. Europäische Schutzanordnung

Mehrere Mitgliedstaaten legten eine Initiative für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die europäische Schutzanordnung vor.⁵³ Diese knüpft an zuvor innerstaatlich – als Reaktion auf ein vorangegangenes strafbares Verhalten – administrativ oder justiziell erlassene Verpflichtungen oder Verbote zum Schutze von Leib, Leben, Freiheit und sexueller Selbstbestimmung einer gefährdeten Person an, in denen der gefährdeten Person Einschränkungen der Freizügigkeit, die Meidung des Kontakts oder ein Näherungsverbot⁵⁴ auferlegt wurden (Art. 1, Art. 4). Um die Fortdauer dieser Verpflichtungen auch bei Aufenthalt der gefährdeten Person in einem anderen Mitgliedstaat zu gewährleisten – und hierdurch deren Personenfreizügigkeit zu fördern – soll auf Antrag der geschützten Person die innerstaatliche Verpflichtung durch eine Schutzanordnung auch für einen anderen Mitgliedstaat angeordnet werden können (Art. 5). Die Schutzanordnung kann von einem Gericht, aber auch von „vergleichbaren“ Stellen erlassen werden. Im Vergleich zur ursprünglichen Initiative ist das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auf eine Anregung Deutschlands hin⁵⁵ aufgeweicht (vgl. Art. 9): die Anerkennung der Europäischen Schutzanordnung kann über formale Mängel und Fälle einer Amnestie oder einer Immunität hinausgehend nun auch dann verweigert werden, wenn das der Schutzanordnung vorangegangene Verhalten im die Schutzanordnung ausführenden Mitgliedstaat keine Straftat darstellte oder bereits verjährt wäre (Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit), oder wenn diese Straftat zumindest im Wesentlichen im ausführenden Mitgliedstaat begangen wurde (Primat des Territorialstaats). Nach Erwägungsgrund 8^{ter} sei der Begriff „Strafsachen“ in Art. 82 AEUV unionsrechtlich autonom auszulegen; Schutzmaßnahmen nach strafbarem Verhalten, welche die Begehung weiterer Straftaten unwahrscheinlicher werden lassen,

seien daher „im Wesentlichen“ Strafsachen im Sinne des Art. 82 AEUV. Nach Auffassung der Kommission taugt dies nicht als eine hinreichende Rechtsgrundlage. Demzufolge regt sie an, den für 2011 geplanten Rechtsetzungsvorschlag über ein umfassendes Instrument zum Schutz von Opfern abzuwarten, welcher ebenfalls einen Vorschlag für eine Europäische Schutzanordnung enthalten werde.⁵⁶

4. Vermeidung von Kompetenzkonflikten

Auf seiner 2979. Sitzung nahm der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – den Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates vom 30.11.2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren an.⁵⁷ Dieser sieht eine Notifikationspflicht vor bei Ermittlungs- und Strafverfahren mit Bezug zu mindestens einem anderen Mitgliedstaat (Art. 5 ff.). Zur Beilegung von Doppelverfolgungen (Art. 1 Abs. 2 lit. a), die zu einer „ne bis in idem“-Konstellation führen könnte, und zur Effizienzsteigerung (Art. 1 Abs. 2 lit. b), sollen die betroffenen Strafverfolgungsbehörden im Wege direkter Konsultationen zu einer „effizienten Lösung“ gelangen, etwa „zu einer Konzentration der Strafverfahren in einem einzigen Mitgliedstaat“ (Art. 10 Abs. 1). Kommt es zu keiner Einigung, ist Eurojust – im Rahmen seiner Zuständigkeit (Art. 4 Abs. 1 Eurojust-Beschluss⁵⁸) – zu befassen (Art. 12 Abs. 2). Diese Beilegung von Kompetenzkonflikten ist allerdings weder justitiabel noch obligatorisch. Ein im Gesetzgebungsverfahren vorgesehener Kriterienkatalog für die Ermittlung des adäquaten Forums wurde fallengelassen. Die Umsetzung hat bis zum 15.6.2012 zu erfolgen.

5. Übertragung von Strafverfahren

Der Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Übertragung von Strafverfahren⁵⁹ wurde noch nicht in neuem Gewand eingebracht. Diesem Vorschlag gemäß soll ein Mitgliedstaat einen anderen Mitgliedstaat – fakultativ nach einer vorherigen Konsultation (Art. 10) – dazu ersuchen können, die Strafverfolgung einer „strafbaren Handlung“ zu übernehmen, soweit dies „eine effiziente und geordnete Rechtspflege verbessern würde“ und soweit mindestens eines der in Art. 7 genannten Kriterien erfüllt sei, etwa

- der Handlungs- oder Erfolgsort im Territorium des übernehmenden Staates liege,
- der Täter Staatsangehöriger des übernehmenden Staates sei, dort seinen gewöhnlichen Aufenthalt habe oder dort eine Strafe gegen ihn vollstreckt werde,
- das Opfer seinen gewöhnlichen Aufenthalt im übernehmenden Staat habe, oder

⁵¹ Rahmenbeschluss des Rates 2002/584/JI v. 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. EG Nr. L 190 v. 17.7.2002, S. 1).

⁵² So aber noch Ratsdok. 16494/07.

⁵³ Zuletzt Ratsdok. 8703/10, Ratsdok. 8703/10 ADD 1; zuvor PE-2/10; Ratsdok. 17513/09.

⁵⁴ Vgl. etwa das GewSchG, BGBl. I 2001, S. 3513.

⁵⁵ Ratsdok. 8936/10.

⁵⁶ Vgl. KOM[2010] 171 endgültig v. 20.4.2010, S. 15.

⁵⁷ ABl. EU Nr. L 328 v. 15.12.2009, S. 42.

⁵⁸ Beschluss des Rates über die Errichtung von Eurojust zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren Kriminalität i.d.F. des Beschlusses 2009/426/JI des Rates v. 16.12.2008; CONSLEG 2002D0187 v. 4.6.2009.

⁵⁹ Zuletzt Ratsdok. 16437/09; Ratsdok. 14934/09.

- sich wesentliche Teile der wichtigsten Beweismittel im übernehmenden Staat befänden.

Auf die Alternativen zu einer Übertragung von Strafverfahren, so den Zugriff auf Beweismittel qua Europäischer Beweisordnung oder tradierter Rechtshilfe und den Zugriff auf Beschuldigte qua Europäischen Haftbefehls, wird explizit verwiesen. Wesentlicher Streitpunkt ist die in Art. 5 vorgesehene Regelung einer „stellvertretenden Strafrechtspflege“.⁶⁰ Diesbezüglich stellte die schwedische Ratspräsidentschaft zwei Regelungsmodelle zur Diskussion:

Nach der „Minimallösung“ müssten die Mitgliedstaaten sicherstellen, dass sie ein Strafverfahren übernehmen können und dass ihr eigenes Strafrecht anwendbar ist, wenn einer der folgenden, weitgehend klassischen Anknüpfungspunkte gegeben ist:

- Territorialitätsprinzip (die strafbare Handlung oder ein wesentlicher Teil des durch die strafbare Handlung verursachten Schadens ist im Hoheitsgebiet entstanden),
- modifiziertes aktives Personalitätsprinzip (die verdächtige oder beschuldigte Person ist Staatsangehöriger oder hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem empfangenden Mitgliedstaat), oder
- modifiziertes passives Personalitätsprinzip (das Opfer ist Staatsangehöriger oder hat seinen gewöhnlichen Aufenthalt in dem empfangenden Mitgliedstaat).

Im Lichte des – von Deutschland nicht gezeichneten – Europäischen Übereinkommens über die Übertragung von Strafverfahren vom 15.5.1972⁶¹ sieht die von der Ratspräsidentschaft favorisierte Alternative zusätzlich vor, dass das nationale Strafrecht in folgenden Konstellationen anwendbar sein muss:

- personales Konzentrationsprinzip (ein Strafverfahren ist bereits gegen die verdächtige bzw. beschuldigte Person anhängig), sowie
- sachliches Konzentrationsprinzip (ein Strafverfahren ist wegen derselben Tat oder wegen zusammenhängender Taten, an denen andere Personen beteiligt sind, insbesondere in Bezug auf dieselbe kriminelle Vereinigung, anhängig).

Dies begründet die Ratspräsidentschaft mit „dem Ziel des Vertrages [...], einen Raum des Rechts ohne (oder zumindest mit möglichst wenigen) Grenzen für die Strafverfolgung zu schaffen“ und mit dem transnationalen Charakter moderner Kriminalität.

⁶⁰ S. hierzu auch BR-Drucks. 655/09.

⁶¹ ETS Nr. 073.

6. Europäischer Haftbefehl

Das OLG Stuttgart entschied,⁶² dass Art. 49 Abs. 3 Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC,⁶³ Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen) der Auslieferung eines Verfolgten an einen Mitgliedstaat der Europäischen Union aufgrund Europäischen Haftbefehls entgegenstehen kann, wenn die dem Verfolgten drohende Strafe unerträglich hart wäre. Zudem sei beim Erlass eines Auslieferungshaftbefehls aufgrund Europäischen Haftbefehls der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nach deutschem Verfassungsrecht in vollem Umfang zu beachten.

7. Rechtshilfe EU – USA

a) Auslieferungs- und Rechtshilfeabkommen

Nach Umsetzung des Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Auslieferung⁶⁴ und des Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Rechtshilfe⁶⁵ in sämtlichen Mitgliedstaaten durften diese Abkommen durch einen Beschluss des Rates abgeschlossen werden. In Deutschland erfolgte die Umsetzung durch folgende Verträge, die in der Denkschrift in BT-Drs. 16/4377 näher erläutert werden:

- Der in Washington D. C. am 14.10.2003 unterzeichnete Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Rechtshilfe in Strafsachen (BGBl 2007 II 1620),
- der in Washington D. C. am 18.4.2006 unterzeichnete Zweite Zusatzvertrag zum Auslieferungsvertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika (BGBl 2007 II 1634) und
- der in Washington D. C. am 18.4.2006 unterzeichnete Zusatzvertrag zum Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Rechtshilfe in Strafsachen (BGBl 2007 II 1637).

Der Rechtshilfevertrag und sein Zusatzvertrag traten am 18.10.2009 in Kraft.⁶⁶ Die Abkommen zwischen der EU und den USA und der – insoweit akzessorische – Zweite Zusatzvertrag zum Auslieferungsvertrag zwischen der BRD und den USA traten am 1.2.2010 in Kraft.⁶⁷

⁶² Beschl. v. 25.2.2010 – 1 Ausl. (24) 1246/09.

⁶³ ABl. EU Nr. C 83 v. 30.3.2010, S. 1.

⁶⁴ ABl. EU Nr. L 181 v. 18.7.2003, S. 27.

⁶⁵ ABl. EU Nr. L 181 v. 17.7.2003, S. 34.

⁶⁶ Vgl. Rundschreiben des Bundesamts für Justiz v. 8.10.2009.

⁶⁷ Die Bekanntgabe des Inkrafttretens im BGBl. gem. Art. 4 Abs. 2 des Ratifikationsgesetzes (BGBl. II 2007, S. 1618) ist noch nicht erfolgt. Dies steht der Geltung des Abkommens jedoch nicht entgegen.

b) SWIFT-Zahlungsverkehrsdaten

Der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – nahm auf seiner 2979. Sitzung den Beschluss 2010/16/GASP/JI des Rates vom 30.11.2009 über die Unterzeichnung – im Namen der Europäischen Union – des Abkommens zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über die Verarbeitung von Zahlungsverkehrsdaten und deren Übermittlung für die Zwecke des Programms der USA zum Aufspüren der Finanzierung des Terrorismus (TFTP) an,⁶⁸ die vorläufige Anwendbarkeit ab dem 1.2.2010 musste jedoch infolge der (endgültigen) Ablehnung des Abkommens durch das Europäische Parlament am 11.2.2010 wieder ausgesetzt werden. In weiterer Folge erzielte der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – auf seiner 3008. Sitzung am 23.4.2010 eine politische Einigung über ein neues Verhandlungsmandat der Kommission.⁶⁹

c) Datenschutzabkommen

Die Kommission erbat bis zum 12.3.2010 eine Konsultation über ein zukünftiges Abkommen zwischen der Europäischen Union und den Vereinigten Staaten von Amerika über Datenschutz und Informationsaustausch für Strafverfolgungszwecke. Aufgeworfen werden Fragen bezüglich des sachlichen (auf polizeilichen oder justiziellen Datenaustausch, auf Visa- und Asylverfahren?), des räumlichen (auch Drittstaatskonstellationen?) und des persönlichen Anwendungsbereichs (auch Datenaustausch Privater mit Strafverfolgungsbehörden?) sowie der Reziprozität. An Datenschutzprinzipien werden lediglich Rechenschaftspflichten („accountability“), Auskunftsrechte und Rechtsschutzmöglichkeiten aufgeworfen, nicht jedoch eine Zweckbindung von Daten.

8. Rechtshilfe EU – Japan

Der Rat der Europäischen Union – Justiz und Inneres – nahm auf seiner 2979. Sitzung den Beschluss 2010/88/GASP/JI des Rates vom 30.11.2009 über die Unterzeichnung – im Namen der Europäischen Union – des Abkommens zwischen der Europäischen Union und Japan über die Rechtshilfe in Strafsachen an.⁷⁰ Der Abschluss dieses zunächst auf Art. 38 EU, nunmehr auf Art. 82 Abs. 1 AEUV gestützten Abkommens, ist noch von einem positiven Votum des Europäischen Parlaments abhängig (Art. 218 Abs. 6 lit. a AEUV).⁷¹ Mit Inkrafttreten des Abkommens wird dieses – auch in den Mitgliedstaaten, Art. 216 Abs. 2 AEUV – unmittelbar anwendbares Recht, da dessen Bestimmungen inhaltlich unbedingt und hinreichend bestimmt sind und es – im Gegensatz zu den Abkommen mit den Vereinigten Staaten von Amerika (oben V. 6 lit. a) – unionsrechtlich gesehen keine gesonderte Umsetzung, Zustimmung oder Ratifikation in den Mitgliedstaaten erfordert. Das hätte zur Folge, dass ab dann die Regelungen dieses Abkommens dem IRG voringen (vgl. den – freilich nur deklaratorischen – § 1 Abs. 3 IRG). Ob diese Rechts-

lage im Hinblick auf das Lissabon-Urteil des BVerfG⁷² mit deutschem Verfassungsrecht vereinbar ist, erscheint mindestens fragwürdig, und ist Gegenstand intensiver – auch politischer – Beratungen im Bundesministerium der Justiz.

⁶⁸ ABl. EU Nr. L 8 v. 13.1.2010, S. 9.

⁶⁹ Ratsdok. 8920/10, S. 6.

⁷⁰ ABl. EU Nr. L 39 v. 12.2.2010, S. 19.

⁷¹ Vgl. hierzu den Entwurf in Ratsdok. 5308/10.

⁷² BVerfGE 123, 267.