

Manifest zum Europäischen Strafrechtsverfahrensrecht*

European Criminal Policy Initiative**

Präambel

Die unterzeichnenden Strafrechtswissenschaftler aus zehn Mitgliedstaaten der Europäischen Union legen hiermit der europäischen Öffentlichkeit ein „Manifest zum Europäischen Strafrechtsverfahrensrecht“ vor, das sich unmittelbar an das materiell-rechtlich ausgerichtete „Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik“ anschließt, welches von ihnen im Jahr 2009 vorgestellt wurde.¹

Die Unterzeichnenden sehen sich in der Tradition der europäischen Aufklärung. Sie handeln also in dem Bewusstsein, dass gerade das aufgeklärte europäische Denken Fundament und Motor des zivilisatorischen Fortschritts in Europa und zugleich des europäischen Einigungsprozesses war und dass daher die Bewahrung und Weiterentwicklung dieses Denkens auch zukünftig Europa leiten muss. Besonders soll das in jüngerer Zeit immer stärker von Gesetzgebung der Union geformte Strafrechtsverfahrens- und Rechtshilferecht, trotz der vielfältigen staatlichen, gesellschaftlichen und individuellen Interessen, welche es hier zum Ausgleich zu bringen gilt, ein Höchstmaß an rechtsstaatlicher Prägung und eine nachhaltige Sicherung der Grundrechte gewährleisten.

In dem Bewusstsein, dass eine effektive Strafrechtspflege einen Grundpfeiler für das friedliche Zusammenleben in jeder Gesellschaft darstellt, weisen die Unterzeichnenden nachdrücklich darauf hin, dass das unvermeidliche Spannungsverhältnis zu grundlegenden Rechten der Personen, gegen die das Strafrechtsverfahren geführt wird oder die auf andere Weise davon betroffen sind, nicht einseitig zugunsten der Strafrechtverfolgung aufgelöst werden darf, und zwar unabhängig davon, ob das Verfahren in den Händen nationaler oder supranationaler Institutionen liegt.

Die Unterzeichnenden erkennen überdies an, dass dann, wenn die Strafrechtverfolgung auf der Basis von der Union zuerkannten Kompetenzen grenzüberschreitend betrieben werden soll, auch die Interessen derjenigen Mitgliedstaaten berücksichtigt werden müssen, deren Mitwirkung am Verfahren erforderlich ist. Dies verlangt schon der Respekt vor ihrer jeweiligen Souveränität. Umgekehrt sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, untereinander und mit der Union loyal bei der Strafrechtverfolgung zusammenzuarbeiten.

Darüber hinaus heben die Unterzeichnenden hervor, dass der Unionsgesetzgeber, wenn die Europäische Union zu einem einheitlichen Rechtsraum werden soll, der das Individuum in den Mittelpunkt seines Handelns stellt und in dem höchste rechtsstaatliche Anforderungen und gleichzeitig die Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten geachtet werden sollen, dazu berufen ist, einen Ausgleich zwischen dem – nationalen oder supranationalen – Strafrechtverfolgungsinteresse, den betroffenen Individualrechten und den mitgliedstaatlichen Souveränitätsinteressen herzustellen. Insbesondere sollten die grenzüberschreitende oder supranationale Strafrechtsverfahrens betreffenden Unionsrechtsakte auf ein Schutzniveau für Individuen abzielen, das international Maßstäbe setzt.

Zu diesem Zweck richten die Unterzeichnenden die folgenden Forderungen an die am Erlass von Unionsrechtsakten im Bereich des Strafrechtsverfahrens beteiligten Institutionen. Dabei ist ihnen bewusst, dass durch weitreichende informelle polizeiliche und geheimdienstliche Zusammenarbeit Teile der darin enthaltenen Forderungen unterlaufen werden können, weshalb die europäische Legislative ergänzend nachdrücklich dazu aufgerufen ist, diese Umgehungsmöglichkeiten in Rechtsakten über die polizeiliche Zusammenarbeit zu verhindern bzw. zu unterbinden.

I. Elementare Forderungen an den Unionsgesetzgeber

1. Forderung: Limitierung der gegenseitigen Anerkennung

Das Staats- oder Unionsinteresse an der effizienten Durchführung eines grenzüberschreitenden Strafrechtsverfahrens auf der Grundlage des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung darf nicht absolut gesetzt werden, sondern es ist in doppelter Hinsicht zu begrenzen. Es muss dort zurücktreten, wo durch das Strafrechtsverfahren schutzwürdige Interessen entweder des Individuums oder eines Mitgliedstaates verletzt würden. Wie stark die gegenseitige Anerkennung zu begrenzen ist, bestimmt sich unter Berücksichtigung der individuellen und staatlichen Interessen im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips. Eine solche Begrenzung der gegenseitigen Anerkennung stärkt auch das gegenseitige Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten und das Vertrauen der Bürger gegenüber der Union.

a) Limitierung der gegenseitigen Anerkennung durch Individualrechte

Werden Strafrechtsverfahren mittels des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung grenzüberschreitend geführt, greifen verschiedene Rechtsordnungen ineinander. Personen, die von einem solchen Strafrechtsverfahren betroffen sind, laufen trotz der generellen Anerkennung ihrer Grundrechte allein wegen dessen transnationalen Charakters Gefahr, schlechter gestellt zu sein als in einem rein innerstaatlichen Strafrechtsverfahren. Dies ist besonders problematisch, wenn sie auf den Bestand einer Rechtsposition vertraut haben, die im Verfahrensstaat nicht oder nur in geringerem Umfang gewährleistet ist. Außerdem kann die Überlagerung verschiedener Rechtsordnungen dazu führen, dass unklar ist, welches Recht in einem Verfahren Anwendung findet und so die Rechtssicherheit beeinträchtigt. Im

* Dieses Projekt wurde durch das Programm Criminal Justice 2010 der Europäischen Kommission sowie die Ragnar Söderbergs Stiftelse gefördert.

** Eine Liste der Mitglieder der European Criminal Policy Initiative findet sich am Ende des Dokuments. Wir danken herzlich Herrn *Georg Langheld*, Herrn *Christoph Wesch*, Herrn *Simon Drew*, Frau *Miriam Meyer*, Herrn *Adrian Mühlbauer*, Herrn *Carl Whittaker* und Frau *Alexandra Zahn*, ohne deren immenses Engagement es nicht möglich gewesen wäre, dieses Projekt zu verwirklichen.

¹ Das Manifest wurde in mehreren Sprachen in der ZIS-Ausgabe 12/2009 veröffentlicht, online abrufbar unter: http://zis-online.com/dat/ausgabe/2009_12_ger.pdf.

Einzelnen muss der Unionsgesetzgeber deshalb je nach der betroffenen Personengruppe folgende Leitlinien beachten:

aa) Die Rechte der verdächtigten Person und des Beschuldigten

In jedem fairen und rechtsstaatlichen Strafverfahren muss der verdächtigten Person möglichst früh, und in jedem Fall bevor gegen sie ermittelt oder Zwang ausgeübt wird, die Stellung eines mit umfassenden Beschuldigtenrechten ausgestatteten Verfahrenssubjektes zukommen. Damit wird insbesondere Art. 47 Abs. 2 der Grundrechtecharta und Art. 6 Abs. 1 der Europäischen Menschenrechtskonvention Rechnung getragen.

Bei der Strafverfolgung durch die Kooperation mehrerer Mitgliedstaaten auf der Basis der gegenseitigen Anerkennung kann einem Beschuldigten dieser Status vorenthalten und die damit verbundenen Rechte geschwächt oder ihm zu spät zuerkannt werden. Ebenso können Beschuldigtenrechte durch die rechtlichen und tatsächlichen Unterschiede, die zwischen den Mitgliedstaaten nach wie vor existieren, weitgehend entwertet oder durch „Forum Shopping“ umgangen werden.

Der Unionsgesetzgeber muss dieser Gefahr vorrangig dadurch entgegenwirken, dass hinsichtlich der wichtigsten Beschuldigtenrechte ein allgemeines Schutzniveau geschaffen wird, das über die Mindestregeln der Europäischen Menschenrechtskonvention deutlich hinausgeht. Jedenfalls müssen entsprechend dem Kompensationsprinzip (unten I. 6.) die Rechtsakte der Union für eine vollständige Kompensation verkürzter oder weggefallener Rechtspositionen und der soeben erwähnten tatsächlichen Unterschiede (z.B. durch die Gewährleistung von Dolmetsch- bzw. Übersetzungsleistungen und konsularischer Hilfe) sorgen.

bb) Die Rechte des Opfers einer Straftat

Die legitimen Interessen einer mutmaßlich durch eine Straftat verletzten Person (Opfer) sind im Strafverfahren mit zu berücksichtigen, wodurch allerdings die Ausgewogenheit des Strafverfahrens nicht beeinträchtigt werden darf.

Findet das Strafverfahren außerhalb des Heimatstaats des Opfers statt, können diese Rechte geschwächt sein: Das Opfer muss sich in einer fremden Rechtsordnung und unter fremden sozialen Bedingungen zurechtfinden. Typischerweise steht es außerdem vor sprachlichen Problemen, und allein durch die räumliche Distanz sind seine Kontakte zu den Behörden und Opferschutzeinrichtungen des die Strafverfolgung führenden Staates eingeschränkt. Dass die Mitgliedstaaten dem Opfer unterschiedliche Mitwirkungsrechte am Verfahren einräumen, macht für sich genommen noch keine Harmonisierung erforderlich.

Um entsprechend dem Kompensationsprinzip (unten I. 6.) den benannten Schwierigkeiten zu begegnen, bedarf es in erster Linie Hilfestellungen praktischer Art, vor allem rechtzeitige Information über das Strafverfahren, über Opferschutzeinrichtungen und Opferrechte, Dolmetsch- bzw. Übersetzungshilfe sowie Hilfe bei der Einsetzung eines Rechtsbeistandes.

cc) Die Rechte von durch das Verfahren betroffenen Dritten

Wenn andere Personen von einzelnen Maßnahmen im Zusammenhang mit einem Strafverfahren betroffen sind – wie beispielsweise Familienangehörige, Zeugen oder Eigentümer beschlagnahmter Gegenstände – darf in ihre Rechte nur möglichst schonend eingegriffen werden.

Aufgrund des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung können Rechtspositionen, die ein durch das Verfahren betroffener Dritter im Vollstreckungsstaat genießt und auf die er vertraut, entwertet werden. Dadurch droht eine Verletzung ihrer Grundrechte, wie sie in der Grundrechtecharta, der Europäischen Menschenrechtskonvention und den Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten anerkannt sind.

Dieser Gefahr muss entsprechend dem Kompensationsprinzip (unten I. 6.) entgegengewirkt werden.

b) Limitierung der gegenseitigen Anerkennung durch die nationale Identität und den ordre public der Mitgliedstaaten

Als klassischer Ausdruck staatlicher Hoheitsgewalt setzt jedes – auch ein grenzüberschreitend geführtes – Strafverfahren die Achtung des ordre public und der nationalen Identität (Art. 4 Abs. 2 EUV) der an ihm beteiligten Mitgliedstaaten voraus. Diese muss im Grundsatz auch der Unionsgesetzgeber respektieren.

Ist ein Mitgliedstaat verpflichtet, Maßnahmen eines anderen Mitgliedstaats und damit Akte fremder Hoheitsgewalt anzuerkennen und zu vollstrecken, kann dies seinen eigenen grundlegenden Wertvorstellungen zuwiderlaufen.

Deshalb müssen Rechtsakte der Union, welche die Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung regeln, entsprechend dem Kompensationsprinzip (unten I. 6.) stets so ausgestaltet sein, dass der Vollstreckungsstaat seinen nationalen Traditionen und Wertvorstellungen gerecht werden kann. Dies kann dadurch geschehen, dass man für diesen Fall einen besonderen Ablehnungsgrund einführt, wie er etwa für Zivilprozesse explizit vorgesehen ist.

c) Limitierung der gegenseitigen Anerkennung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Ein grundlegendes Prinzip rechtsstaatlicher Machtausübung ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip, das in Art. 5 Abs. 4 EUV und den Verfassungen vieler Mitgliedstaaten verankert ist. Deshalb müssen auch im Rahmen eines grenzüberschreitenden Strafverfahrens alle Maßnahmen geeignet, erforderlich und angemessen zur Erreichung eines legitimen Ziels sein. In einem System, das auf gegenseitiger Anerkennung beruht, muss der Unionsgesetzgeber sicherstellen, dass jedenfalls der Anordnungsstaat die Verhältnismäßigkeit jeder von ihm angeordneten Maßnahme prüft.

In einem grenzüberschreitenden Strafverfahren sind Eingriffe in Individualrechte oft schwerwiegender als in einem rein nationalen Strafverfahren. Dies folgt unter anderem daraus, dass der Betroffene mit Maßnahmen konfrontiert wird, die von ausländischen Behörden auf der Grundlage eines für ihn fremden Rechts getroffen werden, dass er sich nicht in seiner Sprache verständigen kann, und dass der Kontakt zu ihm vertrauten Personen erschwert ist. Bei der Beurteilung

der Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme durch den Anordnungsstaat erfordert es das Kompensationsprinzip (unten I. 6.), dass die spezifischen Nachteile für den Betroffenen durch deren grenzüberschreitende Dimension besonders berücksichtigt werden.

Soweit gegenseitige Anerkennung dazu führt, dass die Verhältnismäßigkeit einer Maßnahme allein von Behörden des Anordnungsstaates beurteilt wird, haben die Behörden des Vollstreckungsstaates – vorbehaltlich der Grenze der nationalen Identität oder des *ordre public* (siehe oben I. 1. b) – an und für sich keine Korrekturmöglichkeit mehr, obwohl sie manche für die Verhältnismäßigkeit relevanten Aspekte der Maßnahme ggf. besser beurteilen können. Jedenfalls soweit die faktische Grundlage der Verhältnismäßigkeitsprüfung betroffen ist, muss der Unionsgesetzgeber sicherstellen, dass die anordnende Behörde bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit die Einschätzung der Behörden des Vollstreckungsstaates einholt und berücksichtigt, soweit letztere aufgrund der größeren Nähe in einer besseren Position sind, die zugrundeliegenden Tatsachen zu beurteilen.

Außerdem kann es sein, dass im Recht des Vollstreckungsstaates Maßnahmen existieren, die den gewünschten Ermittlungserfolg mit milderem Mitteln herbeiführen, die aber bei der Anordnung nicht berücksichtigt worden sind. Dem Vollstreckungsstaat muss es zumindest gestattet sein, auf mildere, für die Zwecke des Anordnungsstaats evident gleich wirksame Mittel zurückzugreifen.

2. Forderung: Ausgewogenheit des europäischen Strafverfahrens

Die europäischen Grundrechte und Art. 4 Abs. 2 EUV machen sowohl bei einem Strafverfahren auf der Grundlage der gegenseitigen Anerkennung als auch in einem zunehmend supranationalisierten europäischen Strafverfahren einen Ausgleich zwischen dem Strafverfolgungsinteresse, dem Staatsinteresse an der Wahrung der nationalen Identität sowie den Individualinteressen der betroffenen Bürger auf der Basis des Verhältnismäßigkeitsprinzips erforderlich.

Durch die Schaffung und zunehmende Einbindung supranationaler Institutionen in das Strafverfahren – besonders einer künftigen Europäischen Staatsanwaltschaft – droht eine einseitige Machtverschiebung zugunsten der Strafverfolgungsorgane. Die Position des Beschuldigten, des Opfers und vom Verfahren betroffener Dritter wird dadurch geschwächt. Hinzu kommt, dass der Zugang zu und die Kommunikation mit supranationalen Behörden schwieriger sein kann als im Verhältnis zu nationalen Behörden in einem innerstaatlichen Strafverfahren. In geringerem Umfang kann auch die nationale Identität betroffen sein.

Um ein solches Ungleichgewicht entsprechend dem Kompensationsprinzip (unten I. 6.) zu vermeiden, sollte der Unionsgesetzgeber zusätzlich zu der Gewährleistung von Verfahrensrechten für betroffene Bürger erwägen, auch Institutionen zu ihrer Stärkung einzurichten. Bei der Schaffung supranationaler Behörden und der Ausgestaltung ihrer Befugnisse soll außerdem darauf geachtet werden, dass die nationale Identität der Mitgliedstaaten gewahrt wird.

3. Forderung: Gesetzmäßigkeit und Justizförmigkeit des europäischen Strafverfahrens

Der Strafprozess charakterisiert sich durch seine starke Formalisierung. Zumindest die Entscheidung über das anwendbare Recht und strafprozessuale Maßnahmen, die in Individualrechte eingreifen, müssen nach dem Grundsatz des Gesetzesvorbehalts auf eine klare gesetzliche Regelung gestützt werden. Die betroffene Person muss zudem die Möglichkeit haben, die Prüfung ihrer Rechtmäßigkeit durch ein Gericht zu veranlassen, wie es auch Art. 47 Abs. 1 der Grundrechtecharta verlangt.

Solange Strafverfahren nach nationalem Recht betrieben wurden, konnten die Gesetzgeber der Mitgliedstaaten diesen Grundsätzen Rechnung tragen. Das Fehlen klarer Regeln für zwischenstaatliche Sachverhalte war deshalb eher hinnehmbar. Mittlerweile wird die Zusammenarbeit in Strafsachen aber zunehmend durch Unionsrecht intensiviert. Deshalb muss die Gesetzmäßigkeit von grenzüberschreitenden Strafverfahren künftig auf der Ebene der Union gewährleistet werden.

Haben mehrere Mitgliedstaaten die Strafgewalt über eine Tat, drohen Parallelverfahren, die nicht nur zeit- und kostenintensiv sind, sondern auch den Beschuldigten erheblich belasten. Da die geltenden *ne bis in idem*-Vorschriften dem Prinzip „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“ folgen, ist dabei stark vom Zufall abhängig, welches materielle und prozessuale Recht letztlich Anwendung findet. Die Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit sind in der Union zudem teils unklar und in einer Vielzahl von Rechtsakten geregelt, die von den Mitgliedstaaten oft nur fragmentarisch umgesetzt werden. Auch das Zusammenspiel von supranationalen und nationalen Institutionen bei grenzüberschreitenden Strafverfahren ist nicht immer klar geregelt.

Der Unionsgesetzgeber muss deshalb eine klare Regelung dafür schaffen, welcher Mitgliedstaat die Strafgewalt über eine Tat ausüben darf und so Kompetenzkonflikte verhindern. Eröffnet er Möglichkeiten der Kooperation oder der Verfahrensbeteiligung supranationaler Institutionen, so muss er entsprechend dem Kompensationsprinzip (unten I. 6.) zumindest die Voraussetzungen und Grenzen der damit einhergehenden Eingriffe in Individualrechte möglichst klar regeln. Ebenso muss er dafür sorgen, dass der Betroffene effektiven Rechtsschutz erlangen kann.

4. Forderung: Wahrung der Kohärenz

Ein rechtsstaatliches und faires Strafverfahren ist nur in einem in sich widerspruchsfreien System denkbar, welches in jedem Einzelfall einen Ausgleich zwischen Interessen des Staates und des Beschuldigten herstellt. Auch muss das Strafverfahrensrecht kohärent mit den Vorschriften des materiellen Strafrechts sein, die es durchsetzen soll.

Bei Vorgaben des Unionsgesetzgebers hinsichtlich grenzüberschreitender Strafverfahren besteht zunächst die Gefahr, dass sich diese zu Regelungen und Definitionen entgegen Art. 11 Abs. 3 EUV und Art. 7 AEUV in bestehenden Unionsrechtsakten in Widerspruch setzen (Mangel an horizontaler Kohärenz). Gleichzeitig kann die Harmonisierung des Strafverfahrensrechts die Stimmigkeit der nationalen Strafjustiz-

systeme und damit die von Art. 4 Abs. 2 EUV geschützten grundlegenden Funktionen eines Mitgliedstaats stören (Mangel an vertikaler Kohärenz). Die Stimmigkeit und Balance des nationalen Strafverfahrens wird auch gefährdet, wenn durch die gegenseitige Anerkennung Elemente verschiedener Verfahrensordnungen miteinander kombiniert werden („Hybridverfahren“).

Der Unionsgesetzgeber muss deshalb auf die Kohärenz sowohl in horizontaler Hinsicht – innerhalb der Unionsrechtsordnung – als auch in vertikaler Hinsicht – bzgl. der mitgliedstaatlichen Strafjustizsysteme – achten. Weicht er von dem auf Unionsebene bestehenden Bezugsrahmen ab, bedarf dies besonderer Rechtfertigung. Um unnötige Eingriffe in die Stimmigkeit der nationalen Strafjustizsysteme zu vermeiden, muss er die Auswirkungen neuer Rechtsakte – sowohl zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung als auch zur Harmonisierung der nationalen Verfahrenssysteme – daraufhin untersuchen und auf dieser Grundlage ihre Unbedenklichkeit explizit begründen. Würde durch einen Rechtsakt die Kohärenz eines mitgliedstaatlichen Strafjustizsystems schwerwiegend gestört, muss der Unionsgesetzgeber entsprechend dem Kompensationsprinzip (unten I. 6.) für einen angemessenen Ausgleich sorgen.

5. Forderung: Achtung des Subsidiaritätsprinzips

Rechtsakte im Bereich des Strafverfahrensrechts, die auf der Grundlage geteilter Kompetenzen erlassen werden, müssen nach den allgemeinen Regeln des Unionsrechts (Art. 5 Abs. 3 EUV) das Subsidiaritätsprinzip achten. Danach darf der Unionsgesetzgeber nur tätig werden, wenn das von ihm verfolgte Ziel

- (a) nicht ebenso effektiv durch Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten erreicht werden kann und
- (b) seiner Natur oder seinem Umfang nach besser auf Unionsebene erreicht werden kann.

Das Subsidiaritätsprinzip gilt sowohl für Rechtsakte im Bereich der Zusammenarbeit in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten als auch bei der Harmonisierung des nationalen Strafverfahrensrechts und der Schaffung supranationaler europäischer Institutionen wie einer Europäischen Staatsanwaltschaft.

Dementsprechend hat die Erfüllung einer Aufgabe durch den nationalen Gesetzgeber gegenüber einer Behandlung auf Unionsebene Vorrang, soweit der Mitgliedstaat in der Lage ist, mit der betreffenden Frage zurechtzukommen. Auf diese Weise wird eine möglichst große Nähe der Bürger zu der Entscheidungsfindung im Bereich des Strafverfahrensrechts gewährleistet.

Bei der Frage, ob ein Ziel auf Unionsebene besser erreicht werden kann, müssen Nebenfolgen für die demokratische Teilhabe und Grundrechtsfragen berücksichtigt werden. Schwächt beispielsweise ein Unionsrechtsakt die Position der Verteidigung erheblich und kann dieses Defizit nicht auf der Ebene der Mitgliedstaaten behoben werden, wird das Ziel der Maßnahme nicht besser auf Unionsebene erreicht.

Der Subsidiaritätstest ist für jeden Einzelfall, also für jeden einzelnen Rechtsakt und für jeden Teil davon gesondert durchzuführen. Gesetzgebungsakte sind nach Maßgabe des Subsidiaritätsprotokolls (Protokoll Nr. 2 zum Vertrag von Lissabon) ausführlich zu begründen; die dort angeführte Einbeziehung der nationalen Parlamente ist einzuhalten. Im Sinne einer „good governance“ muss dem Vorschlag eines Rechtsaktes mit Bezug zum Strafverfahrensrecht stets eine ausführliche Evaluation (in Form einer vorherigen Subsidiaritätskontrolle) unter Abwägung aller Umstände und unter Einbeziehung aller Handlungsalternativen vorangehen. Eine nur formelhafte Bejahung der Subsidiaritätsvoraussetzungen genügt auf keinen Fall.

6. Forderung: Kompensation für Defizite des europäischen Strafverfahrens

Damit jeder Rechtsakt auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts die vorgenannten Forderungen respektiert, muss der Unionsgesetzgeber zuvörderst Sicherungsmechanismen im jeweiligen Rechtsakt selbst vorsehen. Soweit solche Korrekturen nicht sinnvoll oder nicht ausreichend sind, insbesondere in den Bereichen, in denen die Defizite des europäischen Strafverfahrens sich als rein faktische Folge der grenzüberschreitenden Strafverfolgung darstellen, ist der Erlass begleitender Maßnahmen erforderlich, die einen angemessenen Ausgleich für bestehende Defizite bewirken.

Im Sinne der „good governance“ hat der Unionsgesetzgeber ausführlich zu begründen, warum er sich für oder gegen eine bestimmte Art der Kompensation entscheidet. Prinzipiell muss er sich dabei von dem Gedanken leiten lassen, dass ein Rechtsakt umso weitreichendere Kompensationsmaßnahmen verlangt, je gravierender er sich auswirkt. Speziell im Bereich der gegenseitigen Anerkennung muss ein Rechtsakt dem Vollstreckungsstaat umso mehr Spielraum belassen, je weniger die betroffenen Vorschriften zuvor harmonisiert worden sind.

II. Erläuterungen zu den Forderungen der European Criminal Policy Initiative

Im Folgenden sollen die kriminalpolitischen Forderungen des Manifests an den Unionsgesetzgeber anhand konkreter Beispiele aus bereits erlassenen oder in Vorbereitung befindlichen Rechtsakten erläutert werden. Dabei zeigt sich, dass es gerade in der jüngeren Gesetzgebung der Union durchaus erfreuliche Tendenzen gibt, die viele gegenüber älteren Rechtsakten geäußerte Bedenken aufgreifen. Gleichwohl bleibt auch insoweit noch genug Raum für Verbesserungen. Untersucht man Rechtsakte der Union auf ihre Vereinbarkeit mit den Forderungen des Manifests, zeigt sich an mehreren Stellen, dass keine dieser Forderungen isoliert betrachtet werden kann; vielmehr sind sie in vielfacher Weise miteinander verknüpft. Dies kann dazu führen, dass eine Vorschrift zwar im Hinblick auf eine Forderung zu begrüßen ist, gleichzeitig im Hinblick auf andere Grundprinzipien jedoch Nachbesserungen wünschenswert erscheinen.

1. Erläuterungen zur Forderung einer Limitierung der gegenseitigen Anerkennung

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist im Primärrecht der Union anerkannt, siehe Art. 82 Abs. 1 AEUV. Damit ist jedoch noch nichts darüber gesagt, in welchem Umfang Entscheidungen der Behörden eines Mitgliedstaats in Strafsachen in allen Mitgliedstaaten anzuerkennen sind. Es existiert kein Dogma, das eine absolute, uneingeschränkte Anerkennung fordern würde. Vielmehr galt stets, dass der Umfang der Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung für jede einzelne Maßnahme und abhängig von ihren Besonderheiten geregelt werden muss.² Es ist folglich Raum für eine Limitierung der gegenseitigen Anerkennung, wo dies sinnvoll ist.

In diesem Abschnitt sollen zunächst Beispiele aus Rechtsakten vorgestellt werden, die unmittelbar auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruhen. Soweit der Verordnungsvorschlag zur Einführung einer Europäischen Staatsanwaltschaft³ ebenfalls Fragen im Hinblick auf Individualrechte, Staatsinteressen oder den Ausgleich anhand des Verhältnismäßigkeitsprinzips aufwirft, werden diese bei den Beispielen zur 2. Forderung des Manifests näher erörtert.

a) Limitierung der gegenseitigen Anerkennung durch Individualrechte

aa) Die Rechte der verdächtigten Person und des Beschuldigten

Die Durchsetzung des staatlichen Interesses an der Wahrheitsfindung mittels des Strafprozesses wird durch das Rechtsstaatsprinzip sowie die Subjektstellung des Beschuldigten begrenzt. Der Respekt vor der Würde des Beschuldigten gebietet es, ihn nicht zum bloßen Objekt staatlicher Wahrheitsfindung zu degradieren. Ihm muss vielmehr eine Stellung eingeräumt werden, die ihm eine effektive Wahrnehmung seiner Rechte im Strafprozess ermöglicht. Dies bedeutet für die europäische Kriminalpolitik zunächst, dass die Tragweite des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung durch essentielle Rechte des Beschuldigten zu begrenzen ist.

Dass eine sinnvolle Begrenzung der gegenseitigen Anerkennung möglich, bisher aber nicht in ausreichendem Maße gelungen ist, wird an folgenden Bestimmungen deutlich:

- Art. 23 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl⁴ gestattet es zwar, die Überstellung einer Person an den Ausstellungsstaat aufzuschieben, solange schwerwiegende humanitäre Gründe entgegenstehen, namentlich Gefahren für Leib oder Leben der betroffenen Person. Noch weiter geht Art. 20 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen⁵,

der einen – wenngleich nur fakultativen – Ablehnungsgrund für den Fall vorsieht, dass im Anordnungsstaat Grundrechte oder allgemeine Rechtsgrundsätze der Union verletzt wurden. Bedauerlicherweise stellen Grundrechtsverletzungen jedoch keine allgemeine Grenze des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dar: Erst jüngst hat es der EuGH in seinen Entscheidungen in den Rs. Radu⁶ und Melloni⁷ versäumt, eine solche menschenrechtskonforme Limitierung der gegenseitigen Anerkennung herzuleiten. Die häufig in Rechtsakten enthaltenen pauschalen Hinweise auf menschenrechtliche Verpflichtungen⁸ haben sich somit als praktisch wenig wirksam erwiesen.

- Das Interesse des Betroffenen an dem Schutz vor doppelter Strafverfolgung wegen derselben Tat („ne bis in idem“) wird in den Rechtsakten zur Umsetzung der gegenseitigen Anerkennung vielfach bedacht. So enthält etwa Art. 3 Nr. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl⁹ einen zwingenden Ablehnungsgrund. Zu begrüßen ist darüber hinaus, dass Art. 4 Nr. 2 dieses Rahmenbeschlusses den Mitgliedstaaten ermöglicht, die Vollstreckung mit Blick auf eigene Ermittlungstätigkeiten abzulehnen (auch wenn eine gesetzliche Zuständigkeitsordnung auf europäischer Ebene vorzugswürdig wäre, siehe unten II. 3.). Der Schutz des Beschuldigten wird zusätzlich durch den fakultativen Ablehnungsgrund des Art. 4 Nr. 5 erweitert, wonach Verurteilungen in einem Drittstaat einem Europäischen Haftbefehl entgegen gehalten werden können.

Allerdings darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass dieser Schutz vor Doppelbestrafung in Anerkennungsinstrumenten nach wie vor lückenhaft ist: Denn weitgehend sind nur fakultative Ablehnungsgründe vorgesehen, um einem Verstoß gegen den „ne bis in idem“-Grundsatz vorzubeugen. Dies zeigt sich etwa an Art. 4 Nr. 3 Var. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl bzgl. rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat, die nach der Rechtsprechung des EuGH weitgehend ebenfalls unter Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens¹⁰ (SDÜ) fallen. Nur fakultative Ablehnungsgründe finden sich auch bei der künftigen Europäischen Ermittlungsanordnung¹¹ (in der

⁶ EuGH, Urt. v. 29.1.2013 – C-396/11 (Radu).

⁷ EuGH, Urt. v. 26.2.2013 – C-399/11 (Melloni).

⁸ Vgl. z.B. Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1; Art. 10 der Richtlinie 2012/13/EU über das Recht auf Belehrung im Strafverfahren, ABl. EU 2012 Nr. L 142, S. 1; Art. 8 der Richtlinie 2010/64/EU über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1; oder Art. 14 des Kompromisstextes zu dem Vorschlag für eine Richtlinie über das Recht auf Rechtsbeistand, Ratsdokument Nr. 12899/13.

⁹ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

¹⁰ Abgedruckt in ABl. EG 2000 Nr. L 239, S. 19.

¹¹ Siehe Art. 10 Abs. 1 lit. e Ratsdokument Nr. 18918/11.

² Siehe das Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, ABl. EG 2001 Nr. C 12, S. 10, 11 f.

³ KOM (2013) 534 endg.

⁴ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

⁵ Rahmenbeschluss 2005/214/JI, ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16.

ursprünglichen Initiative¹² fehlte ein Ablehnungsgrund sogar völlig) und im Rahmenbeschluss zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen.¹³ Wenn aber bereits abschbar ist, dass einer erneuten Verurteilung im Anordnungsstaat das Verbot der Doppelbestrafung entgegensteht, sollte jede darauf gerichtete Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten unzulässig sein.

An mehreren Rechtsakten zeigt sich auch die generelle Problematik des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung aus der Sicht des Beschuldigten.

- Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung erleichtert eine Vermischung von Strafverfahrensordnungen (siehe auch unten II. 4. b) – vertikale Kohärenz). Dadurch können wichtige Schutzgarantien für den Beschuldigten verloren gehen: Werden etwa Beweismittel wie eine DNA-Probe oder ein Vernehmungsprotokoll im Rahmen eines rein innerstaatlichen Strafverfahrens in Mitgliedstaat A erhoben, geschieht dies nach dem Prozessrecht des Mitgliedstaats A. Fordert später Mitgliedstaat B die Beweismittel mittels einer Europäischen Beweisverordnung oder künftig einer Europäischen Ermittlungsanordnung für ein von ihm geführtes eigenes Strafverfahren an, können die Voraussetzungen, die nach seinem Recht bei der Gewinnung der Beweismittel zu beachten wären (etwa das Recht auf Konsultation eines Anwalts vor der Vernehmung), gar nicht mehr eingehalten werden. Es droht also (schon auf der Grundlage der existierenden Rechtsakte!) ein „Patchwork-Verfahren“, bei dem Individualrechte missachtet werden. Dass dies kein theoretisches Problem ist, sondern das Auseinanderfallen von Anordnungs- und Vollstreckungskompetenz zu real spürbaren Rechtsverlusten führen kann, zeigt beispielsweise die vom Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte entschiedene Rechtssache *Stojkovic*.¹⁴ Die *forum regit actum*-Regeln (Art. 12 S. 1 des Rahmenbeschlusses über die Europäische Beweisverordnung¹⁵, Art. 8 Abs. 2 des Vorschlags für eine Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung¹⁶) können zwar dazu beitragen, eine Vermischung der Verfahrensordnungen und damit ein Patchwork-System, in dem Beschuldigtenrechte geschwächt oder sogar umgangen werden, zu vermeiden. Dies gilt jedoch nur mit Einschränkungen: Erstens ist es eine reine Ermessensfrage, ob und in welchem Umfang der Anordnungsstaat von der *forum regit actum*-Regel Gebrauch macht. Sinnvoller wäre es, ihn grundsätzlich dazu zu verpflichten, die nach seinem Recht obligatorischen Formvorschriften anzugeben. Der Vollstreckungsstaat kann zweitens die vom Anordnungsstaat angegebene

Formvorschriften mit der Begründung außer Acht lassen, dass wesentliche Rechtsgrundsätze entgegenstehen. Dies ist zwar einerseits sinnvoll und begrüßenswert, da er hierdurch in die Lage versetzt wird, die Kohärenz seiner Rechtsordnung zu wahren. Andererseits bedeutet dies natürlich eine erhebliche Schwächung der *forum regit actum*-Regel und ihrer genannten Vorzüge.

- Dass die Voraussetzungen der Anordnung einer Maßnahme nach einer anderen Rechtsordnung zu beurteilen sind als die Vollstreckung derselben, erschwert eine effektive Verteidigung. Insbesondere benötigen die Betroffenen häufig einen Rechtsbeistand in beiden Mitgliedstaaten. Dies wird in den bisher in Kraft getretenen Anerkennungsinstrumenten nicht berücksichtigt. Sehr zu begrüßen ist dagegen der mittlerweile von Parlament und Rat angenommene Text der künftigen Richtlinie über das Recht auf Rechtsbeistand.¹⁷ Dieser sieht in seinem Art. 10 Abs. 1 und Abs. 4 erstmals das Recht der aufgrund eines Europäischen Haftbefehles festgenommenen Person vor, sowohl im Ausstellungs- als auch im Vollstreckungsstaat einen Rechtsbeistand zu erhalten. Es wird nun darauf ankommen, dass die Mitgliedstaaten dieses Recht effektiv ausgestalten. Darüber hinaus wäre es zum einen wünschenswert, auch bei anderen auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung beruhenden Maßnahmen eine entsprechende Garantie einzuführen. Zum anderen muss auch die Kommunikation und Abstimmung zwischen dem Rechtsbeistand im Vollstreckungsstaat und demjenigen im Anordnungsstaat gewährleistet werden, so dass eine institutionelle Unterstützung zu erwägen ist (siehe dazu auch unten II. 2.).
- Trotz noch so weitreichender Begrenzungen der gegenseitigen Anerkennung bleiben wesentliche Kritikpunkte aus Sicht der Verteidigung bestehen, die ihren Ursprung oftmals in tatsächlichen Umständen wie Sprachschwierigkeiten, Problemen bei der Auswahl eines geeigneten Rechtsbeistands oder fehlenden Rechtskenntnissen haben. Um ihnen abzuweichen und gleichzeitig das oben angesprochene Risiko von Patchwork-Verfahren einzudämmen, ist eine weitergehende Angleichung von Verfahrensrechten durch die Union unabdingbar. Die zum Ausgleich solcher Nachteile des Beschuldigten bislang angenommenen oder vorgeschlagenen Richtlinien (siehe hierzu unten II. 6.) können in dieser Hinsicht nur ein Anfang sein.
- Eine zusätzliche Erschwernis bedeutet der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung für den Beschuldigten vor dem Hintergrund, dass mehrfache Strafverfahren wegen einer Tat nicht effektiv ausgeschlossen sind. Dies führt zunächst zu einem Mangel an Rechtssicherheit, weil der Beschuldigte sich nicht auf eine Rechtsordnung einstellen kann, die am Ende für die materiell-rechtliche Beurteilung der Tat und das Verfahren maßgeblich sein wird (siehe hierzu auch II. 3.). Darüber hinaus können Parallelverfahren auf der Grundlage des Anerkennungsgrundsatzes (ganz

¹² Ratsdokument Nr. 9145/10.

¹³ Siehe Art. 7 Abs. 2 lit. a Rahmenbeschluss 2005/214/JI, ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16.

¹⁴ EGMR, Urt. v. 27.10.2011 – 25303/08 (*Stojkovic* ./ Frankreich und Belgien).

¹⁵ Rahmenbeschluss 2008/978/JI, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72.

¹⁶ Ratsdokument Nr. 18918/11.

¹⁷ Ratsdokument Nr. 12899/13.

abgesehen von den mit ihnen verbundenen ineffektiven Mehrfacherarbeiten der Strafverfolgungsbehörden) dazu führen, dass sich der Beschuldigte mit Strafverfolgungsmaßnahmen in mehreren Mitgliedstaaten konfrontiert sieht und sich gleichzeitig nach mehreren Rechtsordnungen verteidigen muss. Das kann nur mit einem Team von kooperierenden Verteidigern gelingen, die nicht nur Experten für ihre jeweilige Strafrechtsordnung, sondern auch für die zwischenstaatliche Zusammenarbeit sind. Der „durchschnittliche“ Beschuldigte kann eine solche koordinierte Verteidigung aber nicht organisieren, geschweige denn finanzieren.

Die existierenden Regelungen des Art. 54 SDÜ bzw. des Art. 50 GRC (die eigentlich beschuldigtenfreundliche Formen von gegenseitiger Anerkennung sind) können dies nicht verhindern, weil sie zu spät eingreifen, nämlich erst, wenn in einem Mitgliedstaat eine rechtskräftige Aburteilung ergangen ist. Überdies sind die Ausnahmen von dem Verbot der Doppelbestrafung und -verfolgung in Art. 55 SDÜ zu weit geraten. Denn sie ermöglichen unter bestimmten Voraussetzungen eine nochmalige Bestrafung, selbst wenn die Gerichte des Mitgliedstaats der ersten Aburteilung das Strafverfolgungsinteresse des anderen Mitgliedstaats bereits hinreichend berücksichtigt haben. Tötet beispielsweise ein Franzose in Deutschland einen Italiener und wird er dann von Frankreich (kraft des aktiven Personalitätsprinzips) oder Italien (kraft des passiven Personalitätsprinzips) wegen Mordes verurteilt, könnte gleichwohl gem. Art. 55 Abs. 1 lit. a SDÜ Deutschland erneut gegen ihn vorgehen – obwohl nicht ersichtlich ist, weshalb die Aburteilung durch den anderen Mitgliedstaat nicht ausreichend sein soll.

Vor diesem Hintergrund sind die Regelungen des Rahmenbeschlusses zur Verhinderung und Beilegung von Kompetenzkonflikten¹⁸ sehr enttäuschend. Dieser Rechtsakt sieht keine zwingende Beendigung paralleler Verfahren in mehreren Mitgliedstaaten vor. Im Gegenteil überlässt er es komplett den beteiligten Mitgliedstaaten, ob sie sich für eine Konzentration paralleler Verfahren entscheiden („diese Konsultationen können gegebenenfalls zu einer Konzentration der Strafverfahren in einem einzigen Mitgliedstaat führen“) oder parallele Verfahren weiter laufen lassen. Die Doppelbelastung des Bürgers durch sog. „Spiegelverfahren“ bleibt deshalb bestehen.

bb) Die Rechte des Opfers einer Straftat und der durch das Verfahren betroffenen Dritten

Ebenso wie die Instrumente zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung die Rechtsposition des Beschuldigten schwächen können, werfen sie teils auch aus der Sicht von durch das Verfahren betroffenen Dritten Schwierigkeiten auf:

- Positiv sticht deshalb der Kompromisstext des Rates bzgl. des Vorschlags für eine Europäische Ermittlungsanord-

¹⁸ Rahmenbeschluss 2009/948/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 328, S. 42.

nung¹⁹ hervor. Er sieht in seinem Art. 21 Abs. 6 lit. e sowie Art. 22 Abs. 4 für Vernehmungen von Zeugen oder Sachverständigen per audio-visueller Übertragung, Video- oder Telefonkonferenz eine Meistbegünstigungsregel vor, der zufolge sich der Betroffene auf die Aussageverweigerungsrechte beider beteiligter Mitgliedstaaten berufen kann.

- Grundsätzlich ist es auch zu begrüßen, dass der Rahmenbeschluss zur Europäischen Beweisordnung²⁰ und die künftige Richtlinie zur Europäischen Ermittlungsanordnung²¹ Vorschriften enthalten, denen zufolge die Vollstreckung verweigert werden kann, wenn ihr Immunitäten oder Vorrechte im Vollstreckungsstaat entgegenstehen. Nach der Begründungserwägung Nr. 12b können hierzu auch Vorrechte für medizinische und Rechtsberufe gezählt werden; ebenso werden hierzu nach dem Vorschlag bzgl. der Ermittlungsanordnung Regeln über die Pressefreiheit und die Meinungsäußerung in anderen Medien gerechnet. Gleichwohl lassen diese Ablehnungsgründe wesentliche Kritikpunkte bestehen:

Erstens sind die Regelungen unklar und in den Begründungserwägungen werden nur sehr selektiv einige Fallgruppen angesprochen, so dass in anderen wichtigen Fallgruppen Zweifelsfragen bleiben. So sind die Beispiele allesamt zugeschnitten auf bestimmte Berufsgruppen. Eigentlich müssten zu den „Vorrechten oder Immunitäten“ aber auch Vorschriften zum Schutz von Familienangehörigen oder Geistlichen zählen. Dies hätte eindeutig in den Unionsvorschriften angesprochen werden müssen, um Unklarheiten auszuschließen.

Zweitens ist in diesen Fällen jeweils nur ein fakultativer Ablehnungsgrund für den Vollstreckungsstaat vorgesehen. Dies mag seinem Interesse an der Wahrung der Integrität seiner Rechtsordnung genügen. Im Hinblick auf die Individualrechte ist jedoch nicht einzusehen, weshalb ihre Geltung vollkommen in das Ermessen des Vollstreckungsstaats gestellt werden sollte: Selbst wenn die betroffenen Personen auf diese Rechtspositionen vertrauen, hinge es danach vom Gutdünken des Vollstreckungsstaats ab, ob ihre Rechte gelten – obwohl sie bei einem rein innerstaatlichen Verfahren im Vollstreckungsstaat zwingend zu beachten wären.

- Dass das Auseinanderfallen von Anordnungs- und Vollstreckungskompetenz auch die Rechte Dritter schmälern kann, wird beispielsweise sichtbar, wenn im Anordnungsstaat Vorschriften existieren, die den Umgang mit vertraulichen Dokumenten nach einer Beschlagnahme regeln. Sie drohen entwertet zu werden, wenn entsprechende Vorschriften im Vollstreckungsstaat fehlen und ihre Einhaltung

¹⁹ Ratsdokument Nr. 18918/11.

²⁰ Art. 13 Abs. 1 lit. d des Rahmenbeschlusses 2008/978/JI über die Europäische Beweisordnung, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72.

²¹ Art. 10 Abs. 1 lit. a des Vorschlags für eine Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, vgl. Ratsdokument Nr. 18918/11.

durch die Behörden des Anordnungsstaates nicht mittels der *forum regit actum*-Vorschriften gefordert wird (werden kann).

b) Limitierung der gegenseitigen Anerkennung durch die nationale Identität und den ordre public der Mitgliedstaaten

Auf das Interesse des Vollstreckungsstaats an der Wahrung seiner Identität wird in mehreren Vorschriften Rücksicht genommen:

- So sind im Rahmenbeschluss zur Europäischen Beweisverordnung²² und im Richtlinienentwurf bzgl. der Europäischen Ermittlungsverordnung²³ Ablehnungsgründe vorgesehen, wenn der Vollstreckungsstaat bzgl. bestimmter Beweismittel ein Geheimhaltungsinteresse hat. In den Rahmenbeschlüssen zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen²⁴ und über den Europäischen Haftbefehl²⁵ wird Rücksicht auf nationale Wertungen hinsichtlich der Altersgrenze für die strafrechtliche Verantwortlichkeit genommen. Allerdings sind damit keineswegs alle Probleme behoben: So bliebe es z.B. möglich, einen Europäischen Haftbefehl wegen eines Verhaltens auszustellen, das im Anordnungsstaat auf Grund von sog. „strict liability“, also ohne Verschulden, bestraft werden soll. Dies kann im Vollstreckungsstaat zu einem Konflikt mit dem Schuldgrundsatz führen.
- Positiv ist auch, dass bei der gegenseitigen Anerkennung von freiheitsentziehenden Sanktionen, Bewährungs- und Überwachungsmaßnahmen jeweils die Möglichkeit vorgesehen wird, auf alternative Maßnahmen auszuweichen, wenn dadurch Konflikte mit dem Recht des Vollstreckungsstaats vermieden werden können.²⁶
- Wichtige Vorschriften finden sich ferner in Art. 20 Abs. 4 lit. a des EU-Rechtshilfeübereinkommens²⁷ und Art. 27d Abs. 3 des vom Rat angenommenen Kompromisses bzgl. des Vorschlags für eine Europäische Ermittlungsverordnung²⁸: Ist danach für die Überwachung der Telekommunikation einer Person die technische Mithilfe des Aufenthaltsstaates nicht erforderlich, kann dieser verlangen, dass die Überwachung beendet und das Material, das während der Anwesenheit der Person in seinem Hoheitsgebiet gewonnen wurde, nicht verwendet wird. Dadurch wird einerseits dem Umstand Rechnung getragen, dass sich der Kommunikationsvorgang in diesen Fällen zumindest teilweise auf dem Territorium eines anderen Mitgliedstaats als des Überwachungsstaats abgespielt hat. Dessen Hoheitsgewalt würde in Frage gestellt, wenn der Überwachungsstaat ohne Rücksprache abhören dürfte. Andererseits schützt diese Beschränkung auch das Vertrauen des Beschuldigten darauf, dass Ermittlungsmaßnahmen nur nach Maßgabe des Rechts des Mitgliedstaats, in dem er sich aufhält, in seine Rechtspositionen eingreifen werden.

Ungeachtet dieser begrüßenswerten Ansätze muss der Vollstreckungsstaat jedoch in vielen Fallkonstellationen damit rechnen, dass sein Identitätsinteresse und sein *ordre public* unberücksichtigt bleiben:

Ungeachtet dieser begrüßenswerten Ansätze muss der Vollstreckungsstaat jedoch in vielen Fallkonstellationen damit rechnen, dass sein Identitätsinteresse und sein *ordre public* unberücksichtigt bleiben:

- Namentlich fehlt ein allgemeiner *ordre-public*-Vorbehalt im Bereich der Strafrechtspflege. Dies ist deshalb wenig einleuchtend, weil im Bereich der Warenverkehrsfreiheit – aus dem das Konzept der gegenseitigen Anerkennung ursprünglich stammt – ein solcher Vorbehalt in Art. 36 AEUV explizit vorgesehen ist. Auch bei der Vollstreckung vieler Entscheidungen in Zivilverfahren ist die Anerkennung und Vollstreckung gem. Art. 45 Nr. 1 lit. a der EU-GVVO²⁹ n.F. auch weiterhin abzulehnen, wenn auf Antrag des Beklagten im Vollstreckungsstaat ein offensichtlicher Verstoß gegen den *ordre public* festgestellt wird. Dass gerade im Bereich der Strafrechtspflege, die einen besonders starken Grundrechtsbezug aufweist und deshalb mit grundlegenden Wertungsfragen einer Rechtsordnung zusammenhängt, ein solcher Ablehnungsgrund vollkommen fehlt, lässt sich nicht rechtfertigen.
- Einem Mitgliedstaat, der ein legitimes Strafverfolgungsinteresse hat, kann im Extremfall aufgrund des von Art. 54 SDÜ geschaffenen Prioritätsregimes das Verfahren durch einen anderen Mitgliedstaat, der einfach nur schneller das Verfahren abschließt, entzogen werden. Bei Tatorten in mehreren Mitgliedstaaten entscheidet z.B. gem. Art. 55 Abs. 1 lit. a (letzter Halbsatz) SDÜ die zeitliche Reihenfolge, selbst wenn der langsamere Mitgliedstaat einen viel stärkeren Bezug zur Tat hat (Großteil der Handlungen, Staatsangehörigkeit von Täter und Opfer).
- Die sog. „Positivlisten“, etwa in Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl³⁰ und Art. 7 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über die Anerken-

²² Rahmenbeschluss 2008/978/JI, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72.

²³ Ratsdokument Nr. 18918/11.

²⁴ Siehe Art. 7 Abs. 2 lit. f Rahmenbeschluss 2005/214/JI, ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16; ferner Art. 15 Abs. 1 lit. g Rahmenbeschluss 2009/829/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20.

²⁵ Siehe Art. 3 Nr. 3 Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

²⁶ Art. 13 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2009/829/JI über die Europäische Überwachungsanordnung, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20; Art. 9 Abs. 1 Rahmenbeschluss 2008/947/JI über die Anerkennung von Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen, ABl. EU 2008 Nr. L 337, S. 102; Art. 8 Abs. 2 Rahmenbeschluss 2008/909/JI über die Anerkennung freiheitsentziehender Sanktionen, ABl. EU 2008 Nr. L 327, S. 27.

²⁷ ABl. EG 2000 Nr. C 197, S. 1.

²⁸ Ratsdokument Nr. 18918/11.

²⁹ Verordnung (EU) 1215/2012, ABl. EU 2012 Nr. L 351, S. 1.

³⁰ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

nung freiheitsentziehender Sanktionen,³¹ umfassen auch Verhaltensweisen, die keineswegs in allen Mitgliedstaaten als strafbar angesehen werden. So kann etwa Sterbehilfe, die in Mitgliedstaat A unter bestimmten Voraussetzungen zulässig und straflos ist, in Mitgliedstaat B als Fallgruppe einer „vorsätzlichen Tötung“ angesehen werden. Die Folge ist, dass Mitgliedstaat A den Handelnden an Mitgliedstaat B überstellen und sich dadurch in Widerspruch zu den Wertungen seiner Rechtsordnung setzen muss. Ähnliche Fälle lassen sich z.B. bilden mit Schwangerschaftsabbrüchen („vorsätzliche Tötung“) und der Beschneidung von Knaben („schwere Körperverletzung“).

c) Limitierung der gegenseitigen Anerkennung durch den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die bisherigen Rechtsakte zur Umsetzung des Anerkennungsgrundsatzes legen vielfach nicht ausreichend Gewicht auf den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit:

- Zu begrüßen sind zunächst die minimis-Grenzen wie in Art. 7 Abs. 2 lit. h des Rahmenbeschlusses über die Anerkennung von Geldstrafen³² für besonders niedrige Sanktionen (unter 70 Euro). Diese Vorschrift mag zwar eher das Interesse des Vollstreckungsstaats im Blick haben, keine erheblichen Maßnahmen zu tätigen, wenn sich im Ergebnis der Aufwand nicht lohnt; sie wirkt sich aber zumindest mittelbar auch zugunsten des betroffenen Bürgers aus.
- Erfreuliche Ansätze finden sich auch in dem aktuellen Text des Vorschlags für eine Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung.³³ Generell ist daran positiv, dass zwischen unterschiedlich schwerwiegenden Ermittlungsmaßnahmen differenziert wird und dass tendenziell bei solchen mit höherer Eingriffsintensität zusätzliche Ablehnungsgründe vorgesehen sind. Besondere Beachtung verdient daneben Art. 9 Abs. 1a des Vorschlags. Danach kann der Vollstreckungsstaat die angeordnete Maßnahme unter Umständen durch eine weniger einschneidende ersetzen. Eine solche Ersetzungsbefugnis ist ausgesprochen sinnvoll, da seine Behörden der Vollstreckung der Maßnahme „näher“ sind und besser als die Behörden des Anordnungsstaates bei ihrer Entscheidung aus der Ferne abschätzen können, ob weniger schwerwiegende Mittel ausreichen. Dennoch besteht Raum für weitere Verbesserungen: Zunächst ist bzgl. der Europäischen Ermittlungsanordnung die rein fakultative Ausgestaltung der Ersetzungsbefugnis fragwürdig – die Wahl verhältnismäßiger Mittel sollte nicht in das Belieben des Vollstreckungsstaates gestellt werden. Von diesem Kritikpunkt abgesehen ist zu bemängeln, dass eine solche Regelung nicht in allen Anerkennungsinstrumenten vorgesehen ist – etwa nicht im Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl, also ei-

ner noch grundrechtsintensiveren Maßnahme. Hier besteht Nachbesserungsbedarf, um auszuschließen, dass ein Europäischer Haftbefehl ausgestellt wird, obwohl z.B. die schriftliche Vornahme von Verfahrenshandlungen ohne persönliche Anwesenheit des Beschuldigten ausreichend ist.

- Der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl³⁴ sieht keine zwingende Verhältnismäßigkeitsprüfung durch die ausstellenden Behörden vor. Demgegenüber muss es bereits als Fortschritt angesehen werden, dass gem. Art. 5a Abs. 1 lit. a der vorgeschlagenen Richtlinie zur Europäischen Ermittlungsanordnung³⁵ eine Maßnahme nur angeordnet werden darf, wenn dies für den Zweck des Verfahrens verhältnismäßig ist. Jedoch wird bei den Gesichtspunkten, die im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu beachten sind, nicht die grenzüberschreitende Dimension des Verfahrens genannt. Gerade diese kann aber wegen der damit verbundenen praktischen Schwierigkeiten für den Betroffenen und sein Recht auf eine effektive Verteidigung eine besondere Belastung begründen.
- Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über den (zur Strafverfolgung ausgestellten) Europäischen Haftbefehl³⁶ eröffnet dessen Anwendungsbereich schon für alle Straftaten, die im Höchstmaß mit mindestens zwölf Monaten Freiheitsstrafe bedroht sind. Dies ist nicht nur problematisch, weil die Sanktionsregime der Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgestaltet sind und das Mindesthöchstmaß der angedrohten Strafe nur bedingt aussagekräftig bzgl. des Unwerts einer Straftat ist. Insbesondere ist eine Höchststrafe von einem Jahr in den allermeisten Mitgliedstaaten eine Schwelle, die selbst bei Bagatelldelikten überschritten wird. Vorzugswürdig wäre es – neben dem Erfordernis einer zwingenden Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Anordnungsstaat, siehe oben –, auf die konkret zu erwartende Sanktionierung abzustellen oder zumindest die Schwellenwerte deutlich zu erhöhen. Ein Beispiel für eine höhere Schwelle findet sich in Art. 14 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über die Anerkennung von Überwachungsmaßnahmen,³⁷ der erst ab einer Mindesthöchststrafe von drei Jahren eingreift. Allerdings ist nicht verständlich, dass eine solche Überwachungsanordnung, die – als mildere Maßnahme – einen Europäischen Haftbefehl zumindest teilweise entbehrlich machen kann, gerade in besonders geringfügigen Fällen nicht zur Verfügung stehen soll (siehe auch unten II. 4. a) zur horizontalen Kohärenz). Eine weitergehende Anerkennung der Überwachungsmaßnahmen anstelle eines Europäischen Haft-

³¹ Rahmenbeschluss 2008/909/JI, ABl. EU 2008 Nr. L 327, S. 27.

³² Rahmenbeschluss 2005/214/JI, ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16.

³³ Ratsdokument Nr. 18918/11.

³⁴ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

³⁵ Ratsdokument Nr. 18918/11.

³⁶ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

³⁷ Rahmenbeschluss 2009/829/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20.

befehls wäre gerade aus Gründen der Verhältnismäßigkeit sehr zu begrüßen.

2. Erläuterungen zur Forderung der Ausgewogenheit des Europäischen Strafverfahrens

Ein fairer Ausgleich zwischen dem Interesse an effektiver Strafverfolgung, den Individualrechten und staatlichen Hoheitsbelangen ist nicht nur bei Rechtsakten zur Verwirklichung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung zwingend erforderlich. Denn mit einer Limitierung der gegenseitigen Anerkennung allein wird der Anreicherung des Strafverfahrens um supranationale Elemente – künftig etwa um eine Europäische Staatsanwaltschaft – noch nicht ausreichend Rechnung getragen. Ein wichtiger Aspekt ist gerade in einem zunehmend supranationalisierten Strafverfahren die Achtung der Rechte von Individuen, die – wenn auch mit erheblicher Verspätung – höchst erfreulicherweise zunehmend die Aufmerksamkeit des Unionsgesetzgebers erfahren. Sein Bestreben, in dieser Hinsicht mittels Richtlinien gewisse Mindeststandards zu schaffen, kann einen wichtigen Beitrag dazu leisten, faktische Schwierigkeiten für die Verteidigung abzumildern und die Ausgewogenheit im Europäischen Strafverfahren wiederherzustellen. Dies zeigt sich beispielsweise durch die Garantie eines Rechts auf Rechtsbeistand in jedem einzelnen an einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung beteiligten Mitgliedstaat (siehe näher unten II. 6.).

Was speziell das supranational beeinflusste Strafverfahren anbelangt, zeigt der im Sommer 2013 von der Kommission vorgelegte Entwurf einer Verordnung über die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft³⁸ im Hinblick auf die Wahrung von Individualrechten gegenüber früheren Überlegungen³⁹ teils deutliche Fortschritte:

- Positiv ist zunächst die Betonung der Geltung der Grundrechtecharta in Art. 11 Abs. 1 und Art. 32 Abs. 1, auch wenn sie rein deklaratorisch wirkt, so dass damit allein das Schutzniveau noch nicht erhöht wird. Zumindest die Formulierung einzelner Vorschriften des Vorschlags ist jedoch unglücklich. So gewährleistet Art. 32 Abs. 2 „die folgenden im Unionsrecht und im innerstaatlichen Recht des Mitgliedstaats vorgesehenen Verfahrensrechte“. Dies ließe sich so verstehen, dass die Rechte nur gewährt werden, soweit beide Rechtsordnungen sie vorsehen. Dies wäre fragwürdig, wenn z.B. ein Mitgliedstaat seiner Umsetzungspflicht in Bezug auf eine Richtlinie zu Verfahrensrechten nicht gerecht wird. Die in Art. 33 bis 35 genannten Rechte stehen sogar ganz unter dem Vorbehalt des einzelstaatlichen Rechts.
- Verglichen mit anderen Unionsrechtsakten (unten II. 6.) macht Art. 32 Abs. 3 in erfreulicher Weise klar, dass die Verfahrensrechte schon dann eingreifen, wenn eine Person verdächtigt wird. Sie müssen somit schon bei der Vorabprüfung, die der Entscheidung über die Aufnahme von Ermittlungen (Art. 15 Abs. 4 und 16 Abs. 1) vorausgeht,

beachtet werden. Unterstrichen wird diese Linie noch durch Art. 32 Abs. 4, wonach die in Art. 32 Abs. 2 genannten Beschuldigtenrechte auch für Personen gelten, die sich im Laufe einer Anhörung (z.B. als Zeuge) verdächtig machen.

- Art. 13 schafft eine Möglichkeit, Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union gemeinsam mit damit in Zusammenhang stehenden Straftaten abzuurteilen, wenn sie einen einheitlichen Sachverhalt bilden. Das ist im Hinblick auf den Grundsatz „ne bis in idem“ sinnvoll: Eine solche Verfahrenskonzentration kann parallele Strafverfahren verhindern und trägt zudem Effizienzgesichtspunkten Rechnung, weil nach einer erstmaligen Aburteilung das andere Strafverfahren gemäß dem Grundsatz „ne bis in idem“ ohnehin einzustellen ist (Art. 54 SDÜ). Auch wenn die Regelung deshalb prinzipiell zu begrüßen ist, wirft sie weiter unten zu behandelnde Fragen vor allem im Hinblick auf die Vorhersehbarkeit (unten II. 3.) und die horizontale Kohärenz (unten II. 4. a) auf.
- Aus Sicht des betroffenen Bürgers (zur vertikalen Kohärenz siehe unten II. 4. b) sind ferner zwei Vorschriften besonders zu begrüßen, welche darauf ausgerichtet sind, Nachteile durch eine Vermischung der mitgliedstaatlichen Verfahrensordnungen zu begrenzen: Art. 32 Abs. 5 sieht vor, dass Personen, die von Verfahren der Europäischen Staatsanwaltschaft betroffen sind, sich stets auf die Verfahrensrechte des geltenden einzelstaatlichen Rechts berufen können. Diese Vorschrift beugt der Gefahr vor, dass die nach dem Recht eines Mitgliedstaats bestehenden strengen Voraussetzungen für eine Ermittlungsmaßnahme ausgehebelt werden, indem die Anordnung nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats mit niedrigeren Eingriffsvoraussetzungen erlassen wird. Ansonsten könnte es zu einer systematischen Umgehung von Vorschriften kommen, welche aus Gründen des Individualschutzes die Beweiserhebung begrenzen. Gleichzeitig enthält Art. 30 eine Parallelvorschrift hinsichtlich der Beweisverwertung. Danach sind von der Europäischen Staatsanwaltschaft beigebrachte Beweismittel (gemeint sind solche, die nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats gewonnen wurden) zwar grundsätzlich ohne weitere Voraussetzungen zuzulassen. Jedoch kann das Gericht sie gleichwohl für unzulässig erklären, wenn es der Auffassung ist, dass ihre Verwertung sich negativ auf die Fairness des Verfahrens oder die Verteidigungsrechte (gemäß Art. 47 und 48 der Grundrechtecharta) auswirken würde, Art. 30 Abs. 1. Außerdem bleibt gem. Art. 30 Abs. 2 die Würdigung von der Europäischen Staatsanwaltschaft vorgelegter Beweise – und damit auch die Entscheidung über den Beweiswert – vollkommen dem Gericht vorbehalten. Dies stellt einen wichtigen Schutzmechanismus gegen die Kombination von geringen Anforderungen an die Beweiserhebung einerseits und niedrigen Schutzstandards bei der Beweisverwertung andererseits dar. Ohne eine solche Vorschrift könnte die bedingungslose Verwertung von im Ausland gewonnenen Beweisen eine sub-

³⁸ KOM (2013) 534 endg.

³⁹ Siehe etwa KOM (2001) 715 endg.

stanziale Aushöhlung von Beschuldigtenrechten zur Folge haben.

Bemängeln lässt sich jedoch, dass lediglich die Fairness des Verfahrens und Verteidigungsrechte gegen die Zulassung von Beweismitteln angeführt werden können. Es wäre überlegenswert gewesen, dem Gericht auch bei der Verletzung von nicht strafverfahrensspezifischen Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Grundrechtecharta (wie etwa des Rechts auf Schutz der Privatsphäre in Art. 8 der Konvention) einen größeren Spielraum hinsichtlich der Zulassung von Beweismitteln einzuräumen. Zwar gelten diese an sich in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen. Jedoch zeigt die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, dass es auch in den Mitgliedstaaten der Union immer wieder zu Verletzungen dieser Rechte kommt. Das Gericht in einem solchen Fall zu der Verwertung des Beweismittels zu zwingen, ist nicht nur im Hinblick auf die Individualrechte, sondern auch auf den *ordre public* des Forumsstaates nicht akzeptabel.

- Aus der Perspektive des Individualschutzes problematisch ist dagegen z.B. die Vorschrift des Art. 26 Abs. 1 lit. r, der ohne weitere Voraussetzungen die gezielte Überwachung nicht nur eines Beschuldigten, sondern auch diejenige Dritter an öffentlichen Orten zulässt. Auf der Grundlage dieser Regelung kann ggf. sehr weitreichend in die Rechte von Personen eingegriffen werden, die nur zufällig durch ein von der Europäischen Staatsanwaltschaft geführtes Strafverfahren betroffen sind.
- Die in dem Verordnungsvorschlag enthaltenen oder deklaratorisch wiederholten Gewährleistungen von Individualrechten sind wie gesehen vielfach davon abhängig, dass sie auch durch das Recht der betroffenen Mitgliedstaaten anerkannt werden. Sie sind folglich weder dazu bestimmt, noch dazu geeignet, einen zufriedenstellenden europäischen Schutzstandard zu schaffen. Hierfür bedarf es vielmehr einer weitergehenden Angleichung von Verfahrensrechten durch die Union. Die zur Kompensation rechtsstaatlicher Defizite bislang erlassenen Richtlinien über Beschuldigtenrechte (siehe näher unten II. 6.) stellen erste Schritte in die richtige Richtung dar. Der damit eingeschlagene Weg muss aber konsequent weitergegangen werden.

Will der Unionsgesetzgeber einem Verfahrensbeteiligten besondere Mitwirkungsrechte einräumen, darf dies die Balance des Strafverfahrens insgesamt nicht beeinträchtigen:

- Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet würden, dem Opfer einer Straftat ein umfassendes Rechtsmittelrecht zuzugestehen. Zwar mag dies in einigen Mitgliedstaaten vorgesehen sein. In einer Verfahrensordnung, die solche Mitwirkungsrechte hingegen nicht kennt, könnte ihre Schaffung die Position des Beschuldigten schwächen und damit die Balance des Verfahrens nachhaltig in Schieflage bringen.

Um ein zunehmend supranationalisiertes europäisches Strafverfahren ausgewogen zu gestalten, muss ferner auch insoweit ein Interessenausgleich nach dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit gesucht werden:

- Dass für eine strafprozessuale Maßnahme ein vernünftiger Grund bestehen und stets das mildeste, gleich wirksame Mittel gewählt werden muss, sollte in jedem rechtsstaatlichen Strafverfahren eine Selbstverständlichkeit sein. Deshalb ist es zu begrüßen, dass Art. 11 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 26 Abs. 3 des Kommissionsvorschlags für eine Verordnung über die Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft⁴⁰ die Geltung dieses fundamentalen Grundsatzes betont. Obwohl dies der Verordnungsentwurf nicht ausdrücklich fordert, ergibt sich aus dem letzten Satz von Art. 5 des Protokolls über die Anwendung der Prinzipien der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit⁴¹, dass auch die Angemessenheit jeder in Betracht gezogenen Maßnahme sorgfältig zu prüfen ist. Nur wenn auf diese Weise eine Abwägung und ein Ausgleich der kollidierenden Interessen stattfindet, lassen sich – gerade angesichts einiger weitreichender Eingriffsbefugnisse wie in Art. 26 Abs. 1 lit. r des Vorschlags – inakzeptable Ergebnisse vermeiden.

Die Ausgewogenheit des europäischen Strafverfahrens wird außerdem bereits allein durch die Schaffung neuer, supranationaler Institutionen an sich beeinträchtigt:

- Schon die Vernetzung der mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden, etwa durch Eurojust, hat ebenso wie die Schaffung supranationaler Strukturen zur Datensammlung dazu beigetragen, die Strafverfolgung zu stärken. Dies ist sinnvoll, um Defizite auszugleichen, die dadurch entstehen, dass mitgliedstaatliche Behörden auch in einem vereinten Europa weiterhin an Staatsgrenzen gebunden sind, wohingegen organisierte, finanzstarke Schwerstkriminelle die Grundfreiheiten zur Begehung von Straftaten missbrauchen. Gegenüber dem „Durchschnittskriminellen“, der weder über einen besonderen Organisationsapparat, noch große finanzielle Mittel verfügt, begründen diese Schritte jedoch ein Ungleichgewicht, das eine effektive Verteidigung erheblich erschweren kann.
- Zwar sieht Art. 11 Abs. 5 des Verordnungsvorschlags zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft vor, dass die Behörde objektiv arbeiten und auch entlastende Beweise ermitteln soll. Dies ändert jedoch nichts daran, dass sie in erster Linie die Strafverfolgung erleichtern würde. Über die allgemeine Vorschrift des Art. 11 Abs. 5 hinaus muss darum bei der Schaffung der Europäischen Staatsanwaltschaft (ebenso wie allgemein von supranationalen Institutionen zur Förderung der grenzüberschreitenden Strafverfolgung) darauf geachtet werden, dass die Verteidigung nicht ins Hintertreffen gerät. Dies kann insbesondere dadurch geschehen, dass auch institutionell ein Ausgleich

⁴⁰ KOM (2013) 534 endg.

⁴¹ ABl. EU 2007 Nr. C 306, S. 150.

für die Stärkung der Strafverfolgungsbehörden gesucht wird. Beispiele hierfür liefert etwa das Strafverfahren vor dem Internationalen Strafgerichtshof, wo ein „Office of Public Counsel for the Defence“ u.a. dafür zu sorgen hat, dass die Verteidigung Unterstützung bei juristischer Recherche und rechtliche Beratung erhält, wo sie dies wünscht.⁴² Dies könnte als Vorbild für die Einrichtung einer Verteidigungsorganisation auf europäischer Ebene dienen – entsprechende Vorschläge für einen Ombudsmann⁴³ oder „Eurodefensor“⁴⁴ existieren bereits.

3. Erläuterungen zur Forderung der Gesetzmäßigkeit und Justizförmigkeit des Europäischen Strafverfahrens

In den bisher erlassenen Rechtsakten lassen sich einige Vorschriften finden, bei denen sich der Unionsgesetzgeber darum bemüht hat, eine hinreichend klare Regelung zu schaffen, die den hohen Anforderungen an Formalisierung und Justizförmigkeit im Strafverfahren gerecht wird:

- Ein zufriedenstellendes Maß an gerichtlicher Überprüfbarkeit sieht etwa Art. 7 Abs. 4 der Richtlinie über das Recht auf Belehrung im Strafverfahren⁴⁵ vor. Danach sind Einschränkungen des Informationsrechts nur auf Anordnung oder jedenfalls vorbehaltlich einer Überprüfung durch eine Justizbehörde zulässig. Ebenso müssen Versäumnisse und Verweigerungen dieses Rechts nach den Vorschriften der innerstaatlichen Rechtsordnung justitiabel sein, vgl. Art. 8 Abs. 2. In ähnlicher Form schreiben Art. 2 Abs. 5 und Art. 3 Abs. 5 der Richtlinie über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren⁴⁶ vor, dass sich verdächtige oder beschuldigte Personen (im Einklang mit den nach nationalem Recht vorgesehenen Verfahren) sowohl gegen die Versagung dieser Rechte wenden, als auch über die mangelhafte Qualität der Dolmetsch- bzw. Übersetzungsleistungen beschweren können.
- Soll eine Europäische Überwachungsanordnung erlassen werden, erfolgt die Auswahl des Vollstreckungs-, d.h. des Überwachungsstaats nach den klaren Kriterien des Art. 9 des entsprechenden Rahmenbeschlusses⁴⁷ (Staat des regelmäßigen Aufenthalts; Abweichung nur auf Wunsch des Betroffenen). Auch das Verfahren hierfür wird in Art. 10 und 11 detailliert festgelegt.

Dies darf aber nicht darüber hinwegtäuschen, dass in diesem Bereich noch ganz erhebliche Defizite bestehen:

- Da die Entscheidung über den Verfahrensstaat maßgeblich für das anwendbare materielle und prozessuale Recht

ist, muss sie in einem einheitlichen Rechtsraum anhand möglichst präziser Regelungen getroffen werden. Diesem Anspruch wird der Rahmenbeschluss zur Vermeidung von Kompetenzkonflikten⁴⁸ in keiner Weise gerecht. Im Gegenteil sieht er vollkommen unregelmäßige Konsultationen zwischen den Mitgliedstaaten vor, bei denen „die gesamte Sach- und Rechtslage des Falles sowie alle Faktoren, die [die beteiligten Mitgliedstaaten] als sachdienlich betrachten“, berücksichtigt werden sollen. Damit verzichtet der Rahmenbeschluss selbst auf eine andeutungsweise Präzisierung der Voraussetzungen für die Bestimmung des Verfahrensstaats, obwohl sie gerade für den betroffenen Bürger von immenser Bedeutung ist. Selbst eine Entscheidung aufgrund der zu erwartenden Strafhöhe, der Verurteilungswahrscheinlichkeit oder völlig willkürlicher Kriterien wird dadurch nicht ausgeschlossen. Zugespielt ließe sich formulieren, dass der Rahmenbeschluss dadurch, dass er eine Pflicht zu Konsultationen schafft, ohne diese näher zu reglementieren, geradezu eine „Einladung zum Forum Shopping“ ausspricht.

Gleichzeitig entsteht durch die „ne bis in idem“-Vorschriften ein strikt zeitliches Prioritätsregime nach dem Motto „Wer zuerst kommt, mahlt zuerst“. Welcher Mitgliedstaat einen Sachverhalt verfolgt und welche Rechtsordnung maßgeblich ist, hängt deshalb von reinen Zufälligkeiten ab. Beispielsweise kann die längere Bearbeitungsdauer in einem Mitgliedstaat, die wiederum durch Aspekte wie Postlaufzeiten, Erkrankungen eines Richters etc. bedingt ist, dafür maßgeblich sein, welcher Mitgliedstaat das „letzte Wort“ hat. Dass solche Umstände darüber entscheiden, welches materielle Recht gilt (also auch darüber, ob das Verhalten überhaupt mit Strafe bedroht ist und wie hoch diese sein darf) sowie auf der Grundlage welches Prozessrechts die Tat verfolgt und abgeurteilt wird, ist in einem einheitlichen Rechtsraum nicht akzeptabel.

- Einen Schritt weiter als der genannte Rahmenbeschluss geht der Verordnungsvorschlag zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft: Sein Art. 27 Abs. 4 nennt einige Kriterien, die bei der Entscheidung dieser neuen Behörde, wo sie einen Sachverhalt anklagt, Berücksichtigung finden sollen. Die Ausgangslage ist insoweit indes eine etwas andere als sonst bei Jurisdiktionskonflikten, weil die Taten, die unter die Verfolgungskompetenz der Europäischen Staatsanwaltschaft fallen sollen, harmonisiert sind bzw. noch weitergehend harmonisiert werden sollen. Die Strafbarkeit des Verhaltens vorherzusehen, wird deshalb in der Regel weniger schwierig sein. Ebenso sieht der Vorschlag einen Mindeststandard an Verfahrensrechten vor, die folglich unabhängig davon gelten müssen, wo das Verfahren geführt wird.

Gleichwohl ist die vorgeschlagene Regelung des Art. 27 Abs. 4 problematisch: Mangels effektiver Harmonisierung in diesem Bereich bleiben voraussichtlich Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten im Hinblick auf die Rechts-

⁴² Vgl. Regulation 77 der Regulations of the Court.

⁴³ Siehe dazu *Mitchell*, in: Schönemann (Hrsg.), Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege, 2006, S. 191 ff.

⁴⁴ Siehe dazu Schönemann (Fn. 43), S. 4 ff.

⁴⁵ Richtlinie 2012/13/EU, ABl. EU 2012 Nr. L 142, S. 1.

⁴⁶ Richtlinie 2010/64/EU, ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1.

⁴⁷ Rahmenbeschluss 2009/829/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20.

⁴⁸ Rahmenbeschluss 2009/948/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 328, S. 42.

folgen bestehen. Ein großer Ermessensspielraum der Europäischen Staatsanwaltschaft lässt sich deshalb als Verstoß gegen das Erfordernis von Bestimmtheit auf der Rechtsfolgenseite verstehen. Außerdem erstreckt sich die Entscheidung über den Forumsstaat auch auf im Zusammenhang stehende Taten gem. Art. 13 Abs. 1, für die es keine Harmonisierungsbemühungen gegeben hat. Das Prozessrecht bleibt zudem ungeachtet der jüngsten zaghaften Harmonisierungsbestrebungen weiterhin maßgeblich für die Verurteilungswahrscheinlichkeit. Vor diesem Hintergrund ist es nicht hinnehmbar, dass die in Art. 27 Abs. 4 genannten Anknüpfungspunkte (und damit auch die darauf beruhende Entscheidung der Europäischen Staatsanwaltschaft) häufig zufallsabhängig sein werden. Zudem fehlt es an einer Rangordnung der Kriterien und es geht aus der Formulierung des Katalogs nicht klar hervor, ob dieser als abschließend zu verstehen ist. In der Folge hätte die Europäische Staatsanwaltschaft praktisch völlig freie Hand bei der für den weiteren Prozess so weichenstellenden Entscheidung über den Verfahrensstaat. Dass sie gem. Art. 27 Abs. 4 zur „Berücksichtigung einer geordneten Rechtspflege“ verpflichtet ist, spielt in erster Linie auf die möglichst effiziente Durchsetzung des Strafverfolgungsinteresses an und hilft somit wenig weiter. Es hätte wenigstens parallel zu Art. 30 auch eine Pflicht zur Achtung der Fairness des Verfahrens und der Verteidigungsrechte (gemäß Art. 47 und 48 der Grundrechtecharta) festgeschrieben werden sollen.

Nur ergänzend sei hier bemerkt, dass die Aufnahme des Kriteriums des „gewöhnlichen Aufenthalts der direkten Opfer“ (Art. 27 Abs. 4 lit. d) in eine Regelung, die primär auf den Schutz der Finanzinteressen der Union abzielt, wenig plausibel erscheint.

- Die neue Behörde hätte jedoch nicht nur die Möglichkeit, sich den Mitgliedstaat auszusuchen, in dem sie Anklage erhebt. Vielmehr soll es dem Europäischen Staatsanwalt nach Art. 18 Abs. 5 des Vorschlags⁴⁹ auch weitgehend freigestellt sein, welchem Abgeordneten Europäischen Staatsanwalt er die Ermittlungen überträgt. Dadurch kann er den Mitgliedstaat, in dem Ermittlungsmaßnahmen ergriffen werden, und somit die rechtlichen Voraussetzungen für Grundrechtseingriffe im Vorverfahren, letztlich selbst auswählen.

Abgesehen von der grundlegenden Problematik von Jurisdiktionskonflikten, die auch im Bereich der Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union fortbesteht, gibt es bei zahlreichen einzelnen Unionsvorschriften Nachbesserungsbedarf:

- Das bereits angesprochene Auseinanderfallen von Anordnungs- und Aburteilungskompetenz hat zur Folge, dass der Rechtsschutz gegen Maßnahmen, die über Instrumente der gegenseitigen Anerkennung unionsweit vollstreckbar sind, geteilt ist. Dies kann dazu führen, dass ein und dieselbe Maßnahme anhand verschiedener Rechtsordnungen und ggf. anhand uneinheitlicher Bewertungsmaßstäbe zu

überprüfen ist (zu den Problemen im Hinblick auf eine effektive Verteidigung siehe bereits II. 1. a). Eine starke Verkürzung des Rechtsschutzes stellt es außerdem dar, wenn gegen eine Maßnahme aufgrund des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung nur solche Rechtsverletzungen geltend gemacht werden können, die sich aus der Anordnung selbst ergeben (vgl. etwa Art. 20 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen⁵⁰).

- Die in den „Positivlisten“ der Anerkennungsinstrumente (etwa Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl⁵¹) aufgeführten Fallgruppen von Delikten sind teilweise unscharf, etwa wenn darin von „Sabotage“, „Cybercrime“ oder „schwerer Körperverletzung“ die Rede ist. Dadurch ist nicht immer eindeutig, ob bei einer bestimmten Straftat eine Pflicht zur Kooperation besteht – wann ist z.B. eine Körperverletzung „schwer“? Angesichts der Grundrechtseingriffe, die zumindest mit einigen Formen der Zusammenarbeit verbunden sind (etwa einer Überstellung des Beschuldigten) und deshalb eine klare gesetzliche Grundlage erforderlich machen, ist dieser Mangel an Bestimmtheit hoch problematisch. Nur eine „Notlösung“ kann es vor diesem Hintergrund sein, wie in Art. 23 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses über die Europäische Beweisordnung⁵² oder Art. 14 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses über die Überwachungsanordnung⁵³ ein Opt-out aus diesen „Positivlisten“ zuzulassen.
- Nach Art. 19 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl⁵⁴ können die Bedingungen einer Vernehmung von den Ermittlungsbehörden des Ausstellungs- und des Vollstreckungsstaats jedenfalls in gewissem Umfang ausgehandelt werden. Dies verleiht dem Beschuldigten zwar die Sicherheit, nicht nach unterschiedlichen Regeln vernommen zu werden. Es kann jedoch nicht angehen, dass die beteiligten Strafverfolgungsbehörden nach Gutdünken die Verfahrensregeln für den konkreten Einzelfall festlegen, die ihnen als passend erscheinen. Denn eine Garantie, dass sie auf legitime Interessen des Beschuldigten Rücksicht nehmen, gibt es dabei nicht – genau dies ist der Grund dafür, warum Prozesshandlungen in innerstaatlichen Strafverfahren gesetzlich geregelt sind. Wenn die Union ein einheitlicher Rechtsraum sein möchte, muss sie sich an diesem Maßstab messen lassen und die Verfahrensregeln – oder wenigstens ein Mindestmaß an Beschuldigtenrechten – wesentlich präziser festlegen.

⁵⁰ Rahmenbeschluss 2005/214/JI, ABl. EU 2005 Nr. L 76, S. 16.

⁵¹ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

⁵² Rahmenbeschluss 2008/978/JI, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72.

⁵³ Rahmenbeschluss 2009/829/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20.

⁵⁴ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

⁴⁹ KOM (2013) 534 endg.

- In manchen Mitgliedstaaten spielen Richtervorbehalte bei einigen Ermittlungsmaßnahmen eine wichtige Rolle: Sie ermöglichen eine unabhängige Vorabkontrolle und tragen so zur Formalisierung des Verfahrens bei. Dadurch, dass eine Europäische Beweisverordnung⁵⁵ oder künftig eine Europäische Ermittlungsverordnung⁵⁶ von Staatsanwälten und Ermittlungsbehörden (vor allem der Polizei) erlassen werden kann, wenn dies nach dem Recht des Anordnungsstaats vorgesehen ist, droht ein Richtervorbehalt im Vollstreckungsstaat entwertet zu werden. Da dieser häufig auf in der jeweiligen Verfassung garantierte Grundrechte zurückzuführen ist, wäre dies für den Vollstreckungsstaat hoch problematisch.

Zwar ist das als Ersatz angedachte Validierungsverfahren (Art. 5a Abs. 3 des Kompromisstextes zur Richtlinie über die Ermittlungsverordnung⁵⁷) insoweit ein Schritt in die richtige Richtung. Es sieht vor, dass unter gewissen Voraussetzungen von Polizisten oder Ermittlungsbehörden erlassene Ermittlungsanordnungen durch einen Richter, ein Gericht, einen Staatsanwalt oder einen Ermittlungsrichter des Anordnungsstaats bestätigt werden müssen. Wenn aber eine solche Validierung auch durch einen Staatsanwalt möglich ist, bleibt es dabei, dass kein Richter befasst werden muss. Überdies ist zweifelhaft, ob eine Justizbehörde des Anordnungsstaats eine ausreichende Kontrolle gewährleistet, da ihre Rechtsordnung einen solchen Vorbehalt ja gerade nicht kennt und da sie auch nicht die nach dem Recht des Vollstreckungsstaats zu berücksichtigenden Verhältnismäßigkeitserwägungen kennen kann. Deutlich überlegen ist dieser Lösung diejenige, die von der Kommission in dem Vorschlag für eine Verordnung über die Europäische Staatsanwaltschaft⁵⁸ angeregt wurde: Nach dessen Art. 26 Abs. 4 ist für eine Reihe von Ermittlungsmaßnahmen zwingend die Genehmigung einer (nach innerstaatlichem Recht) zuständigen Justizbehörde des Mitgliedstaats erforderlich, in dem sie durchgeführt werden sollen. Bei anderen Ermittlungsmaßnahmen wird gem. Art. 26 Abs. 5 ein nach innerstaatlichem Recht vorgesehener Genehmigungsvorbehalt zumindest toleriert.

- Schließlich soll die im Verordnungsvorschlag zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft⁵⁹ vorgeschlagene Vergleichsregelung des Art. 29, der eine außergerichtliche Einigung mit dem Beschuldigten vorsieht, nicht unerwähnt bleiben. Art. 29 soll offenbar in allen Phasen des Strafverfahrens gelten (selbst nach einer Anklage)

⁵⁵ Vgl. Art. 2 lit. c Rahmenbeschluss 2008/978/JI, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72.

⁵⁶ Vgl. Art. 2 lit. a Ratsdokument Nr. 18918/11; siehe ferner Art. 6 Abs. 2 Rahmenbeschluss 2009/829/JI über die Europäische Überwachungsanordnung, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20.

⁵⁷ Ratsdokument Nr. 18918/11; ebenso schon Art. 11 Abs. 4 und 5 des Rahmenbeschlusses 2008/978/JI über die Europäische Beweisverordnung, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72.

⁵⁸ KOM (2013) 534 endg.

⁵⁹ KOM (2013) 534 endg.

und erlaubt gleichzeitig keinerlei gerichtliche Kontrolle. Dies öffnet heimlich ausgehandelten „Deals“ Tür und Tor, bei denen der Beschuldigte erheblich unter Druck geraten kann, und wird den Anforderungen an ein justizförderliches Verfahren nicht gerecht. Es sollte ferner hervorgehoben werden, dass solche außergerichtlichen Verständigungen nicht in allen Mitgliedstaaten vorgesehen sind und deshalb Probleme im Hinblick auf die vertikale Kohärenz aufwerfen können (weitere Beispiele sogleich unter II. 4. b).

4. Erläuterungen zur Forderung der Wahrung der Kohärenz

a) Horizontale Kohärenz

Zur Wahrung der Kohärenz in horizontaler Hinsicht muss der Unionsgesetzgeber darauf achten, dass seine Rechtsakte sich nicht zu dem durch anderweitige Vorschriften des Unionsrechts geschaffenen Bezugsrahmen in Widerspruch setzen. Dies ist bei mehreren Vorschriften gelungen:

- Begrüßenswert ist z.B. der Rahmenbeschluss hinsichtlich der gegenseitigen Anerkennung von Abwesenheitsentscheidungen,⁶⁰ mit dem Ablehnungsgründe in mehreren Rahmenbeschlüssen vereinheitlicht wurden – wenngleich man bemängeln kann, dass diese vom Vollstreckungsstaat immer noch in zu weitem Umfang anzuerkennen sind.
- Auch die Kopplung des Rahmenbeschlusses über die Europäische Überwachungsanordnung an die Voraussetzungen des Europäischen Haftbefehls⁶¹ ist ein Beispiel für die Wahrung der horizontalen Kohärenz, da beide Instrumente denselben Zweck verfolgen. Es wurde jedoch schon angesprochen, dass leider ein Gleichlauf beider Rechtsakte nicht konsequent hergestellt wurde, da ein Europäischer Haftbefehl schon bei einer deutlich niedrigeren Mindesthöchststrafe ausgestellt werden kann als eine Überwachungsanordnung (siehe oben II. 1. c).
- Art. 13 Abs. 1 des Verordnungsvorschlags zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft⁶² sieht vor, dass Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union gemeinsam mit anderen Taten verfolgt werden können, wenn diese (unter anderem) „auf demselben Sachverhalt beruhen“. Dies trägt wie gesehen (oben II. 2.) dem Grundsatz „ne bis in idem“ Rechnung. Allerdings ist im Hinblick auf die Kohärenz des Unionsrechts fragwürdig, weshalb hier auf denselben Sachverhalt abgestellt wird, wohingegen Art. 54 SDÜ von „derselben Tat“ und Art. 50 GRC von „[einer] Straftat“ spricht. Auch mit den vom EuGH in seiner Rechtsprechung zum Tatbegriff gewählten Begrifflichkeiten⁶³ stimmt diese Formulierung nicht vollständig

⁶⁰ Rahmenbeschluss 2009/299/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 81, S. 24.

⁶¹ Art. 15 Abs. 1 lit. h Rahmenbeschluss 2009/829/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20.

⁶² KOM (2013) 534 endg.

⁶³ EuGH, Urt. v. 9.3.2006 – C-436/04 (Van Esbroeck), Rn. 36: „Identität der materiellen Tat, verstanden als das Vorhanden-

überein. Mangels Erklärung in den vorbereitenden Materialien und den Begründungserwägungen führt diese Abweichung zu Unklarheiten hinsichtlich des Bedeutungsgehalts der Vorschrift, die sich mühelos hätten vermeiden lassen.

Erhebliche Unstimmigkeiten zeigen sich zudem zwischen verschiedenen Rechtsakten zur Verwirklichung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung im Hinblick auf die Ablehnungsgründe:

- Beispielsweise ist eine vorangegangene rechtskräftige Aburteilung in einem anderen Mitgliedstaat wegen derselben Handlung („ne bis in idem“) nach Art. 3 Nr. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl⁶⁴ ein zwingender Ablehnungsgrund. In anderen Rechtsakten soll sie dagegen nur einen fakultativen Ablehnungsgrund darstellen, z.B. in Art. 10 Abs. 1 lit. e des Vorschlags für eine Europäische Ermittlungsanordnung⁶⁵ und Art. 15 Abs. 1 lit. c des Rahmenbeschlusses über die Europäische Überwachungsanordnung.⁶⁶ Das führt zu dem widersinnigen Ergebnis, dass ein Betroffener zwar nicht wegen neuer Ermittlungen an den anderen Mitgliedstaat überstellt werden darf (was überzeugt), dass er aber eine Durchsuchung seiner Wohnung kraft Europäischer Ermittlungsanordnung über sich ergehen lassen muss, wenn der Vollstreckungsstaat – weshalb auch immer – von dem Ablehnungsgrund keinen Gebrauch macht.
- Die fehlende Abstimmung zwischen den einzelnen Instrumenten zeigt sich auch bei den Ablehnungsgründen bzgl. Taten, die jedenfalls zu einem Teil auf dem Gebiet des Vollstreckungsstaats begangen worden sind: Im Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl genügt es etwa, dass die betreffende Tat zum Teil im Vollstreckungsstaat begangen wurde.⁶⁷ Im Rahmenbeschluss zur Europäischen Beweisordnung wird einschränkend verlangt, dass sie mindestens zu einem wesentlichen Teil dort begangen wurde.⁶⁸ Der Vorschlag zur Europäischen Ermittlungsanordnung schließlich beschneidet diesen Ablehnungsgrund noch einmal, indem er zusätzlich kumulativ verlangt, dass die Tat ausschließlich außerhalb des Hoheitsgebiets des Anordnungsstaats begangen wurde, dass die Ermittlungsanordnung auf eine Zwangsmaßnahme abzielt und dass die zugrundeliegende Tat nach dem Recht des Vollstre-

ckungsstaats nicht strafbar war.⁶⁹ Was es rechtfertigt, diesen Ablehnungsgrund nur in so viel engerem Rahmen zuzulassen, wird vom Unionsgesetzgeber in keiner Weise dargelegt.

- Zwar erlaubt der Kompromisstext zur künftigen Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung es dem Vollstreckungsstaat, mildere und gleich wirksame Mittel zu ergreifen.⁷⁰ Diese Möglichkeit ist hingegen unter anderem im Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl nicht vorgesehen (siehe schon II. 1. c).⁷¹

b) Vertikale Kohärenz

Das Gebot der Kohärenzwahrung verlangt in vertikaler Hinsicht, dass der Unionsgesetzgeber auf die Stimmigkeit der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen Rücksicht nimmt.

- Ein Konflikt mit diesem Grundsatz wurde z.B. vermieden, indem aus dem Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über das Recht auf Rechtsbeistand⁷² im Laufe der Verhandlungen im Rat eine Vorschrift gestrichen wurde,⁷³ der zufolge bestimmte Rechtsverstöße zwingend zu einem Beweisverwertungsverbot hätten führen müssen. Denn eine solche Vorgabe könnte ein Mitgliedstaat nicht akzeptieren, nach dessen Recht Beschränkungen der richterlichen Beweiswürdigung unzulässig sind. Allerdings hätte dieser Konflikt besser aufgelöst werden können: Anstatt das Beweisverwertungsverbot komplett zu streichen, wäre es vollkommen ausreichend – und zur Wahrung der Beschuldigteninteressen vorzuzugewürdigt – gewesen, nur eine Ausnahmeklausel (ordre public-Klausel) für die Mitgliedstaaten vorzusehen, für die es schwerwiegende Kohärenzprobleme bedeutet hätte.
- Es wurde bereits angesprochen, dass der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zu einer Vermischung von Prozesssystemen führen kann, die sich vor allem auf die Position des Beschuldigten nachteilig auswirkt (siehe oben II. 1. a). Daran zeigt sich, dass die Kohärenz der nationalen Verfahrensregeln auch für die Wahrung von Individualrechten unerlässlich ist. Der forum regit actum-Grundsatz (z.B. in Art. 8 Abs. 2 des Kompromisstextes für eine Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung⁷⁴) kann hier Abhilfe schaffen, indem er dazu beiträgt, dass auf das Verfahren insgesamt die Regeln des Anordnungsstaats zur Anwendung kommen. Ein anderer Weg wurde in dem Vorschlag zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft gewählt⁷⁵: Dort stellt Art. 30 weitgehend sicher, dass die Verwertung eines Beweises, der in einem ande-

sein eines Komplexes konkreter, unlösbar miteinander verbundener Umstände“.

⁶⁴ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

⁶⁵ Ratsdokument Nr. 18918/11.

⁶⁶ Rahmenbeschluss 2009/829/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 294, S. 20.

⁶⁷ Art. 4 Nr. 7 lit. a Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EG 2002 Nr. L 190, S. 1.

⁶⁸ Art. 13 Abs. 1 lit. f sublit. i Rahmenbeschluss 2008/978/JI, ABl. EU 2008 Nr. L 350, S. 72.

⁶⁹ Art. 10 Abs. 1 lit. f Ratsdokument Nr. 18918/11.

⁷⁰ Siehe Art. 9 Abs. 1a Ratsdokument Nr. 18918/11.

⁷¹ Rahmenbeschluss 2002/584/JI, ABl. EU 2002 Nr. L 190, S. 1.

⁷² Art. 13 KOM (2011) 326 endg.

⁷³ Vgl. Art. 11 Ratsdokument Nr. 12988/13.

⁷⁴ Ratsdokument Nr. 18918/11.

⁷⁵ KOM (2013) 534 endg.

ren Mitgliedstaat als demjenigen gewonnen wurde, wo das Verfahren stattfindet, nicht zu Brüchen innerhalb der nationalen Rechtsordnung führt (siehe oben II. 2.).

5. Erläuterungen zur Forderung der Achtung des Subsidiaritätsprinzips

Auch wenn sich die Wahrung des Subsidiaritätsgrundsatzes recht leicht begründen lässt, wenn ein Unionsrechtsakt die grenzüberschreitende Strafverfolgung zum Gegenstand hat, gibt es Regelungen und Entwürfe, die vor diesem Hintergrund zweifelhaft erscheinen:

- Dies betrifft zum einen die Richtlinie über die Rechte von Opfern von Straftaten:⁷⁶ Weshalb bestimmte Mindestopferrechte unionsrechtlich sogar für Verfahren vorgesehen werden müssen, die überhaupt keinen grenzüberschreitenden Bezug besitzen, hätte einer näheren Erklärung durch den Gesetzgeber bedurft.
- Zumindest zweifelhaft ist vor dem Hintergrund des Subsidiaritätsprinzips auch, inwieweit derzeit die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft⁷⁷ gerechtfertigt ist, obwohl es Mitgliedstaaten gibt, in denen die Strafverfolgung bei Delikten gegen die finanziellen Interessen der Union schon bisher funktioniert. Erst recht gelten diese Bedenken, wenn künftig einmal eine Erweiterung der Zuständigkeit dieser Institution auf andere Formen schwerer grenzüberschreitender Kriminalität gem. Art. 86 Abs. 4 AEUV erwogen werden sollte. Jedenfalls wäre hier eine die Souveränitätsinteressen schonende Konzeption – etwa nach einem Modell der Komplementarität, wie es bei der Ausübung der Gerichtsbarkeit des IStGH zur Anwendung gelangt – erwägenswert.

6. Erläuterungen zur Forderung einer Kompensation für Defizite des europäischen Strafverfahrens

Die bisher genannten Beispiele haben vielfache Möglichkeiten aufgezeigt, wie der Unionsgesetzgeber den Forderungen des Manifests durch Sicherungsmechanismen in einzelnen Rechtsakten Rechnung tragen kann (und dies teils auch schon tut). Noch nicht angesprochen wurde hingegen, in welchem Umfang die allgemein mit grenzüberschreitend geführten Strafverfahren einhergehenden Schwierigkeiten (vor allem für den Beschuldigten) durch Rechtsakte der Union zu kompensieren sind.

Im grenzüberschreitenden Strafverfahren muss sich der Beschuldigte mit mindestens einer weiteren und damit für ihn fremden Rechtsordnung auseinandersetzen, deren (Fach-)Sprache er zumeist nicht hinreichend spricht und versteht; und er muss dort zur effektiven Wahrnehmung seiner Rechte eine weitere, somit doppelte Verteidigung aufwändig organisieren. Durch eine eventuelle Überstellung ins europäische Ausland wird er zudem seinem sozialen Umfeld entrissen. Auf diese dem Beschuldigten drohenden Belastungen muss die europäi-

sche Kriminalpolitik reagieren, indem sie europaweite Mindeststandards für spezifische Beschuldigtenrechte schafft, die die Nachteile der Beschuldigten in einem grenzüberschreitend geführten Strafverfahren ausgleichen:

- So ist es zu begrüßen, dass die Union im Stockholmer Programm⁷⁸ die Stärkung von Verfahrensrechten auf ihre politische Tagungsordnung gesetzt und sich auf einen „Fahrplan“⁷⁹ zu diesem Ziel verständigt hat. Uneingeschränkte Zustimmung verdient insbesondere Erwägungsgrund Nr. 8 des „Fahrplans“, der klarstellt, dass zur Erreichung eines ausreichenden Schutzniveaus für Beschuldigte in der Union der durch die Europäische Menschenrechtskonvention geschaffene Standard nicht ausreichend ist, sondern dass Unionsrechtsakte einen darüber hinausgehenden Schutz gewährleisten müssen.
- Welch wichtigen Fortschritt z.B. die Richtlinie über das Recht auf Übersetzung in Strafverfahren⁸⁰ mit sich bringt, obwohl dieses Recht auf den ersten Blick geradezu als Selbstverständlichkeit anmutet, zeigt etwa die umfangreiche Falldokumentation der NGO „Fair Trials International“.⁸¹

Die Union muss diesen Weg (etwa bzgl. der Anforderungen an Abwesenheitsurteile, der Prozesskostenhilfe bei besonders kostspieligen grenzüberschreitenden Strafverfahren und der Wahrung der Unschuldsvermutung) unbedingt konsequent fortsetzen. Allerdings darf die Schaffung gemeinsamer Mindeststandards keinesfalls ein „race to the bottom“ (hinsichtlich dieser Standards) einleiten. Diese Gefahr wird an dem Zusammenspiel von Harmonisierung und gegenseitiger Anerkennung deutlich, nämlich wenn nach der Angleichung der Verfahrensvorschriften in einem bestimmten Bereich eine automatische gegenseitige Anerkennung stattfinden soll. In diesem Fall könnte der Vollstreckungsstaat die Anerkennung nicht mehr aufgrund des höheren Schutzstandards in seiner Rechtsordnung verweigern; der im Harmonisierungsrechtsakt gefundene kleinste gemeinsame Nenner aller Mitgliedstaaten nähme weitergehenden Individualrechten im Vollstreckungsstaat die Wirkung.

- Dieses Phänomen zeigt sich besonders deutlich an dem Rahmenbeschluss, dem zu „verdanken“ ist, dass unter bestimmten Voraussetzungen auch Abwesenheitsentscheidungen gegenseitig anzuerkennen sind.⁸² Dadurch mögen einerseits zwar gewisse Mindeststandards für Abwesenheitsurteile in der Union etabliert worden sein. Jedoch ist andererseits die generelle Berechtigung von Abwesenheitsurteilen angesichts des heute weitgehend unkomplizierten Rechtshilfeverkehrs innerhalb der Union kaum noch zeit-

⁷⁶ Richtlinie 2012/29/EU, ABl. EU 2012 Nr. L 315, S. 57.

⁷⁷ KOM (2013) 534 endg.

⁷⁸ ABl. EU 2010 Nr. C 115, S. 1.

⁷⁹ ABl. EU 2009 Nr. C 295, S. 1.

⁸⁰ Richtlinie 2010/64/EU, ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1.

⁸¹ <http://www.fairtrials.net/cases/> (Stand: 5.11.2013).

⁸² Rahmenbeschluss 2009/299/JI, ABl. EU 2009 Nr. L 81, S. 24.

gemäß. Da sie regelmäßig tief in das Anwesenheitsrecht des Beschuldigten und damit seine Chance auf eine effektive Verteidigung eingreifen, sollte diese Form von Entscheidungen – zumindest in der Union – alsbald der Vergangenheit angehören.

- Des Weiteren verdient der Umstand Kritik, dass die Verfahrensrechte, die bisher Gegenstand von Harmonisierungsrichtlinien waren, oft zu spät eingreifen sollen. So soll die Richtlinie über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren⁸³ nach ihrem Art. 2 Abs. 1 insgesamt erst gelten, wenn die betroffene Person von den zuständigen Behörden eines Mitgliedstaats davon in Kenntnis gesetzt wird, dass sie der Begehung einer Straftat verdächtig oder beschuldigt ist. Dies schafft Umgehungsmöglichkeiten – richtigerweise muss die Belehrungspflicht schon ab dem Zeitpunkt bestehen, in dem die Behörden einen konkreten Verdacht gegen eine befragte Person hegen. Zudem wird das Recht auf Belehrung und Unterrichtung durch einzelne Vorschriften weiter verwässert, etwa durch die vage Anordnung einer „umgehenden“ Information über den Tatvorwurf (Art. 6 Abs. 1). In Art. 6 Abs. 2 (Mitteilung der Gründe für eine Festnahme oder Inhaftierung) ist überhaupt keine zeitliche Vorgabe mehr vorgesehen. Gemäß Art. 7 Abs. 3 wird schließlich auch Akteneinsicht erst spätestens mit der Anklageerhebung gewährt. Gerade hier wäre – ohne das Ermittlungsergebnis zu gefährden – zumindest die Vorverlegung auf den Augenblick des Abschlusses der Ermittlungen denkbar gewesen. Der Unionsgesetzgeber hat in Art. 1 Abs. 2 der Richtlinie über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen⁸⁴ und in Art. 2 Abs. 1 des mittlerweile vom Parlament und vom Rat angenommenen Vorschlags für eine Richtlinie über das Recht auf Rechtsbeistand⁸⁵ für die Entstehung dieser Rechte ebenfalls den Zeitpunkt gewählt, zu dem der Beschuldigte von den Ermittlungen durch amtliche Mitteilung oder auf andere Weise in Kenntnis gesetzt wurde. Jedoch stellen Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie über das Recht auf Übersetzung und Art. 3 Abs. 1 und 2 der künftigen Richtlinie über das Recht auf Rechtsbeistand sicher, dass diese Rechte schon bei der ersten Vernehmung gewährt werden – unabhängig davon, ob ihm zu diesem Zeitpunkt der gegen ihn bestehende Verdacht offiziell bekanntgegeben worden ist. Eine vergleichbare Klarstellung sollte auch in die Richtlinie über das Recht auf Belehrung im Strafverfahren aufgenommen werden.
- Problematisch ist ferner, dass die genannten Richtlinien Einschränkungen mit Blick auf weniger gravierende Zuwiderhandlungen enthalten. Sofern Sanktionen durch eine andere Behörde als ein in Strafsachen zuständiges Gericht verhängt werden, sollen die Richtlinien erst auf das Verfahren vor einem solchen Gericht nach Einlegung eines Rechtsbehelfs (sofern nach nationalem Recht möglich)

Anwendung finden. Diese Einschränkung findet sich in den bisher erlassenen Richtlinien⁸⁶ sowie in dem durch das Parlament und den Rat angenommenen Vorschlag über das Recht auf Rechtsbeistand.⁸⁷ Erstens besteht durch diese Einschränkung die Gefahr, dass die Mitgliedstaaten ihre Verpflichtungen aus der Richtlinie zu umgehen suchen. Zweitens ist nicht ersichtlich, warum nicht bestimmte Informations- und Belehrungspflichten ebenfalls gegeben werden sollten. Jedenfalls sollte auch in diesen Verfahren der Hinweis erteilt werden müssen, dass durch die Einlegung eines Rechtsbehelfs diese unionsrechtlichen Gewährleistungen aktiviert werden können.

- Die Reichweite von Individualrechten und die Voraussetzungen für Eingriffe in diese sind teils so unscharf umschrieben, dass die Gefahr der Aushöhlung in der Praxis besteht: So ist das Recht auf Übersetzungsleistungen nach der entsprechenden Richtlinie⁸⁸ auf die „wesentlichen“ Unterlagen beschränkt. In der Tat erfordert das Akteneinsichtsrecht eines Rechtsanwalts es aus Gründen der Verfahrensökonomie nicht zwingend, dass sämtliche noch so unbedeutenden Unterlagen übersetzt werden. Dennoch sollte dieser vage Begriff (über das negative Kriterium des Art. 3 Abs. 4 hinaus) spezifiziert werden, etwa durch eine Klarstellung, dass alle für die Verteidigung wesentlichen Dokumente übersetzt werden müssen.
- Speziell die Diskussion über die Ausgestaltung des Rechts auf Rechtsbeistand hat gezeigt, dass die Schaffung scheinbarer Mindeststandards in Wahrheit zu einer Aushöhlung von Verfahrensrechten führen kann: Es war ein gravierender Mangel des vom Rat als Kompromiss angenommenen Textes⁸⁹, dass die Vertraulichkeit der rechtsanwaltlichen Beratung nicht absolut geschützt gewesen wäre. Glücklicherweise wurden diese Einschränkungen in dem vom Parlament und dem Rat angenommenen Text der künftigen Richtlinie⁹⁰ beseitigt und so ein rechtsstaatlicher Tabubruch und eine Erosion des Rechts auf eine effektive Verteidigung verhindert. Auch weitere Kritikpunkte an dem ursprünglichen Kompromisstext des Rates für eine Richtlinie über das Recht auf Rechtsbeistand⁹¹ konnten in den gemeinsamen Beratungen von Rat, Parlament und Kommission zumindest abgemildert werden:⁹² So sind die Voraussetzungen für einen Verzicht auf das Recht auf Rechtsbeistand nun in Art. 9 deutlich präziser gefasst. Ferner wurde die zwi-

⁸⁶ Art. 2 Abs. 2 Richtlinie 2012/13/EU, ABl. EU 2012 Nr. L 142, S. 1; Art. 1 Abs. 3 Richtlinie 2010/64/EU, ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1.

⁸⁷ Art. 2 Abs. 4 Ratsdokument Nr. 12899/13; anders noch Art. 2 KOM (2011) 326 endg.

⁸⁸ Richtlinie 2010/64/EU, ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1.

⁸⁹ Art. 4 Abs. 2 Ratsdokument Nr. 10467/12.

⁹⁰ Ratsdokument Nr. 12899/13.

⁹¹ Ratsdokument Nr. 10467/12.

⁹² Ratsdokument Nr. 12899/13.

⁸³ Richtlinie 2012/13/EU, ABl. EU 2012 Nr. L 142, S. 1.

⁸⁴ Richtlinie 2010/64/EU, ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1.

⁸⁵ Ratsdokument Nr. 12899/13.

schenzeitlich vom Rat gestrichene Vorschrift⁹³, wonach in Verfahren bzgl. eines Europäischen Haftbefehls rechtliche Beratung auch im Ausstellungsstaat zu gewährleisten ist, in Art. 10 Abs. 4 des konsentierten Textes wieder eingefügt. Auch die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Einschränkung des Rechts auf Rechtsbeistand (die jedoch weiterhin problematisch ist) wurden erheblich konkretisiert. Nach wie vor ist jedoch kein Recht des Beschuldigten vorgesehen (zumindest nicht ausdrücklich), sich seinen Anwalt frei zu wählen. Außerdem hat der Rechtsbeistand (anders als gem. Art. 4 Abs. 4 des Kommissionsentwurfs⁹⁴) nicht das Recht, die Haftbedingungen zu überprüfen.

Die vorgenannten Beispiele belegen, dass noch große Anstrengungen notwendig sein werden, um die Union auch bei der Strafverfolgung zu einem wirklichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu machen. Das vorliegende Manifest soll dazu einen Beitrag leisten.

Die Mitglieder der European Criminal Policy Initiative:

Petter Asp, Universität Stockholm
Nikolaos Bitzilekis, Aristoteles Universität Thessaloniki
Sergiu Bogdan, Babes-Bolyai Universität Cluj-Napoca
Thomas Elholm, Universität von Süddänemark
Luigi Foffani, Universität Modena
Dan Frände, Universität Helsinki
Helmut Fuchs, Universität Wien
Dan Helenius, Universität Helsinki
Maria Kaiafa-Gbandi, Aristoteles Universität Thessaloniki
Jocelyne Leblois-Happe, Universität Strasbourg
Adán Nieto-Martín, Universität von Castilla-La Mancha
Helmut Satzger, Ludwig-Maximilians-Universität München
Annika Suominen, Universität Bergen
Elisavet Symeonidou-Kastanidou, Aristoteles Universität Thessaloniki
Ingeborg Zerbes, Universität Bremen
Frank Zimmermann, Ludwig-Maximilians-Universität München

Wir danken folgenden Kolleginnen und Kollegen für ihre überaus wertvollen Diskussionsbeiträge bei zwei vorbereitenden Workshops:

Lorena Bachmaier Winter (Madrid), *Pedro Caeiro* (Coimbra), *Wendy De Bondt* (Ghent), *Sabine Gleß* (Basel), *Stefano Manacorda* (Neapel/Paris), *Carol Steiker* (Cambridge, MA), *Stavomir Steinborn* (Danzig), *Valéry Turcey* (Paris/Berlin), *Jenia Turner* (Dallas), *Gert Vermeulen* (Ghent), *Joachim Vogel* (München)†, *Marianne Wade* (Birmingham), *Thomas Weigend* (Köln), *Fritz Zeder* (Wien)

⁹³ Ratsdokument Nr. 10467/12.

⁹⁴ KOM (2011) 326 endg.