

Die Europäische Überwachungsanordnung

Überkomplexes Ungetüm oder sinnvolles Instrument zur Untersuchungshaftvermeidung von Ausländern?

Von Dr. Christine Morgenstern, Greifswald

Der Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung regelt den Transfer sogenannter Überwachungsmaßnahmen von Verdächtigen in Strafverfahren, die in einem anderen als dem ermittlungsführenden EU-Staat zu Hause sind. Er sieht vor, dass Verdächtige in ihren Heimatstaat zurückkehren können, wo sie unter freiheitsbeschränkenden Auflagen, z.B. Meldeauflagen, auf freiem Fuß bleiben. Die Kontrolle über diese Auflagen übernimmt der Heimatstaat. Damit soll das Strafverfahren wirksam abgesichert, gleichzeitig aber die menschlichen und finanziellen Kosten der Untersuchungshaft so weit als möglich vermieden werden. Ausgangspunkt der Überlegung ist dabei, dass gegen Ausländer oftmals allein mangels Bindungen an den ermittelnden Staat Untersuchungshaft angeordnet wird. Dies wird im gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts als unannehmbar empfunden. Der Beitrag fragt nach dem tatsächlichen Bedarf an einem solchen Mechanismus, beschreibt sein Anliegen und die geplante Funktionsweise und schließt mit einer Bewertung seiner Umsetzungschancen und der Risiken, die sich insbesondere für die Stellung des Beschuldigten ergeben. Letzteres dürfte auch deshalb interessant sein, als der deutsche Gesetzgeber den Rahmenbeschluss noch umsetzen muss.

I. Anliegen und Hintergrund des Rahmenbeschlusses

Der „Rahmenbeschluss 2009/829/JI des Rates vom 23. Oktober 2009 über die Anwendung – zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union – des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft“¹ wurde noch unter der alten Struktur der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit (PJZS) verabschiedet, die durch den Vertrag von Lissabon Ende 2009 abgelöst wurde. Rahmenbeschlüsse bedürfen eines Umsetzungsaktes in den Mitgliedstaaten, die Rechtsetzung der EU gibt nur den (oftmals aber engen) Rah-

¹ ABl. EU 2009 Nr. L 29, S. 20. Spezifische Literatur gibt es bislang kaum (vgl. aber *Esser*, in: Joerden/Swarzc [Hrsg.], *Europäisierung des Strafrechts in Polen und Deutschland – rechtsstaatliche Grundlagen*, 2007, S. 233; *Morgenstern*, in: Egg/Dessecker [Hrsg.], *Justizvollzug und Strafrechtsreform im Bundesstaat*, 2011, S. 60). Der Rahmenbeschluss wird in aktuelleren Beiträgen allenfalls am Rande erwähnt, z.B. *European Criminal Policy Initiative*, ZIS 2013, 412 (420 f.); *Hauck*, in: Böse (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit*, 2013, § 11 Rn. 75. Englischsprachige Literatur gibt es vor allem mit politikberatendem Anliegen, z.B. *House of Lords European Union Committee*, *European Supervision Order*, Report with Evidence, 2007, passim oder *Fair Trials International*, *A Guide to The European Supervision Order*, 2012, im Internet abrufbar unter <http://www.fairtrials.org/wp-content/uploads/2012/10/ESO-GUIDE-final.pdf> (2.5.2014).

men vor, den die Mitgliedstaaten gesetzgeberisch ausfüllen müssen. Bis Ende 2009 entwickelte Rechtsetzung behält ihre Gültigkeit, sofern sie noch nicht in nationales Recht umgesetzt ist, muss dies noch geschehen.²

Wäre die Bezeichnung eines Rechtsaktes ein Gradmesser für die Chancen seiner Implementation, dürften die Erfolgsaussichten des Instruments angesichts des kaum als prägnant zu bezeichnenden Titels mager sein. Da in der Entwurfsphase jedoch zunächst von einer „Europäischen Überwachungsanordnung“ (European Supervision Order, ESO) die Rede war, hat sich diese Bezeichnung eingebürgert und wird auch beibehalten.³ In der Sache geht es nach wie vor um die Entscheidung einer nationalen Justizbehörde, ein laufendes Strafverfahren nicht durch Untersuchungshaft, sondern z.B. durch Meldeauflagen ambulant abzusichern. Diese „Entscheidung über Überwachungsmaßnahmen“ ist nach Art. 4 lit. a des Rahmenbeschlusses (im Folgenden: RB EuÜA) Gegenstand des Transfers im Rahmen der gegenseitigen Anerkennung.

Ziele des Rahmenbeschlusses (Art. 2 RB EuÜA) sind folgerichtig die Gewährleistung eines ordnungsgemäßen Strafverfahrens, so soll auch „der Schutz der Opfer und der Allgemeinheit verbessert werden.“ Es geht aber auch um die Förderung von Alternativen zur Untersuchungshaft für gebietsfremde Bürger. Nicht in der Zielbestimmung, aber in dem dem Rahmenbeschlusstext vorangestellten Erwägungsgründen finden sich außerdem die Stärkung des Rechts auf Freiheit und der Unschuldsvermutung (Erwägungsgrund 4) und zwei der maßgeblichen Prinzipien der Europäischen Union, nämlich das Diskriminierungsverbot und die Freizügigkeit (Erwägungsgründe 5 und 18). Noch vorher heißt es aber auch, der Rahmenbeschluss erleichtere die Überwachung des Beschuldigten „in Anbetracht des vorrangigen Ziels, die Allgemeinheit zu schützen, sowie der Gefahr, der die Allgemeinheit durch die geltende Regelung ausgesetzt ist, bei der nur zwei Alternativen bestehen, nämlich die Anordnung von Untersuchungshaft oder aber unüberwachte Bewegungen des Beschuldigten. Durch die Maßnahmen wird das Recht der gesetzestreuenden Bürger, in Sicherheit zu leben, somit weiter gestärkt.“ (Erwägungsgrund 3).

Eine Ausgangsüberlegung für den Rahmenbeschluss war der hohe Anteil ausländischer Untersuchungsgefangener in

² Art. 9 des Protokolls Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen = ABl. EU 2008 Nr. C 115, S. 322 (S. 325); Art. 10 Abs. 1 des Protokolls Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen, ABl. EU 2008 Nr. C 115, S. 322 (S. 325).

³ Vgl. *Esser*, in: Erb u.a. (Hrsg.), *Löwe/Rosenberg, Die Strafprozeßordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz*, Bd. 11, 26. Aufl. 2012, Art. 5 EMRK Rn. 302; im Englischen auch die britische Regierung, z.B. in einer Regierungserklärung der Innenministerin (Home Office, Oral Statement v. 9.7.2013, www.gov.uk/government/speeches/home-secretary-oral-statement [2.5.2014]).

den Gefängnissen vieler europäischer Staaten. Federführend war bei dieser Initiative die Europäische Kommission. Bestärkt wurde sie in ihren Bemühungen aber auch durch eine allgemein verbreitete Besorgnis in Anbetracht der allgemeinen Situation der Untersuchungshaft in vielen europäischen Ländern, die durch lange Haftzeiten und überfüllte Gefängnisse geprägt war und ist.⁴ Diese Besorgnis gilt häufig eigenen Staatsbürgern, so etwa von Seiten britischer Nichtregierungsorganisationen die inhaftierte Landsleute im Ausland betreuen. Ähnliche Organisationen gibt es in anderen europäischen Staaten.⁵ Oft bezieht sich das Engagement auf außereuropäische Staaten, es gibt jedoch auch zahlreiche Fälle, die innerhalb der EU betreut werden. Auch die schwedische Regierung zeigte während ihrer Ratspräsidentschaft besonderes Interesse für das Thema, nachdem ein junger Schwede unter problematischen Bedingungen in Griechenland inhaftiert war, bevor er schließlich gegen eine Kautionszahlung freigelassen wurde. Zwischen Festnahme und Verfahrensbeginn hatten über drei Jahre gelegen.⁶

Daten zum hohen Anteil ausländischer Inhaftierter an der Gesamtpopulation der Gefangenen sind lange bekannt und werden im Hinblick auf die gegenüber dem ausländischen Bevölkerungsanteil, aber auch dem Anteil der ausländischen Tatverdächtigen überhöhten Werte problematisiert.⁷ Die *Tabelle* am Ende des Beitrags (vgl. S. 235), die auf vom Europarat veröffentlichten Daten (Council of Europe Annual Penal Statistics [SPACE])⁸ zum Justizvollzug basiert, zeigt, dass sie erheblich variieren. Traditionell liegen sie in den osteuropäischen Staaten mit Werten oft unter einem Prozent niedrig, in der hier untersuchten Staatengruppe reichen sie bis gut 63 % in Griechenland. Zu sehen ist auch, dass zahlreiche Staatsangehörige anderer EU-Staaten betroffen sind – die

Werte schwanken hier von 0,2 % in Rumänien und anderen osteuropäischen Staaten bis ca. 12 % in Belgien und Griechenland. Leider sind jedoch Daten zur EU-Staatsangehörigkeit nicht differenziert für die Untersuchungshaft verfügbar. Will man also einen Ausgangswert für die Anzahl derjenigen erhalten, denen die Europäische Überwachungsanordnung potenziell zugutekommen könnte, muss man sich mit Schätzwerten begnügen. In einer solchen Schätzung ging die EU-Kommission bei der Vorbereitung des Rahmenbeschlusses für das Jahr 2004 davon aus, dass sich stichtagsbezogen ca. 6.000 EU-Ausländer in europäischen Untersuchungsgefängnissen befänden.⁹ Anhand der für das Jahr 2011 veröffentlichten Daten soll diese Schätzung nachvollzogen werden, wobei für die Berechnung nur die 16 EU-Staaten mit den höchsten Gefangenenpopulationen ausgewählt wurden, von denen Daten vollständig vorlagen.

Zieht man den durchschnittlichen Anteil der Untersuchungsgefangenen in der ausgewählten Staatengruppe zur Überprüfung der Kommissionsschätzung heran, so ergibt sich bei knapp 29.000 Gefangenen aus anderen EU-Staaten ein Schätzwert von 5730 Personen allein für die genannten 16 Staaten. Rechnet man mit dem Prozentwert der EU-Staatsangehörigen und dem Grundwert der Untersuchungsgefangenen, lautet das Ergebnis 5687. Da neun Staaten nicht berücksichtigt sind, dürfte die Anzahl der Untersuchungsgefangenen mit der Staatsangehörigkeit eines anderen EU-Staates damit inzwischen deutlich höher als der Schätzwert der EU-Kommission liegen. Klar wird anhand der Tabelle aber auch, dass wegen der sehr unterschiedlichen EU-Ausländeranteile an der Gefangenenpopulation das mitgliedstaatliche Interesse an der Umsetzung des Rahmenbeschlusses unterschiedlich ausfallen dürfte. Dies betrifft zumindest die Perspektive des potenziellen Ausstellungsstaates – kaum etwas lässt sich dazu sagen, mit wie vielen eingehenden Überwachungsfällen die verschiedenen Staaten zu rechnen haben.¹⁰

Aus deutscher Sicht war früh Skepsis in Bezug auf den Bedarf an einem entsprechenden Instrument geäußert worden: Der Bundesrat etwa ging davon aus, er sei klein, weil „die Grundannahme der Kommission, gegen gebietsfremde Beschuldigte werde übermäßig Untersuchungshaft vollstreckt, so nicht zutrifft.“¹¹ In einer 2010 veröffentlichten Untersuchung wird in der Tat berichtet, dass höchstrichterliche Rechtsprechung inzwischen die pauschale Bejahung von Fluchtgefahr gerade bei EU-Ausländern mehrfach gerügt hat. Ob dies tatsächlich von Untergerichten immer berücksichtigt wird, ist jedoch die Frage.¹²

⁹ Commission of the European Communities, Accompanying document to the Proposal for a Council Framework Decision on the European supervision order in pre-trial procedures between Member States of the European, Impact Assessment summary = SEC (2006) 1080, S. 40.

¹⁰ Viele Staaten haben bzw. veröffentlichen kaum Erkenntnisse darüber, wo im Ausland wie viele eigene Staatsbürger inhaftiert sind, vgl. hierzu z.B. *Morgenstern* (Fn. 7), S. 6 f.

¹¹ BR-Drs. 654/1/06, S. 2.

¹² Vgl. *Freund*, Die Anordnung von Untersuchungshaft wegen Flucht und Fluchtgefahr gegen EU-Ausländer, 2010, S. 129 ff.,

⁴ Zwei der bisherigen kriminalpolitischen Programme (Tampere 1999 und Den Haag 2004; nicht allerdings das aktuelle Stockholmer Programm) enthalten eine relativ ausführliche Auseinandersetzung mit dem Problem der Untersuchungshaft, vgl. ABl. EU 2005 Nr. C 53. Ein Resultat war das von der EU-Kommission ausgeschriebene Forschungsprojekt zur Untersuchungshaft in den 27 Mitgliedstaaten der EU, dessen Ergebnisse in einem umfangreichen Band publiziert wurden (van Kalmthout/Knape/Morgenstern [Hrsg.], *Pre-trial Detention in Europe*, 2009).

⁵ Sie sind z.B. zusammengeschlossen in einer Expertengruppe der Europäischen Bewährungshilfekonferenz (CEP), CEP Expert Group on Foreign Nationals, im Internet unter www.cepprobation.org/page/79/foreign-national-prisoners

(2.5.2014). Eine deutsche Mitgliedsorganisation gibt es nicht.

⁶ Der Fall „Calle Johnsson“ ist auch in schwedischen Medien lebhaft diskutiert worden, z.B. im *Svenska Dagbladet* v. 4.10.2007 (Ny rättegång mot Calle Jonsson – familjen begär hjälp hos justitieministern).

⁷ Z.B. *Morgenstern*, BAG-S Informationsdienst Straffälligenhilfe 2009, 3.

⁸ Die Statistiken des Europarates sind seit Anfang der 1990er Jahre für die meisten der derzeit 47 Mitgliedstaaten vorhanden, die Daten von 1999 bis 2011 sind online verfügbar (<http://www3.unil.ch/wpmu/space/> [2.5.2014]).

Nicht zu leugnen ist nämlich, dass es in Deutschland eine erhebliche Anzahl von inhaftierten EU-Ausländern gibt. Nach den oben genannten Daten des Europarats betrug ihr Anteil an der Gesamtzahl insgesamt Inhaftierten 8,5 % (Stand 30.6. 2011). Legte man diesen Wert auch für den Anteil von EU-Ausländern an den Untersuchungsgefangenen zugrunde, ergäbe sich eine Zahl von bundesweit etwa 920. Die deutsche Bundesregierung selbst nannte in einer frühen Stellungnahme zur Rahmenbeschlussinitiative Zahlen für Nordrhein-Westfalen, die bereits auf deutlich höhere Werte hindeuten: 445 EU-Ausländer waren am 31.3.2004 (d.h. sogar noch vor den beiden großen EU-Erweiterungen zum 1.5.2004 und 1.1.2007) als Untersuchungsgefangene im bevölkerungsreichsten Bundesland inhaftiert.¹³ Das ergab dort einen Anteil von gut 12 %. Im Jahr 2008 (Stichtag 31.3.) stammten in Nordrhein-Westfalen 379 Untersuchungsgefangene aus dem EU-Ausland (13 %), zum Stichtag 30.11.2013 hatte sich ihre Zahl auf 622 und ihr Anteil auf 26 % erhöht. Für ganz Deutschland ergab eine Länderumfrage bezogen auf das Jahr 2008 einen EU-Ausländeranteil von gut 15 %, insgesamt gab es stichtagsbezogen ca. 1800 EU-Bürger in Untersuchungshaft.¹⁴ Nach einer noch nicht abgeschlossenen aktuelleren Umfrage der *Verf.* bei den Landesjustizministerien bzw. -justizverwaltungen zum Stichtag 30.11.2013, aus der auch die Angaben für Nordrhein-Westfalen stammen, ergibt sich schon jetzt, dass sich die Zahlen weiter deutlich erhöht haben. Die Gesamtzahl der ausländischen Untersuchungsgefangenen, die aus anderen EU-Staaten kommen, liegt allein in den bislang erfassten 11 Bundesländern¹⁵ bei 2280, was einem Anteil von 26 % an der Gesamtpopulation der Untersuchungshäftlinge entspricht. Damit liegt der Anteil von EU-Ausländern in deutscher Untersuchungshaft deutlich höher als der oben errechnete Näherungswert. Ob man die absolute Zahl dann als hoch oder niedrig bewertet, ist die Frage; jedenfalls liegt der Anteil der EU-Bürgern an den Untersuchungshäftlingen deutlich über ihrem Anteil an den Tatverdächtigen in Deutschland. Ausweislich der polizeilichen Kriminalstatistik steigt er zwar seit Jahren kontinuierlich an, lag aber zuletzt (2012) dennoch nur bei 8,2 %.¹⁶

So fehlerbehaftet die Schätzung von Durchschnittswerten wegen der beschriebenen unterschiedlichen Anteile und der

von ihm erwähnte abweichende untergerichtliche Entscheidungen stammen aus den 1990er Jahren. Er geht aber auch davon aus, dass dennoch die Ausländereigenschaft bei den Haftbefehlsentscheidungen der Amtsgerichte eine ganz erhebliche Rolle spielt (a.a.O., S. 26).

¹³ Bundesministerium der Justiz, Stellungnahme zu dem Grünbuch über die gegenseitige Anerkennung von Überwachungsmaßnahmen ohne Freiheitsentzug im Ermittlungsverfahren, KOM (2004) 562 endg., S. 5 f. (pdf-Dokument nicht mehr online verfügbar, Kopie bei der *Verf.*).

¹⁴ Ausführlicher *Morgenstern* (Fn. 1), S. 73 f.

¹⁵ Bayern, Baden-Württemberg, Brandenburg, Bremen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Schleswig-Holstein.

¹⁶ Bundeskriminalamt, Polizeiliche Kriminalstatistik, Berichtsjahr 2012, 2013, S. 118.

Probleme vergleichender Statistiken sein mag,¹⁷ so kann sie doch zeigen, dass der Gesamtzahl der EU-Ausländer, die innerhalb der EU nicht in ihrem Herkunftsland in Untersuchungshaft saßen, von der Kommission 2006 in der Größenordnung zutreffend, aber zu niedrig eingeschätzt worden ist. Zumindest nun, nach weiteren Beitritten, gibt es stichtagsbezogen deutlich mehr als die angenommenen 6000 Betroffenen. Um nun ermitteln zu können wie viele von ihnen von einem Transfer ambulanter Überwachungsmaßnahmen profitieren könnten, muss von dieser Zahl nach Auffassung der Kommission zunächst ein Anteil von Personen abgezogen werden, der zwar nicht die Staatsangehörigkeit, aber den rechtmäßigen Wohnsitz in dem Staat hat, in dem er beschuldigt wird. Die Kommission ging dabei davon aus, dass nur solche EU-Bürger überstellt werden, die auch ihren Lebensmittelpunkt in einem anderen EU-Staat haben, weil die anderen mit Wohnsitz im Ermittlungsstaat nach europäischem Recht ohnehin Inländern nahezu gleichgestellt seien. Sie bezifferte diesen Anteil mit immerhin einem Viertel.¹⁸

Die Basis für diese Schätzung und auch die Frage, ob die genannte Annahme der faktischen Gleichstellung berechtigt ist, soll hier nicht weiter thematisiert werden. Noch problematischer ist nämlich die weitere Schätzung der Kommission, dass von den inhaftierten Betroffenen 80 % für eine bedingte Freilassung in Frage kämen bzw. in ihren Heimatstaaten wegen ausreichender Bindungen nicht wegen Fluchtgefahr inhaftiert würden. Sie beruht auf Daten aus den Niederlanden und Finnland von 2005.¹⁹ Dort wurden nur 20 % der in Untersuchungshaft befindlichen EU-Bürger besonders schwere Straftaten zur Last gelegt, die die Möglichkeit einer ambulanten Alternative zur Untersuchungshaft regelmäßig verhindern würden. Plausibel ist dabei die Überlegung, dass gegen Ausländer auch wegen leichterer Straftaten Untersuchungshaft angeordnet wird, weil für die Beurteilung der Fluchtgefahr primär die Auslandbeziehungen und nicht die Höhe der zu befürchtenden Strafe die entscheidende Rolle spielen. Dass in 80 % dieser Fälle jedoch keine Untersuchungshaft angeordnet würde, wenn es sich um Inländer handeln würde, dürfte kaum auf alle EU-Staaten zutreffen. Schon die rechtlichen Vorstellungen davon, wie sich die Schwere der Tat auf die Möglichkeit, Untersuchungshaft anzuordnen, auswirkt, unterscheiden sich beträchtlich.²⁰ Fragt man nach möglicher Diskriminierung, muss ferner darauf hingewiesen werden, dass viele europäische Staaten auch gegen Einheimische keineswegs zögerlich mit der Anordnung von Untersuchungshaft wegen leichterer Delikte sind. Wie viele von den EU-Bürgern in Untersuchungshaft letztlich für eine (bedingte) Freilassung in Betracht kämen, ist daher schwer zu beurteilen, der Prozentwert der Kommission erscheint aber zu hoch gegriffen.

Als Ergebnis dieser Überlegungen bleibt dennoch festzuhalten, dass sich einige Tausend EU-Bürger – und damit mehr als von vielen Regierungen angenommen – in anderen

¹⁷ Hierzu *Morgenstern*, *MschKrim* 2011, 452.

¹⁸ Commission of the European Communities (Fn. 9), S. 37.

¹⁹ Commission of the European Union (Fn. 9), S. 7 f.

²⁰ Im Überblick *van Kalmthout/Knapen/Morgenstern*, in: *van Kalmthout/Knapen/Morgenstern* (Fn. 4), S. 62.

Staaten der EU in Untersuchungshaft befinden. Für viele von ihnen dürften ambulante Überwachungsmaßnahmen in Frage kommen, die jedoch nicht ergriffen werden. Dass zu dieser Situation innerhalb des einheitlichen Rechtsraums Alternativen zu suchen sind, liegt auf der Hand, ein Bedarf war daher prinzipiell gut zu begründen und das Engagement der Kommission angebracht.

Die Motivation der Mitgliedstaaten sich auf diesen Rahmenbeschluss einzulassen, war letztlich eine Mischung aus Verhältnismäßigkeitsaspekten, der erkannten Benachteiligung ausländischer Verdächtiger, die im gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für EU-Bürger nicht mehr hingenommen werden sollte, und der Hoffnung, die Untersuchungshaftanstalten zu entlasten. In manchen Staaten war auch die erwähnte Besorgnis um eigene Staatsbürger, die in der Fremde inhaftiert sind, ein Argument. Hinzu kam aber auch ein nicht zu unterschätzender Wille, etwaige Verfolgungs- bzw. Sicherheitslücken zu schließen – wo bislang, z.B. in Grenzregionen, Untersuchungshaft als unverhältnismäßig angesehen wurde, entließen Haftrichter die ausländischen Beschuldigten oft zähneknirschend in dem Wissen, dass sie ihrer nun kaum mehr habhaft werden würden.²¹

II. Umsetzung des Rahmenbeschlusses in den Mitgliedstaaten

Der Rahmenbeschluss hätte zum 1.12.2012 in allen Mitgliedstaaten in nationales Recht umgesetzt sein müssen. Bislang (Stand März 2014) ist dies in zwölf Staaten tatsächlich geschehen, wobei eine sichere Feststellung des Umsetzungsstandes nicht einfach zu bewerkstelligen ist.²² Im vorgesehe-

²¹ Vgl. *Morgenstern/Larrauri*, in: McNeill/Beyens (Hrsg.), *Offender Supervision in Europe*, 2013, S. 125 (132) mit einem deutsch-französischen Beispiel; sowie *Artkämper*, in: G. Wolf (Hrsg.), *Kriminalität im Grenzgebiet*, Bd. 3, 2000, S. 179 (180 ff.) und *Ruppert*, in: G. Wolf (a.a.O.), S. 157 (158 ff.) zur deutsch-polnischen Grenzregion.

²² Unverständlichlicherweise ist es schwierig, eine regelmäßig aktualisierte Liste mit den Staaten zu finden, die die Rahmenbeschlüsse umgesetzt haben und unmöglich festzustellen, ob sie auf dem neuesten Stand ist. Die aktuellsten Informationen bietet mit dem Stand 7.2.2014 der Implementationsbericht der Kommission (Europäische Kommission, Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Umsetzung der Rahmenbeschlüsse 2008/909/JI, 2008/947/JI und 2009/829/JI über die gegenseitige Anerkennung von Urteilen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird, von Bewährungsentscheidungen und alternativen Sanktionen und von Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft durch die Mitgliedstaaten = KOM [2014] 57 endg.). Eine zentrale Stelle zur Sammlung der Umsetzungsgesetze gibt es nicht; weder beim Europäischen Justiziellen Netz (EJN, im Internet unter <http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> [2.5.2014]) noch beim E-justice-Portal des Rates der Europäischen Union (<https://e-justice.europa.eu/home.do?plang=de&action=home> [2.5.2014]) wird man hier fündig – beides übrigens höchst unübersichtliche Internetseiten.

nen Zeitrahmen verabschiedeten nur Dänemark, Finnland, Lettland und Polen ihre Umsetzungsgesetze. Später folgten Ungarn, Rumänien, Österreich, Kroatien, die Slowakei, Slowenien, die Niederlande und die Tschechische Republik. Das Schicksal der verspäteten Umsetzung teilt die Europäische Überwachungsanordnung mit den Rahmenbeschlüssen zum Transfer von Strafgefangenen und zur Übertragung der Überwachung bei Bewährungsentscheidungen.²³ Oft sollen sie in einem gemeinsamen Rechtsakt umgesetzt werden, was zu weiteren Verzögerungen führt. In Deutschland, wo man dem Rahmenbeschluss von Anfang an sehr kritisch gegenüberstand, ist derzeit kein konkretes Datum für die Umsetzung bekannt.²⁴ Mangels deutscher Anschauung können daher bislang daher nur ausländische Umsetzungsgesetze betrachtet werden.

In Österreich ist der Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung im Sommer 2013 durch eine Änderung des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG)²⁵ implementiert worden. Um die beiden Rahmenbeschlüsse umzusetzen, die die Überwachung nicht-freiheits-

²³ Rahmenbeschluss 2008/909/JI des Rates v. 27.11.2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird, für die Zwecke ihrer Vollstreckung in der Europäischen Union (ABl. EU 2008 Nr. L 327, S. 27), i.d.F. v. 26.2.2009 (ABl. EU 2009 Nr. L 81, S. 24) und Rahmenbeschluss 2008/947/JI des Rates v. 27.11.2008 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile und Bewährungsentscheidungen im Hinblick auf die Überwachung von Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen (ABl. EU 2008 Nr. L 337, S. 27), i.d.F. v. 26.2.2009 (ABl. EU 2009 Nr. L 81, S. 24 v. 28.3.2009).

²⁴ Neben der des Bundesrats (Fn. 11) gab es auch kritische Stimmen vom Deutschen Anwaltverein (Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss zum Vorschlag für einen Rahmenbeschluss über die Europäische Überwachungsanordnung in Ermittlungsverfahren innerhalb der Europäischen Union KOM [2006] 468 endgültig, 2007, S. 4 ff., im Internet abrufbar unter <http://anwaltverein.de/downloads/stellungnahmen/2007-04.pdf?PHPSESSID=pfr3gespjkllhpna3msf9lud532> [2.5.2014]), der Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK-Stellungnahme-Nr. 38/2006, 2006, S. 3 ff., abrufbar unter www.brak.de/zur-rechtspolitik/stellungnahmen-pdf/stellungnahmen-deutschland/2006/november/stellungnahme-der-brak-2006-38.pdf [2.5.2014]);

und einzelnen Parlamentarierinnen bzw. Fraktionen (*Leutheusser-Schnarrenberger*, StraFo 2007, 269 [271]; vgl. hierzu auch die Kleine Anfrage der FDP in BT-Drs. 16/11456; Stellungnahme der Grünen, BT-Drs. 16/12856 [neu]). Eine Korrespondenz mit dem Justizministerium ergab Mitte März 2014, dass derzeit an einem Gesetz gearbeitet wird. Mehr, insbesondere zu einem Zeitplan, war aber nicht zu erfahren.

²⁵ ÖBGBl. I 2004, S. 36.

entziehender Maßnahmen beinhalten – einmal also die Europäischen Überwachungsanordnung und zum zweiten der oben erwähnte Transfer von Bewährungsaufgaben und vergleichbaren Entscheidungen nach Verurteilung – wurde ein eigenes Hauptstück V („Überwachung justizieller Entscheidungen“) in das EU-JZG eingefügt.²⁶ Auch Slowenien hat inzwischen ein eigenes Gesetz zur Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der EU, in dem unter anderem die Umsetzung der Europäischen Überwachungsanordnung enthalten ist.²⁷ Ähnliches gilt für Dänemark²⁸ und die Niederlande.²⁹ Die Tschechische Republik hat ein dem deutschen IRG vergleichbares Gesetz, in dem die Umsetzung der Europäischen Überwachungsanordnung vorgesehen ist, zum 1.1.2014 in Kraft gesetzt.³⁰ In Polen hingegen sind die für die Umsetzung notwendigen Regelungen ebenso wie die für den Europäischen Haftbefehl in die Strafprozessordnung integriert worden.³¹

Die Europäische Kommission hat das Zögern der Mitgliedstaaten mehrfach deutlich kritisiert und darauf hingewiesen, dass ab 2014 bei Nichtumsetzung der Rahmenbeschlüsse Vertragsverletzungsverfahren möglich sind.³² Bislang sind aber konkrete Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Umsetzung der Europäischen Überwachungsanordnung rar – bei

Seminaren oder in Handreichungen der Union wird sie allenfalls am Rande behandelt.³³ Hinzu kommt das bereits angesprochene Informationsdefizit, bislang ist es schwierig, Informationen über die Fortschritte der anderen Staaten bzw. deren gesetzliche Regelungen zu finden.³⁴ Ob dies auf die Komplexität des Rahmenbeschlusses oder das europarechtsunabhängige typische Desinteresse an Untersuchungshaftproblemen zurückzuführen ist, ist dabei schwer zu entscheiden.

III. Anwendungsbereich der Europäischen Überwachungsanordnung

Prinzipiell gibt es für ausländische ebenso wie für inländische Beschuldigte bis zum Abschluss des Strafverfahrens drei Optionen – bedingungslose Freiheit, Untersuchungshaft und als mittlere Option die Absicherung des Verfahrens durch freiheitsbeschränkende Auflagen. Hauptanwendungsbereich der Europäischen Überwachungsanordnung soll, wie geschildert, der Ersatz von Untersuchungshaft sein. Gedacht ist aber auch an die zuletzt genannte Option. Selbst wenn sie gegen Ausländer überhaupt angewandt werden sollte, ist die Härte für sie oft wesentlich größer als für Inländer. Wenn der beschuldigte Ausländer nämlich auf freien Fuß gesetzt wird, darf er in der Regel das Land nicht verlassen, Entsozialisierung in Gestalt von Arbeitsplatzverlust und Trennung von der Familie können die Folge sein. Hinzu kommt, dass diese Fälle dann keine Haftsachen mehr sind und sich noch länger hinziehen können als andere Verfahren. Diese Option wird wohl auch in den Staaten, in denen weit häufiger als z.B. in Deutschland von freiheitsbeschränkenden Maßnahmen während des Ermittlungsverfahrens Gebrauch gemacht wird, nur selten gewählt.³⁵ Es gibt aber doch eine ganze Reihe von publik gewordenen Fälle, in denen die Beschuldigten als „marooned“ (vom System im Stich gelassen)³⁶ lange Zeit in dem Land, in dem sie beschuldigt waren, festsäßen. Bisher gab es eben keine vierte Option – die Übernahme der Überwachung der freiheitsbeschränkenden Auflagen durch die Behörden des Heimatlands. Diese Lücke soll nun der Rahmenbeschluss schließen. Schließlich soll er in Auslieferungsverfahren auch eine Alternative zum Europäischen Haftbefehl sein.³⁷

Für den für eine Europäische Überwachungsanordnung in Frage kommenden Personenkreis ist Anknüpfungspunkt der „rechtmäßige gewöhnliche Aufenthalt“ gem. Art. 9 Abs. 1

²⁶ ÖBGBl. I 2013, S. 175.

²⁷ Amtsblatt der Republik Slowenien v. 4.6.2013 – 48/20133.

²⁸ Im Gesetz über den Vollzug von EU-Angelegenheiten (Fuldbyrdelse af vise afgørelser i Den Europæiske Union) von 2004 wurde mit Änderungsgesetz vom 28.12.2011 ein Kapitel 6C über Alternativen zur Untersuchungshaft (Anerkendelse og fuldbyrdelse af afgørelser om foranstaltninger som alternativ til varetægtsfængsling [varetægtsurrogater]) eingefügt. Für Informationen und Übersetzungshilfen danke ich Prof. *Anette Stoorgard*, Universität Aarhus.

²⁹ Staatsblad van het Koninkrijk der Nederlanden 2013, 422: „Wet van 5 juni 2013 tot implementatie van kaderbesluit 2009/829/JBZ van de Raad van de Europese Unie van 23 oktober 2009 inzake de toepassing tussen de lidstaten van de Europese Unie, van het beginsel van wederzijdse erkenning op beslissingen inzake toezichtmaatregelen als alternatief voor voorlopige hechtenis (PbEU L 294)“.

³⁰ Gesetz Nr. 104/2013 zur internationalen justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen.

³¹ Die Regelungen für Polen als Ausstellungsstaat finden sich in Art. 607zd polnStPO (Abschnitt 65c), für Polen als Vollstreckungsstaat in Art. 607zu ff. polnStPO (Abschnitt 65d). Für Informationen und Übersetzungshilfen danke ich Prof. *Barbara Stando-Kawecka*, Jagiellonen-Universität Krakau und *Dr. Joanna Grzywa-Holten*, Ernst-Moritz-Arndt-Universität Greifswald.

³² European Organisation of Prison and Correctional Services (EuroPris), Meeting with EU Member States' experts on the implementation of the Framework Decisions 2008/909/JHA (Transfer of Prisoners), 2008/947/JHA (Probation and Alternative Sanctions) and 2009/829/JHA (European Supervision Order), 2013, S. 1 (abrufbar unter www.europris.org/expert-groups/framework-decision-2008909jha-transfer-of-prisoners/ [2.5.2014]) und KOM (2014) 57 endg., S. 12 f.

³³ Typisch ist das in der vorangehenden Fußnote genannte Expertentreffen, auf dem letzterer kaum diskutiert wurde; Arbeitsgruppensitzungen gab es nur zu den beiden anderen Rahmenbeschlüssen; vgl. EuroPris (Fn. 32), S. 12 ff.

³⁴ Vgl. oben Fn. 25.

³⁵ Fair Trials International (Fn. 1), S. 12.

³⁶ House of Lords European Union Committee (Fn. 1), S. 20.

³⁷ Vgl. zur Notwendigkeit z.B. *Burchard*, in: Böse (Fn. 1), § 14 Rn. 33. Diese Möglichkeit wurde z.B. in Großbritannien, das wegen der regelmäßig anzuordnenden Auslieferungshaft sehr zögerlich mit der Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen ist, in einer Parlamentsdebatte Ende 2013 ausdrücklich begrüßt, vgl.

www.publications.parliament.uk/pa/cm201314/cmselect/cmeuleg/683/68310.htm (2.5.2014).

RB EuÜA. Der Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung ist in diesem Punkt klar (abgesehen von der manchmal schwierigen Frage, wo tatsächlich der Lebensmittelpunkt ist), er geht aber weiter als manche bislang herrschenden nationalen Auffassungen.³⁸ Die prinzipiell gebotene Chancengleichheit sogenannter „aufenthaltsverfestigter“ Unionsbürger, die ihre Grundlage in Art. 18 AEUV (Verbot der Diskriminierung) hat, wurde vom EuGH mehrfach betont. Entscheidend soll sein, in welchem Land das entsprechende Ziel des Rechtsakts tatsächlich besser erreicht werden kann, dabei sind auch legitime Interessen des Vollstreckungsstaates zu berücksichtigen.³⁹

Der EuGH hat für die Auslegung des Europäischen Haftbefehls dazu festgestellt, dass der Vollstreckungsstaat eine „Gesamtschau mehrerer objektiver Kriterien vorzunehmen hat, die die Situation dieser Person kennzeichnen und zu denen insbesondere die Dauer, die Art und die Bedingungen des Verweilens der gesuchten Person sowie ihre familiären und wirtschaftlichen Verbindungen zum Vollstreckungsmitgliedstaat gehören.“⁴⁰ In Deutschland wird gem. § 83b Abs. 2 IRG, der insoweit europarechtskonform ist,⁴¹ ein „Ausländer[], der im Inland seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat“ einem Deutschen gleichgestellt, sofern ein „schutzwürdiges Interesse“ (in diesem Fall an einer Strafvollstreckung in Deutschland) geltend gemacht werden kann. Zwar würde etwa in Deutschland lebenden Türken die auf Art. 18 AEUV gestützte europarechtliche Argumentation versagt bleiben, weil sie eben keine EU-Staatsangehörigkeit (Unionsbürgerschaft nach Art. 20 AEUV) besitzen. Übertragen auf den Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung (unterstellt, der Rahmenbeschluss würde analog dem Europäischen Haftbefehl umgesetzt) besteht aber die Chance auf eine Gleichbehandlung mit deutschen Staatsbürgern, weil § 83b Abs. 2 IRG *alle* dauerhaft und rechtmäßig in Deutschland lebenden Ausländer einschließt.

IV. Ablauf des Verfahrens

Bevor einzelne Problembereiche des Rahmenbeschlusses vertieft erörtert werden, soll im Folgenden seine Funktionsweise anhand eines fiktiven Beispiels⁴² demonstriert werden.

Beispiel: X stammt aus dem EU-Mitgliedstaat A, wo er arbeitet und mit seiner Familie lebt. Bei einem Urlaub im EU-Mitgliedstaat B fährt er einen Mann an, der an den Folgen des Unfalls stirbt. Er wird deshalb der fahrlässigen Tötung beschuldigt, die in B mit einer Höchststrafe von fünf Jahren bestraft werden kann. Normalerweise werden Inländer in B bei einer entsprechenden Konstellation, d.h. angesichts der geschilderten stabilen sozialen Beziehungen, nicht in Untersuchungshaft genommen. Der zuständige Richter in B hat jedoch Bedenken, dass X sich dem Verfahren nicht stellt, wenn er nicht in Untersuchungshaft genommen wird und nach Hause zurückkehrt. X will aber unbedingt nach Hause zurück, weil er den Verlust seines Arbeitsplatzes fürchtet und für seine Familie sorgen muss. Er argumentiert, dass die Existenz des Rahmenbeschlusses zur Europäischen Überwachungsanordnung die Untersuchungshaft in seinem Fall unzulässig macht, weil er ebenso gut in seinem Heimatstaat Meldeauflagen nachkommen könne; er habe deshalb ein Recht auf eine entsprechende Entscheidung. Bei der Anhörung beantragt die Verteidigerin des X,⁴³ ihn gegen Auflagen (regelmäßige Meldung auf dem Polizeirevier seines Wohnorts) auf freien Fuß zu setzen und diese Auflagen in A überwachen zu lassen.

Der Anwendungsbereich des Rahmenbeschlusses ist eröffnet, denn der Richter in B (Anordnungsstaat) hält verfahrenssichernde Zwangsmaßnahmen für erforderlich. Aus dem Kontext kann außerdem geschlossen werden, dass in B die Voraussetzungen auch für einen Haftbefehl wegen Fluchtgefahr prinzipiell gegeben wären. Wenn in B eine ambulante Alternative im Rahmen eines europäischen Verfahrens in Betracht

³⁸ So sah sich z.B. auch Österreich gezwungen, seinen bisherigen § 5 EU-JZG entsprechend zu ändern.

³⁹ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 6.10.2009 – C-123/08 (Wolzenburg) = NJW 2010, 283 und EuGH, Urt. v. 5.9.2012 – C-42/11 (Lopes da Silva Jorge) = NJW 2013, 141. Eine gewisse Privilegierung eigener Staatsbürger, die darin besteht, dass die Auslieferung zur Strafvollstreckung verweigert wird (und stattdessen in Frankreich die Freiheitsstrafe vollstreckt wird), hatte Frankreich im Rahmen des Europäischen Haftbefehlsverfahrens einem „aufenthaltsverfestigten“ Portugiesen verweigert.

⁴⁰ EuGH (Große Kammer), Urt. v. 17.7.2008 – C-66/08 (Kozłowski), = NJW 2010, 3201, Leitsätze, hierzu *Böhm*, NJW 2008, 3183.

⁴¹ *Böhm*, NJW 2008, 3183 (3184). Hierzu hat das OLG Bremen jüngst in einem ausführlich begründeten Beschluss festgestellt, dass vor allem familiäre Bezüge ausreichend berücksichtigt werden müssen (OLG Bremen, Beschl. v. 11.09.2013 – 2 Ausl. A 4/13).

⁴² Bislang gibt es, soweit ersichtlich, noch keine realen Fälle. Ein ähnliches Beispiel wie das vorliegende findet sich in einer Handreichung zur Europäischen Überwachungsanordnung von Fair Trials International ([Fn. 1], S. 17 ff.), diese Organisation versteht sich als Lobby für im Ausland festgenommene Beschuldigte.

⁴³ Im Beispiel wird ein reibungsloser Ablauf geschildert, der in der Praxis für transnationale Fälle keineswegs gegeben ist. Oftmals wird der Beschuldigte in einem anderen Staat gerade Schwierigkeiten haben, einen geeigneten Strafverteidiger zu finden und in der Regel werden bei schwierigeren Sachverhalten auch Konsultationen zwischen Anwälten des Heimatstaats und des Ermittlungsstaates notwendig sein. Hier liegen erhebliche Probleme für die Praxis und die Rechte des Beschuldigten, vgl. z.B. Studienergebnisse bei JUSTICE, *European Arrest Warrants, Ensuring an effective defense*, 2012, S. 39 ff.; sowie *Wahl*, in: Albers u.a. (Hrsg.), *Towards a common evaluation framework to assess mutual trust in the field of EU judicial cooperation in criminal matters*, 2013, S. 317 (319 ff.).

gezogen wird, ist A der richtige Adressat als Vollstreckungsstaat, denn X hat hier gem. Art. 9 Abs. 1 RB EuÜA seinen „rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt“. Der betroffene X hat seine Verteidigerin entsprechend beauftragt, so dass auch die nach Art. 9 Abs. 1 RB EuÜA erforderliche Zustimmung vorliegt. Die angeregten Meldeauflagen gehören zu den sechs Standard-Überwachungsmaßnahmen nach Art. 8 Abs. 1 RB EuÜA („Verpflichtung, sich zu bestimmten Zeiten bei einer bestimmten Behörde zu melden“), die jeder Mitgliedsstaat überwachen muss.

Eine Europäische Überwachungsanordnung erlässt die „zuständige Behörde“ des Anordnungsstaates B (Art. 6 RB EuÜA). Das könnte etwa das für einen Haftbefehl zuständige Amtsgericht sein: Oft setzt der Richter, der über Ausstellung oder Nichtausstellung eines Haftbefehls entscheiden muss, bei der Nichtausstellung auch die Alternative, mithin die Überwachungsmaßnahme, fest. Art. 6 Abs. 2 RB EuÜA legt nahe, dass dieser nationale Entscheidungsträger auch für die nachgelagerte „europäische Entscheidung“ zuständig sein soll, es also keine Zuständigkeitsverlagerung und vor allem kein zweistufiges Verfahren geben soll. Nach Art. 4 lit. a RB EuÜA muss es dennoch nicht unbedingt eine Justizbehörde (im Verständnis der EU-Rechtsakte sowohl Gerichte als auch Staatsanwaltschaften) sein, sofern für die Bestimmung dieser Alternative zur Untersuchungshaft nach nationalem Recht auch eine andere Behörde zuständig sein kann. Dieser Punkt war lange umstritten, letztlich erreichten einige Regierungen jedoch, dass auch andere, nicht-justizielle Behörden zuständig sein können.⁴⁴

Nach Art. 6 RB EuÜA muss diese zuständige Behörde dem Generalsekretariat des Rates der Europäischen Union mitgeteilt werden.⁴⁵ Dabei ergibt sich schon jetzt ein buntes Bild: In Österreich bleibt für die Ausstellung der Europäischen Überwachungsanordnung nach § 115 EU-JZG das ursprünglich befasste Haftgericht zuständig. In anderen Staaten sind für die Ausstellung die Staatsanwaltschaften zuständig, entweder nach örtlicher Zuständigkeit (z.B. Finnland) oder zentral (z.B. in Lettland die Generalstaatsanwaltschaft; in den Niederlanden die Staatsanwaltschaft in Haarlem). In manchen Staaten können offenbar sowohl Staatsanwaltschaften als auch Gerichte für die Ausstellung zuständig sein.⁴⁶

⁴⁴ Das Europäische Parlament hielt einen Richtervorbehalt für notwendig, zumindest aber wollte es am Erfordernis einer Justizbehörde festhalten. Da es jedoch damals im sog. Konsultationsverfahren nur ein Beteiligungs- und kein Vetorecht hatte, setzten die britische, schwedische, lettische und finnische Regierung diese Formulierung durch (auf dem Ratstreffen vom 3.9.2008), vgl. Ratsdok. 12665/08, S. 2.

⁴⁵ In Österreich ergibt sich aus § 115 EU-JZG, dass das Haftgericht auch für die „europäische Variante“ der Anordnung zuständig bleibt.

⁴⁶ Council of the European Union, Implementation of Framework Decision 2009/829/JHA of the Council of the European Union of 23 October 2009 on the application, between Member States of the European Union, of the principle of mutual recognition to decisions on supervision measures as an alter-

Angenommen werden kann daher für das gebildete Beispiel, dass der befasste Haftrichter in B zuständig ist. Lässt er sich überzeugen, dass eine Meldeauflage im Heimatstaat das Strafverfahren gegen X ausreichend absichert, muss er u.a. festlegen, wie lange sie aufrechterhalten werden soll (Art. 10 Abs. 5 RB EuÜA). Dies richtet sich nach seinem nationalen Recht. Wichtig ist, dass er seine Entscheidung zusammen mit dem notwendigen Formblatt verschickt, das dem Rahmenbeschluss als Anhang I beigelegt ist. Solche Formulare sind z.B. vom Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl bereits bekannt.

Außerdem muss er die „Sprachenregelung“ (Art. 24 RB EuÜA) berücksichtigen. Außer der jeweiligen Landessprache können auch in weiteren Sprachen ausgefüllte Formblätter akzeptiert werden. So kann man nach Slowenien, in die Niederlande und nach Kroatien auch auf Englisch ausgestellte Bescheinigungen schicken, in Finnland werden zusätzlich noch schwedisch ausgefüllte Formulare angenommen. Österreich, Dänemark, Lettland und Polen bestehen auf Übersetzungen in die jeweilige Landessprache.⁴⁷ Das bedeutet, dass der Richter unter Umständen auch eine Übersetzung des Formblattes veranlassen muss, die Entscheidung über die Meldeauflage selbst muss hingegen nicht in Übersetzung verschickt werden. Das österreichische Gesetz sieht aber z.B. vor, dass das dann veranlasst ist, wenn es schon eine Übersetzung gibt, die „für den Betroffenen im Inlandsverfahren bereits angefertigt wurde“ (§ 115 Abs. 3 EU-ZJG). Das wiederum müsste inzwischen durch die EU-Richtlinie über das Recht auf Übersetzungen in Strafverfahren⁴⁸ immer dann der Fall sein, wenn der Betroffene der Landessprache nicht mächtig ist.

Der Rahmenbeschluss sieht für den Fortgang des Verfahrens prinzipiell eine unmittelbare Kommunikation vor (Art. 10 Abs. 2 RB EuÜA). Der Richter aus B muss sich also kundig machen, wer in A wohl der zuständige Adressat für die Akte ist. Dies könnte z.B. die für den Wohnort des X in A zuständige Staatsanwaltschaft sein. In Österreich ist für die Vollstreckung einer Europäischen Überwachungsanordnung nach § 102 Abs. 1 EU-JZG das örtlich zuständige Landesgericht zuständig, in Kroatien und der Tschechischen Republik das jeweilige Amtsgericht, in Polen, Finnland und den Niederlanden ist es die jeweilige Staatsanwaltschaft. Dänemark hat erklärt, dass erst das Justizministerium über die Anerkennung einer eingehenden Europäischen Überwachungsanordnungen entscheiden muss.⁴⁹

native to provisional detention, Information provided to the General Secretariat = Ratsdok. 16830/13, S. 2 ff.

⁴⁷ Ratsdok. 12665/08, S. 13.

⁴⁸ Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren = ABl. EU 2010 Nr. L 280, S. 1.

⁴⁹ Ratsdok. 12665/08, S. 2 ff. mit einer Zusammenstellung aller bislang ersichtlichen Angaben, allerdings muss man sich aus diesem Dokument die jeweiligen Länderangaben mühsam zusammensuchen, unter denen man dann die Adressen der zuständigen Behörden findet.

Nach Art. 10 Abs. 7 RB EuÜA muss sich die ausstellende Behörde im Anordnungsstaat bei der Adressatensuche auch Mühe geben und es z.B. über die zuständigen Kontaktstellen des Europäischen Justiziellen Netzes (EJN) versuchen. Kritisch anzumerken ist, dass sie derzeit dort noch kaum fündig werden dürfte, auf den Internetseiten des EJN⁵⁰ ist vom Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung noch gar nicht die Rede. Vielleicht ist sie aber in der glücklichen Lage, dass es im Ausstellungsstaat eine „zentrale Behörde“ nach Art. 7 RB EuÜA gibt, die sie entsprechend unterstützen kann. In Dänemark ist das das Justizministerium, in Deutschland könnte dies etwa das Bundesamt für Justiz sein. Unter bestimmten Bedingungen akzeptiert der Rahmenbeschluss nach Art. 7 RB EuÜA auch eine Kommunikation über die jeweiligen „zentralen Behörden“. Im Übrigen wird auch im Vollstreckungsstaat Kommunikationsbereitschaft erwartet – wird die falsche Behörde angeschrieben, muss sie von Amts wegen das Schreiben an die zuständige Stelle weiterleiten (Art. 10 Abs. 8 RB EuÜA). Leicht ersichtlich ist nach dem Lesen der beiden letzten Abschnitte, dass erhebliche Reibungs- und Zeitverluste auftreten können, bis die Akte an der richtigen Stelle angekommen ist.

Erst wenn vom Vollstreckungsstaat grünes Licht kommt, kann der Anordnungsstaat die Verantwortung für die Kontrolle des Beschuldigten abgeben (Art. 11 Abs. 1 RB EuÜA). Während dieser Zeit entsteht eine unklare Situation: Ausgangspunkt des Problems ist ja, dass der Beschuldigte, hier X, im Anordnungsstaat B keinen festen Wohnsitz hat. Möglich ist, dass sich ein Gericht, das prinzipiell zum Erlass einer Europäischen Überwachungsanordnung bereit ist, während der Übergangszeit ebenfalls mit ambulanten Maßnahmen, z.B. der Anweisung, sich vorübergehend unter einer bestimmten Adresse im Anordnungsstaat, z.B. in einem Hotel oder bei Bekannten aufzuhalten, zufrieden geben könnte. Die Abgabe von Ausweispapieren ist ebenfalls in manchen Staaten eine Möglichkeit. Dass bereits die Ausreise gestattet wird, ist hingegen nur zu erwarten, wenn das Verfahren zwischen A und B bereits eingespielt ist (denkbar also in den nordischen Staaten, die wegen der traditionellen engen Zusammenarbeit über die entsprechenden Kontakte verfügen). Einleuchtend ist, dass diese Übergangszeit möglichst kurz sein muss, andernfalls ist der Zweck des Rahmenbeschlusses nicht vollständig zu erreichen und allenfalls Untersuchungshaftverkürzungen sind möglich. Vom Übermittlungszeitpunkt an beginnt eine Frist zu laufen, nach Art. 12 RB EuÜA muss die zuständige Behörde im Vollstreckungsstaat „so schnell wie möglich“ aktiv werden. Spätestens aber innerhalb von 20 Tagen nach Erhalt der Entscheidung und der Bescheinigung muss sie sie anerkennen oder ablehnen. Notwendige Maßnahmen zur Überwachung sind hingegen „unverzüglich“ zu ergreifen, das dürfte nur relevant werden, wenn sich der Beschuldigte schon wieder in seiner Heimat, d.h. im Vollstreckungsstaat, befindet.

Eine formgerecht übermittelte und in den Anwendungsbe- reich von Art. 8 RB EuÜA fallende Überwachungsmaßnahme

muss vom Vollstreckungsstaat grundsätzlich akzeptiert werden, sofern nicht einer der eng begrenzten Ablehnungsgründe greift. Die fahrlässige Tötung, um die es hier geht, ist – so kann man unterstellen – sowohl nach dem Recht von A wie auch dem von B strafbar, ein Problem im Hinblick auf die beiderseitige Strafbarkeit gibt es nicht. Probleme im Hinblick auf die Strafmündigkeit des X, eine etwaige Immunität oder im Raum stehende Verjährung sind ebenfalls nicht ersichtlich. Die zuständige Behörde am Wohnort des X muss deshalb nach Eingang der Überwachungsanordnung und deren Bestätigung dafür sorgen, dass er seine Meldeverpflichtungen einhält. Sie kann die vorgesehene Maßnahme nicht eigenmächtig ändern, also etwa den Melderhythmus verlängern (Art. 13 RB EuÜA). Die Überwachungsmodalitäten im Einzelnen hingegen richten sich gem. Art. 16 RB EuÜA nach dem Recht des Vollstreckungsstaates. Die Kosten für die Überwachung trägt ebenfalls der Vollstreckungsstaat. Wird innerhalb des vorgesehenen Überwachungszeitraums das Strafverfahren so weit vorangetrieben, dass es zu einer Hauptverhandlung kommt und X stellt sich dieser Hauptverhandlung, dürfte für ihn der beschriebene Mechanismus also tatsächlich ein deutlich milderer Mittel der Verfahrenssicherung bedeuten als dies bisher die Regel war.

Nimmt der Fall allerdings eine ungünstige Wendung, etwa weil X für die Behörden in A nicht mehr auffindbar ist, sieht der Rahmenbeschluss ein kompliziertes Verfahren vor: Da die Kompetenz für alle Folgeentscheidungen beim Anordnungsstaat B verbleibt (Art. 18 RB EuÜA), muss er durch den Vollstreckungsstaat auch zuverlässig und schnell informiert werden. Das geschieht nach Art. 19 Abs. 3 RB EuÜA „unverzüglich“ unter Verwendung eines weiteren, dem Rahmenbeschluss als Anhang II beigefügten Formblatts. Möglich und wahrscheinlich ist in einem solchen Fall, dass in B ein Haftbefehl gegen X ausgestellt wird. Er kann nach Art. 21 RB EuÜA sodann mit einem Europäischen Haftbefehl erweitert werden, den der Vollstreckungsstaat nunmehr vollstrecken muss. Staat A muss daher im Standardfall nach X fahnden, ihn festnehmen und ihn nach dem Europäischen Haftbefehlsverfahren übergeben.

V. Übertragbare Überwachungsmaßnahmen

Die im Beispiel angeordnete Meldeauflage ist eine der Überwachungsmaßnahmen, die transferiert werden können. Die Maßnahmen sind Rahmenbeschluss in zwei Gruppen eingeteilt: Die in Art. 8 Abs. 1 RB EuÜA enthaltenen sechs müssen bei Vorliegen der übrigen Voraussetzungen durch alle EU-Staaten vollstreckt werden, darüber hinaus kann jeder Mitgliedstaat bestimmen, welche Maßnahmen er zusätzlich zu überwachen bereit ist (Art. 8 Abs. 2 RB EuÜA).

Die obligatorisch zu überwachenden Maßnahmen sind

- die Verpflichtung⁵¹ der betroffenen Person, jeden Wohnsitzwechsel mitzuteilen;
- Aufenthaltsverbote;

⁵⁰ www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/ejn_home.aspx (2.5.2014). Vgl. zur Schwierigkeit die richtigen Dokumente zu finden schon Fn. 22.

⁵¹ Im englischen Wortlaut ist von „obligation“ die Rede, nahegelegen hätte daher im Deutschen „Auflage“ als die übliche Übersetzung im strafrechtlichen Kontext.

- Aufenthaltsgebote;
- Ausreiseverbote oder -beschränkungen;
- Meldeauflagen;
- Kontaktverbote.

Im Entwurfsstadium war der Katalog von zwingend zu vollstreckenden Überwachungsmaßnahmen noch deutlich umfangreicher. Die Mitgliedstaaten waren hier jedoch zurückhaltend, denn naturgemäß sind die Akzeptanz und die rechtlichen und praktischen Voraussetzungen ganz unterschiedlich. Auch nach deutschem Verständnis sind aber die sechs nunmehr zwingend zu überwachenden Maßnahmen als Standard zu bezeichnen. Sie gehen, abgesehen von den Kontaktverboten, nicht wesentlich über die in § 116 Abs. 1 StPO „insbesondere“ vorgesehenen und durch die Praxis vor allem um Ausreiseverbote erweiterten Maßnahmen hinaus.⁵²

In den nicht abschließenden Fakultativ-Katalog des Art. 8 Abs. 2 RB EuÜA ist z.B. die Sicherheitsleistung verschoben worden, obwohl sie als „Kaution“ zumindest Laien als die „typische“ Ersatzmaßnahme für Untersuchungshaft vermutlich zuerst einfallen würde. Insgesamt sind fünf Maßnahmen aufgelistet:

- das vorläufige Berufs- oder ein anderes Betätigungsverbot;
- das vorläufige Fahrverbot;
- die Sicherheitsleistung, in der Regel durch Hinterlegung eines Geldbetrags;
- die Verpflichtung, „den Kontakt mit bestimmten Gegenständen, die mit der zur Last gelegten Straftat in Zusammenhang steht, zu meiden“⁵³
- sowie die Verpflichtung, „sich einer Heilbehandlung oder einer Entziehungskur zu unterziehen“.

Die zuletzt genannte Auflage verstößt in dieser Formulierung gegen die Unschuldsvermutung aus Art. 6 Abs. 2 EMRK. Zwar ist sie in vielen Staaten gebräuchlich und kann gerade bei Beschuldigten im Betäubungsmittelbereich durch die Zusage, sich einer Therapie zu unterziehen, die Fluchtgefahr in den Augen des entscheidenden Haftgerichts erheblich mindern. Insofern ist sie auch sinnvoll. Immer jedoch muss diese Zusage auf freiwilliger Basis beruhen (wobei der Frage, wann in einer solchen Zwangssituation überhaupt Freiwilligkeit vorliegen kann, hier nicht nachgegangen werden kann). Jedenfalls kann eine Therapie nicht einfach oktroyiert werden: Erzwungene Therapien sind selbst als Bewährungsaufgabe *nach*

Verurteilung bekanntlich nicht unproblematisch,⁵⁴ dies gilt jedoch umso mehr in der Geltungszeit der Unschuldsvermutung. Deutliche Kritik verdient es daher, dass die mehrmalige Aufforderung des Europäischen Parlaments, diese Vorschrift um den Zusatz „vorbehaltlich der Zustimmung des Verdächtigen“⁵⁵ zu erweitern, nicht aufgenommen wurde. In den Umsetzungsgesetzen ist für den empfangenden Staat auf eine Klarstellung zu drängen, dass eine Vollstreckung nur erfolgt, wenn gewährleistet ist, dass der Betroffene dieser Maßnahme (nach Erhalt der notwendigen Informationen) zugestimmt hat. Dies ist z.B. in der österreichischen Umsetzung geschehen. Ein praktisches Problem dürfte sich daraus ergeben, dass die Therapieauflage mit Kosten verbunden ist, deren Verteilung schon im nationalen Kontext mitunter Probleme bereitet. Prinzipiell trägt die Kosten der Vollstreckung der Vollstreckungsstaat (Art. 25 RB EuÜA), so dass viele Staaten hier ein Kostenrisiko scheuen und die Übernahme dieser praktisch bedeutsamen Maßnahme ablehnen könnten.

Obwohl die elektronische Überwachung des Aufenthalts des Beschuldigten als Alternative in diversen EU-Mitgliedstaaten existiert (z.B. in Belgien,⁵⁶ England/Wales,⁵⁷ Österreich [§ 173a öStPO] oder den Niederlanden⁵⁸) ist die Maßnahme in Art. 8 Abs. 2 RB EuÜA nicht enthalten. Ein entsprechender Vorstoß des Europäischen Parlaments wurde mit der Begründung abgelehnt, dass der Maßnahmenkatalog ja ohnehin nicht abschließend sei.

Bislang haben sich die Staaten in ihren Umsetzungsgesetzen nur zögernd über die Reichweite des obligatorischen Katalogs hinausgewagt, bislang wollen die meisten Staaten nur die Standardmaßnahmen aus Abs. 1 vollstrecken. Dänemark allerdings akzeptiert prinzipiell jede „verglichen mit der Untersuchungshaft weniger eingriffsintensive Maßnahme“, im Umsetzungsgesetz sind 11 Maßnahmen aufgelistet.⁵⁹ Ausdrücklich behält es sich aber das Recht zur Anpassung der Maßnahme vor und schließt die Vollstreckung einer Auflage der elektronischen Überwachung aus. Die Niederlande sind der einzige Staat, der bislang auch eine elektronische Überwachung im Zusammenhang mit diesen Auflagen anbietet.

⁵² Graf, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 7. Aufl. 2013, § 116 Rn. 13.

⁵³ Hier ist vor allem an Waffen gedacht, vgl. European Parliament, Report on the proposal for a Council framework decision on the European supervision order in pre-trial procedures between Member States of the European Union (COM (2006) 0468 – C6-0328/2006 – 2006/0158 [CNS]) Rapporteur: Ioannis Varvitsiotis, 2007, S. 10, (www.europarl.europa.eu/oeil/popups/ficheprocedure.do?lang=en&reference=2006/0158%28CNS%29 [2.5.2014]).

⁵⁴ Im deutschen Recht gibt es z.B. den Einwilligungsvorbehalt bei der Weisung, sich einer Entziehungskur zu unterziehen § 56c Abs. 3 StGB. Dass hier Probleme vorliegen, wird auch auf europäischer Ebene anerkannt, wie aus den relevanten Empfehlungen des Europarats hervorgeht, vgl. z.B. Europarat, Empfehlung (92) 16, Nr. 31 ff.; hierzu *Morgenstern*, *Internationale Mindeststandards für ambulante Strafen und Maßnahmen*, 2002, S. 250 ff.; sowie Europarat, Empfehlung (2010) 1, Nr. 6 (alle Empfehlungen des Europarates sind unter http://www.coe.int/t/dghl/standardsetting/prisons/Recommendations_en.asp [2.5.2014] verfügbar).

⁵⁵ European Parliament (Fn. 53), S. 10.

⁵⁶ *Maes/Mine/De Man/Van Brakel*, *European Journal of Probation* 2012, 3.

⁵⁷ *Hucklesby*, *Bail support schemes for adults*, 2011, S. 38.

⁵⁸ *van Kalmthout*, in: *van Kalmthout/Knapen/Morgenstern* (Fn. 4), S. 709.

⁵⁹ Ratsdok. 12665/08, S. 4; Art. 29u Fuldbydelse af vise afgørelser i Den Europæiske Union.

Polen optiert zusätzlich für die Überwachung des vorläufigen Berufs- bzw. Betätigungsverbots und des vorläufigen Fahrverbots.⁶⁰ Österreich hat in § 100 EU-JZG zehn Maßnahmen aufgezählt, die es zu überwachen bereit ist, die den sog. „geleinderten Mitteln“ des § 173 Abs. 5 öStPO entsprechen. Solche sind stets zu prüfen, bevor Untersuchungshaft verhängt werden kann. Zu diesen Maßnahmen gehört auch, bei Zustimmung des Betroffenen, die sog. vorläufige Bewährungshilfe. Auch die Sicherheitsleistung und die „vorläufige Abnahme der Kraftfahrzeugsdokumente“ werden hier aufgezählt. Zudem wird Österreich auch die Überwachung der „Verpflichtung, sich einer Entwöhnungsbehandlung oder sonst einer medizinischen Behandlung zu unterziehen“ übernehmen, aber nur – und insoweit konventionskonform umgesetzt – „sofern der Betroffene dieser Maßnahme zustimmt“. Interessanterweise hat Österreich sich jedoch nicht bereit erklärt, elektronisch überwachten Hausarrest zu vollstrecken, obwohl er in Österreich nach § 173a ÖStPO als echte Alternative zur Untersuchungshaft (d.h. von denselben Voraussetzungen abhängig wie ein Haftbefehl) existiert.

Schließlich ist noch das Problem der Anpassung einer Überwachungsmaßnahme anzusprechen. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in seiner konsequenten Umsetzung erlaubt eine solche prinzipiell nicht. Alle Rahmenbeschlüsse sehen jedoch inzwischen in Anerkennung des unterschiedlichen Rechts bzw. der unterschiedlichen Praxis in eingeschränktem Umfang Anpassungen der zu übernehmenden Entscheidung an die Vollstreckungspraxis des Vollstreckungsstaates vor. Dies dürfte auch zur Akzeptanz des Transfers von Maßnahmen insgesamt beitragen.⁶¹ Nach Art. 13 RB EuÜA kann deshalb eine Überwachungsmaßnahme dann angepasst werden, wenn sie „nach ihrer Art“ mit dem Recht des Vollstreckungsstaates nicht vereinbar ist. Wichtig ist, dass die angepasste Überwachungsmaßnahme nicht schwerer als die ursprünglich angeordnete Maßnahme in die Rechte der Betroffenen eingreifen darf. Der Vollstreckungsstaat kann also z.B. nicht Aufenthaltsbeschränkungen mit einer elektronischen Überwachung versehen, nur weil er dies üblicherweise so handhabt. Angesichts der Zurückhaltung der Staaten in Bezug auf die akzeptierten Überwachungsmaßnahmen sind aber Probleme in diesem Bereich weniger zu erwarten als z.B. bei der Vollstreckung von Freiheitsstrafen oder ambulanten Sanktionen.⁶² Wichtig ist, dass die Umsetzungsgesetze sich hier klar positionieren und die akzeptierten Maßnahmen auch deutlich beschreiben. Ob beispielsweise die erwähnte dänische Umsetzungsvariante – prinzipiell wird alles akzeptiert, notfalls wird eben angepasst – hier zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten ausreicht, wird sich zeigen müssen.

⁶⁰ Sie entsprechen weitgehend Art. 272 ff. der polnischen Strafprozessordnung.

⁶¹ *Morgenstern*, in: Böse (Fn. 1), § 15 Rn. 40.

⁶² *Morgenstern* (Fn. 61), § 15 Rn. 40 und 58.

VI. Problemfelder

1. Eingriffsvoraussetzungen für transferierte Überwachungsmaßnahmen

Kann nun jeder Bagatelverdacht eine Europäische Überwachungsanordnung rechtfertigen? Ausweislich des vierten Erwägungsgrundes scheint genau dies möglich zu sein. Dort heißt es: „Infolgedessen zielt dieser Rahmenbeschluss darauf ab, soweit angebracht die Anwendung von Maßnahmen ohne Freiheitsentzug als Alternative zur Untersuchungshaft selbst dann zu fördern, wenn nach dem Recht des betroffenen Mitgliedstaats eine Untersuchungshaft nicht von Anfang verhängt werden könnte.“

Dieses Problem ist unter dem Aspekt der Eingriffs- oder Eingangsschwelle heftig diskutiert worden. Etwas entschärft ist es dadurch, dass solche Bagateltaten, die im Höchstmaß mit weniger als zwölf Monaten Freiheitsstrafe bedroht sind, vom Anwendungsbereich der Europäischen Überwachungsanordnung ausgenommen werden können. Das wird durch eine Verknüpfung mit dem Mechanismus des Europäischen Haftbefehls erreicht: Wenn während der Überwachung erhebliche Auflagenverstöße oder Fluchtvorbereitungen dazu führen, dass im Anordnungsstaat ein Haftbefehl ausgestellt wird, sieht Art. 21 RB EuÜA vor, dass der Vollstreckungsstaat den Betroffenen an ihn zurückschicken („übergeben“) muss. Vorgesehen war an sich, dass dies ungeachtet der Schwere des Delikts geschehen soll. Auch diese Verpflichtung ist aber nach Protest vieler Staaten wieder abdingbar (Art. 21 Abs. 3 RB EuÜA).⁶³ In den bislang ergangenen Umsetzungsgesetzen haben die Tschechische Republik, Dänemark, die Niederlande und Österreich eine entsprechende Erklärung abgegeben.⁶⁴ Für Deutschland erscheint dies möglich, ist aber noch nicht entschieden.⁶⁵

Bildet man z.B. ein Beispiel, indem der Ungar Y in England wegen Pöbelns und Randalierens, strafbar mit einer Geldbuße („fine“) von bis zu 1200 €, festgenommen wird, sähen die Konsequenzen wie folgt aus: Wenn Ungarn als Vollstreckungsstaat die Überwachung der Auflage übernommen hat⁶⁷ und der dort wohnhafte Y gegen sie verstößt, müssen die ungarischen Behörden diesen Verstoß nach England melden. Die englischen Behörden könnten dann prinzipiell mit dem Mechanismus des Europäischen Haftbefehls den Y

⁶³ Positiv äußert sich zu diesem Ausdruck „horizontaler Kohärenz“ die European Criminal Policy Initiative, ZIS 2013, 412 (425).

⁶⁴ Ratsdok. 12665/08, S. 2 ff.

⁶⁵ Dies wurde von der Bundesregierung offen gelassen in BT-Drs. 16/11456, S. 5.

⁶⁶ Dies kann ein Delikt nach § 5 Public Order Act 1986 (Harassment, alarm or distress) darstellen, die angedrohte Strafe ergibt sich aus § 5 Abs. 6 Public Order Act 1986 i.V.m. § 37 Criminal Justice Act 1982 (as amended by Criminal Justice Act 1991, § 17 Abs. 1).

⁶⁷ Das würde erfordern, dass ein solches Verhalten in Ungarn strafbar ist oder Ungarn den Einwand der beiderseitigen Strafbarkeit unterlassen hat – das soll hier zu Demonstrationszwecken unterstellt werden.

festnehmen und ausliefern lassen. Das Beispiel ist konstruiert, aber nicht fernliegend, weil es sich an Befunden aus einer englischen Evaluierungsstudie zu Haftvermeidungshilfen orientiert. Selbst wenn aus Verhältnismäßigkeitsgründen für ein englisches Gericht die sofortige Anordnung von Untersuchungshaft nicht möglich ist (weil das Delikt gar nicht mit einer Freiheitsstrafe bedroht ist), wurden oft relativ eingriffsintensive Auflagen mitunter auch für Bagatellen wie der geschilderten angeordnet, bei Verstößen kann es dann unter Umständen zur Anordnung von Untersuchungshaft kommen.⁶⁸

Der Verhältnismäßigkeitseinwand liegt in einem solchen Fall nahe. Wenn der Vollstreckungsstaat es jedoch von vornherein ausgeschlossen hat, einen Europäischen Haftbefehl bei derartigen Bagatelldelikten zu akzeptieren (also Art. 21 Abs. 3 RB EuÜA angewandt und dies bekanntgemacht hat), hat die im Anordnungsstaat zuständige Behörde eben keine Gewähr, dass der Beschuldigte später für das Strafverfahren zur Verfügung steht. Möglicherweise wird sie dann eine Europäische Überwachungsanordnung im Verhältnis zu Staaten, die den Vorbehalt erklärt haben, gar nicht anwenden. Die Konsequenz für den Betroffenen ist unter Umständen Untersuchungshaft in der Fremde. Im genannten englischen Beispiel wäre allerdings conditional bail wahrscheinlicher, d.h. das Verbleiben auf freiem Fuß unter Auflagen in England.

Für die meisten Staaten ist aber nicht schwierig, wegen echter Bagatelldelikte aus dem Kriminalstrafrecht wie Ladendiebstahl oder Schwarzfahren nicht nur ambulante Sicherungsmaßnahmen, sondern auch Untersuchungshaftanordnungen zu finden. Beförderungerschleichung ist in vielen europäischen Staaten ebenso strafbar wie in Deutschland nach § 265a StGB. In manchen stellt es allerdings nur Verwaltungsunrecht dar, so dass strafprozessuale Zwangsmaßnahmen von vornherein nicht in Betracht kommen.⁶⁹ Selbst wenn es eine Straftat ist, kommt in einigen Staaten Untersuchungshaft nicht in Frage, ebenso bleibt die Strafandrohung unter der Eingangsschwelle der maximalen Höchststrafe von unter zwölf Monaten Freiheitsentzug, so dass die Ausnahmeregelung des Art. 21 Abs. 3 RB EuÜA greifen kann. Deutschland gehört jedoch nicht zu diesen Staaten: Nicht nur sind für Beförderungerschleichung bis zu zwei Jahren Freiheitsstrafe angedroht, auch ist die Anordnung von Untersuchungshaft aus Verhältnismäßigkeitsgründen zwar problematisch, aber formal möglich. In der Praxis kommt sie selten, aber regelmäßig vor – laut Strafverfolgungsstatistik 2012 hatten wegen § 265a StGB Verurteilte in immerhin 187 Fällen (von ca. 72.000) zuvor Untersuchungshaft erlitten, ähnliche Daten ergeben sich für die Vorjahre

⁶⁸ *Hucklesby* (Fn. 57), S. 46.

⁶⁹ In anderen Staaten ist akzeptierte Meinung, was in Deutschland zumindest durch die Rechtsprechung abgelehnt wird: Zur „Erschleichung“ gehört ein betrugsähnliches Verhalten bzw. eine zu täuschende Person, vgl. hierzu *Wohlers/Mühlbauer*, in: Joecks/Miebach (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch, Bd. 5, 2. Aufl. 2014, § 265a Rn. 62, und mit rechtsvergleichenden Betrachtungen *Tiedemann*, in: Laufhütte/Rissing-van Saan/Tiedemann (Hrsg.), Strafgesetzbuch, Leipziger Kommentar, Bd. 9/1, 12. Aufl. 2012, § 265a Rn. 7 ff.

und findet man auch für andere Bagatelldelikte wie Sachbeschädigung.

Das typische Bagatelldelikt, bei dem zum einen in vielen Rechtsordnungen ungeachtet aller Verhältnismäßigkeitsüberlegungen durchaus Untersuchungshaft verhängt wird, zum anderen die Behörden – wie aus Evaluationsforschung zum Europäischen Haftbefehl bekannt⁷⁰ – offenbar aber mitunter auch den Aufwand eines europäischen Verfahrens nicht scheuen, ist der Ladendiebstahl oder anderer Diebstahl von geringwertigen Sachen. Er ist vom Anwendungsbereich der Rahmenbeschlüsse in aller Regel erfasst, weil Diebstahl in den meisten Staaten ungeachtet des Werts der Beute mit Strafe bedroht ist. In Österreich allerdings würde ein einfacher Diebstahl unter die Regelung zur Verweigerung der Übergabe nach dem Europäischen Haftbefehl fallen⁷¹ – § 127 öStGB sieht für Diebstähle ohne weitere qualifizierende Faktoren, deren Beute im Wert unter 3000 € bleibt, Freiheitsstrafe bis maximal sechs Monate vor.

Zu den allgemeinen Verhältnismäßigkeitsüberlegungen treten nun für die Europäische Überwachungsanordnung spezifische weitere Vorbehalte. Sie beruhen auf unterschiedlichen Vorverständnissen für die Verhängung verfahrenssichernder freiheitsbeschränkender Maßnahmen. Typisch ist eine ablehnende Stellungnahme aus Deutschland, in der es heißt: „[...] problematisch erscheint dem Deutschen Anwaltverein, daß der Rahmenbeschluß Mechanismen unterhalb der Schwelle eines Haftbefehls einführen möchte. Die damit einhergehende Ausweitung von Einschränkungen der Bürger steht quer zur Hoffnung, die Überwachungsanordnung werde ungerechtfertigte Einschränkungen vermeiden.“⁷²

Dieser Blick auf den Rahmenbeschluß beruht auf dem außer in der deutschen z.B. auch in der niederländischen Strafprozessordnung oder dem belgischen Untersuchungshaftgesetz⁷³ zu findenden Konzept. Danach besteht zunächst nur die Wahl zwischen Freiheit für den Beschuldigten und Untersuchungshaft, letztere hängt jedoch von relativ hohen Hürden ab, die sich nach den nationalen Rechtsordnungen bzw. Art. 5 Abs. 1 lit. c EMRK richten. Aus Verhältnismäßigkeitsgründen ist es jedoch geboten, den Haftbefehl in einem zweiten Schritt dann außer Vollzug zu setzen, wenn der Haftzweck auch durch mildere Mittel zu erreichen ist.

Das Gegenmodell, das z.B. in England/Wales, Italien oder Polen⁷⁴ zu finden ist, erlaubt auch unterhalb der Anordnungs-

⁷⁰ *Böse*, in: Albers u.a. (Fn. 43), S. 334 (335 ff.).

⁷¹ Österreich hat von der Möglichkeit des Art. 21 Abs. 3 RB EuÜA Gebrauch gemacht (s.o.), das ergibt sich aus § 113 EU-JZG; vgl. außerdem Ratsdok. 12665/08, S. 9.

⁷² Deutscher Anwaltverein (Fn. 24), S. 5.

⁷³ Art 80 ff. Wetboek van Strafvordering, vgl. auch *van Kalmhout* (Fn. 58), S. 707, und Art. 35 i.V.m. Art. 16 Loi relative à la détention préventive.

⁷⁴ In England/Wales ergibt sich das Konzept aus dem Bail Act 1976, in dessen § 4 das prinzipielle Recht auf „bail“ – Verbleiben auf freiem Fuß unter oder ohne Auflagen – niedergelegt ist; im selben Gesetz (insbesondere im Anhang [Schedule] I) finden sich dann die Ausnahmen von Recht auf bail. Italien: Art. 275 Abs. 3 Codice di Procedura Penale;

schwelle von Untersuchungshaft freiheitsbeschränkende Maßnahmen zur Sicherung des Prozesses. So kann die niedrige Strafandrohung, die vorherige Unbescholtenheit des Betroffenen oder das geringe Gewicht der Tat in England die Anordnung von Untersuchungshaft (remand in custody) unverhältnismäßig machen, die Anordnung von weniger eingriffsintensiven Auflagen bleibt aber davon unabhängig möglich. Ebenso kann in den Staaten, in denen die Verhängung von Untersuchungshaft von relativ strengen Voraussetzungen abhängt (wie z.B. in Italien: Androhung von Strafen von im Höchstmaß mindestens vier Jahren), bei weniger gravierenden Straftaten aus einer Reihe von ambulanten Maßnahmen ausgewählt werden, die den Prozess absichern sollen.

Das Unbehagen der oben zitierten und anderer Stimmen beruht daher auf der im Stufenmodell möglichen Anordnung von freiheitsbeschränkenden Zwangsmaßnahmen *unterhalb einer Haftschwelle*. Unklar ist, wie bedeutsam dieser Unterschied in der Praxis ist. Formal sind die Hürden für die Verhängung von Untersuchungshaft, also die „Haftschwelle“, in vielen Staaten eben auch nicht besonders hoch – das deutsche Beispiel zeigt dies. Der Unterschied besteht dann eher in der Verfügbarkeit von Alternativmaßnahmen. So wurde aus britischer Sicht problematisiert, dass Beschuldigte in anderen Ländern mangels ausreichender Ressourcen möglicherweise nicht ausreichend überwacht werden könnten. Prägend war wieder der nationale Horizont, denn dass möglicherweise nicht fehlende Ressourcen oder „know-how“, sondern rechtliche Einschränkungen bzw. die fehlende Tradition entsprechender Maßnahmen den Unterschied ausmachen können, wurde nicht thematisiert.⁷⁵ Auf dieses Problem wird unter dem Gesichtspunkt des net-widening unten unter VII. noch eingegangen.

Ist der Anordnungsstaat ein Staat, der dem „Substitutionsmodell“ folgt, kann ohnehin die Überwachung nur dann an einen anderen Staat übertragen, wenn zuvor die Haftschwelle erreicht gewesen ist; d.h. das Haftgericht muss immer die Anordnung von Untersuchungshaft begründen können. Aus der Perspektive eines in Deutschland verteidigenden Anwalts ist also allenfalls die Sorge nachvollziehbar, dass bei EU-Ausländern schneller zu einem Haftbefehl gegriffen wird als vor Existenz des Rahmenbeschlusses, um ihn dann gegen Auflagen außer Vollzug zu setzen und im Heimatstaat überwachen zu lassen. Ein Konflikt ergibt sich, wenn der Anordnungsstaat ein Staat ist, der dem Stufenmodell folgt und der Vollstreckungsstaat ein Staat, der das Substitutionsmodell anwendet: Er muss nun unter Umständen eine Auflage wegen eines Tatverdachts überwachen, die nicht nur in seinem eigenen Land, sondern unter Umständen auch im Anordnungsstaat gar nicht zu einem Haftbefehl führen könnte.

2. Verzicht oder Bestehen auf die Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit?

Probleme im Hinblick auf die für die gegenseitige Überwachungsverpflichtung tauglichen Delikte sind ferner bei erheb-

lichen Kriminalisierungsunterschieden möglich. Wie bei allen anderen Rahmenbeschlüssen geht es um das Problem der Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit. Art. 14 RB Eu-ÜA enthält dazu die rahmenbeschlusstypische Vorschrift: Nach ihr wird die Anerkennung über Überwachungsentscheidungen für den gewohnten Katalog der 32 Deliktsbereiche ohne Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit gewährleistet, allerdings nur, „wenn sie im Anordnungsstaat nach der Ausgestaltung in dessen Recht mit einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßnahme im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht sind“. Irrtümlich ist die Norm so interpretiert worden, als kämen überhaupt nur Delikte, die nach dem Recht des Anordnungsstaates mit einer Freiheitsstrafe von im Höchstmaß mindestens drei Jahren bedroht sind, für den Mechanismus der Europäischen Überwachungsanordnung in Frage.⁷⁶ Es handelt sich bei der genannten Passage mit der Mindesthöchststrafe von drei Jahren jedoch um die übliche Formulierung zu den Katalogdelikten, die keine darüber hinausgehende Bedeutung für den Anwendungsbe- reich des Rahmenbeschlusses hat.

Diskutiert wurde in der Entstehungsphase des Rahmenbeschlusses das Beispiel der Holocaustleugnung: Während in Deutschland die Leugnung und auch die Verharmlosung des Holocaust nach § 130 Abs. 3 StGB in der Regel als Volksverhetzung strafbar ist, ist dies in anderen Staaten nicht ohne weiteres der Fall.⁷⁷ Die EU-Mitgliedstaaten müssten an sich nach dem Rahmenbeschluss 2008/913/JI, der die Pönalisierung bestimmter rassistischer und fremdenfeindlicher Handlungen verlangt und von der deutschen Rechtslage inspiriert ist,⁷⁸ auf eine Vereinheitlichung dieser Vorstellung hinarbeiten. Der Rahmenbeschluss sieht vor, dass das öffentliche Billigen, Leugnen und gröbliche Verharmlosen von Völkermord, Verbrechen gegen die Menschlichkeit und Kriegsverbrechen strafbar sein muss, allerdings nur, wenn die Handlung „in einer Weise begangen wird, die wahrscheinlich zu Gewalt oder Hass [...] aufstachelt“.⁷⁹ Er kam erst nach langen Verhandlungen zustande, weil die Grenze zwischen Meinungsfreiheit und strafwürdiger Hetze unterschiedlich gezogen wird. So ist z.B. nach englischem und dänischem Recht⁸⁰ nur dann ein strafbares Verhalten gegeben, wenn die Äußerungen zugleich Drohungen, Beschimpfungen oder Beleidigungen darstellen. Es kann also noch immer zu unterschiedlichen Bewertungen der Strafbarkeit eines entsprechenden Verhaltens kommen.

⁷⁶ European Criminal Policy Initiative, ZIS 2013, 412 (420).

⁷⁷ Hellmann/Gärtner, NJW 2011, 962.

⁷⁸ Bock, ZRP 2011, 46. Ähnliche Vorschriften kannten auch zuvor schon Frankreich, Belgien, Deutschland oder Spanien, vgl. Hellmann/Gärtner, NJW 2011, 962.

⁷⁹ Rahmenbeschluss 2008/913/JI des Rates zur strafrechtlichen Bekämpfung bestimmter Formen und Ausdrucksweisen von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit v. 28.11.2008, ABl. EU 2008 Nr. L 328, S. 55.

⁸⁰ § 18 Public Order Act 1986 (Acts intended or likely to stir up racial hatred) und Art. 266b Straffeloven (Racismeparagraffen).

Polen: Art. 249 (Grundsatz) und Art. 257 ff. Kodeks postepowania karnego.

⁷⁵ JUSTICE (Fn. 43), S. 97.

Dennoch darf ein potentieller Vollstreckungsstaat nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung die beiderseitige Strafbarkeit hier grundsätzlich nicht nachprüfen, müsste also eine strafprozessuale Zwangsmaßnahme wegen eines Verhaltens vollstrecken, das im eigenen Land nicht strafbar wäre. Der mutmaßlich verwirklichte Tatbestand fällt nämlich unter das Etikett „Rassismus und Fremdenfeindlichkeit“, das als Deliktsbereich im Katalog der 32 Straftaten des Art. 14 Abs. 1 RB EuÜA enthalten ist. Ausschlaggebend ist dann das Recht des Anordnungsstaates – sollte dies Deutschland sein, ergibt sich aus § 130 Abs. 3 StGB ein Strafraum von bis zu fünf Jahren Freiheitsstrafe, so dass das Strafmaßkriterium von mindestens drei Jahren angedrohter Höchststrafe ebenfalls erfüllt wäre. Letzteres muss jedoch, selbst wenn der Rassismus-Rahmenbeschluss entsprechend umgesetzt ist, nicht in allen EU-Mitgliedstaaten der Fall sein, er sieht nämlich als Untergrenze für die Höchststrafe nur ein bis drei Jahre vor (Art. 3 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses zu Rassismus und Fremdenfeindlichkeit).

Wieder gibt es jedoch mit Art. 14 Abs. 4 RB EuÜA eine weitreichende Ausnahmeregelung. Nach ihr konnten die Mitgliedstaaten „aus verfassungsrechtlichen Gründen“ bei Annahme dieses Rahmenbeschlusses Ende 2009 erklären, dass sie sich das Recht der Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vorbehalten. Nur Litauen, Polen, Deutschland und Ungarn haben eine solche Erklärung in Bezug auf den gesamten Katalog abgegeben.⁸¹

Bei den ohnehin schwierigen Verhandlungen um den Rahmenbeschluss war diese Frage besonders umstritten, wobei erkennbar nur in wenigen Staaten diese Frage eine so große Rolle spielt wie in den deutschen Diskussionen.⁸² Hier war die verfolgte Linie allerdings auch nicht unumstritten: In einer interessanten Bundestagsdebatte im Mai 2009 verwiesen Abgeordnete – letztlich erfolglos – darauf, dass die Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit und die entsprechenden Verweigerungsmöglichkeiten zu dem Ergebnis führen könnten, dass „ein möglicherweise betroffener deutscher Staatsbürger im EU-Ausland in Untersuchungshaft genommen bzw. diese nicht gegen Auflagen außer Vollzug gesetzt würde“, entscheidend sei für diese Frage „vor allem der Gedanke der Fürsorge für möglicherweise betroffene deutsche Staatsbürgerinnen und Staatsbürger.“⁸³

Ähnliche Diskussionen wurden im britischen Oberhaus geführt, das sich mit Zustimmung der befragten Experten im

Ergebnis jedoch anders positionierte. Ausdrücklich wurde auf das Problem der Holocaustleugnung Bezug genommen, wörtlich heißt es: „Wir stimmen darin überein, dass das Fehlen beiderseitiger Strafbarkeit kein Grund sein sollte, eine Europäische Überwachungsanordnung abzulehnen. Es sollte erkannt und akzeptiert werden, dass vom Vereinigten Königreich verlangt werden kann, dass es gemäß dem Rahmenbeschluss Auflagen überwachen muss, die einem Beschuldigten aus dem Vereinigten Königreich z.B. wegen Leugnens des Holocaust gemacht werden. Das Vereinigte Königreich wird ggf. auch verpflichtet sein, den Betroffenen [...] zu überstellen. [...] sind wir der Auffassung, dass der Vorteil im Heimatstaat bis zum Hauptverfahren frei zu sein, die politischen Motive überwiegt, die sonst die Ablehnung der Vollstreckung rechtfertigen könnten.“⁸⁴

Nach der Standardvariante des Rahmenbeschlusses bleibt für Delikte, die nicht im Katalog enthalten sind, die Überprüfung möglich: Stellt der Vollstreckungsstaat fest, dass nach seinem eigenen Recht das geschilderte Verhalten nicht strafbar ist, kann er die Vollstreckung verweigern (Art. 14 Abs. 3 RB EuÜA). Diese Option findet sich z.B. im österreichischen § 101 Abs. 1 Nr. 4 EU-JZG. Danach ist die Vollstreckung fremder Überwachungsmaßnahmen immer dann unzulässig, wenn „die der Entscheidung zugrundeliegende Tat nach österreichischem Recht nicht gerichtlich strafbar ist, [...]“ es sei denn, sie ist dem Katalog der 32 Deliktsbereiche zuzuordnen. Dabei ist die vom Anordnungsstaat getroffene Zuordnung prinzipiell bindend, allerdings dann nicht, wenn „die rechtliche Würdigung [...] offensichtlich fehlerhaft ist oder der Betroffene dagegen begründete Einwände erhoben hat“ (§ 103 Abs. 2 Nr. 3 EU-JZG). Eine summarische Prüfung des Tatverdachts ist daher immer nötig, eine blinde Übernahme nicht möglich.

3. Die Zustimmung des Betroffenen und sein Anspruch auf eine Europäische Überwachungsanordnung

Eine wichtige Rolle – zumindest auf dem Papier – spielte in den vorbereitenden Dokumenten und Stellungnahmen die für den Beschuldigten im noch nicht abgeschlossenen Strafverfahren geltende Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK; Art. 48 Abs. 1 GrCh).⁸⁵ Aus ihr wird auch das erwähnte Zustimmungserfordernis zum Transfer einer verfahrenssichernden Überwachung hergeleitet, das sich etwas versteckt in Art. 9 Abs. 1 Rb EuÜA findet. Danach kann eine Europäische Überwachungsanordnung übermittelt werden, „sofern die Person einer Rückkehr [...] zustimmt, nachdem sie über die betreffenden Maßnahmen unterrichtet wurde“. Das österreichische Gesetz formuliert hierzu, dass die Person „nach Rechtsbelehrung“ ihrer Rückkehr nach Österreich zugestimmt haben muss (§ 100 Abs. 1 EU-JZG) bzw. setzt voraus, dass der Betroffene „[...] der Rückkehr in diesen Staat zugestimmt hat, nachdem er von den angewandten gelinderen Mitteln in Kenntnis gesetzt wurde“. Für das in Österreich geführte Ver-

⁸¹ Die Erklärungen sind zusammen mit dem Rahmenbeschluss veröffentlicht. In Ungarn ist sie allerdings inzwischen durch eine gleichzeitig mit dem Vertrag von Lissabon in Kraft gesetzte Verfassungsänderung gegenstandslos geworden.

⁸² Die Gegenposition nahm das Europäische Parlament ein, European Parliament (Fn. 53), S. 6. Das Argument war immer, dass es um die Vermeidung von Untersuchungshaft geht, demnach eine Nachprüfung dem Ziel des Rahmenbeschlusses in jedem Fall hinderlich sein würde; ähnlich („possible perverse effect“) z.B. auch *Vermeulen/De Bondt/Ryckman*, *Re-thinking international cooperation in criminal matters in the EU*, 2012, S. 154, oder *Hauck* (Fn. 1), § 11 Rn. 75.

⁸³ BT-Plenarprotokoll 16/219, S. 23927.

⁸⁴ House of Lords European Union Committee (Fn. 1), S. 42 (Übers. der Verf.).

⁸⁵ Vgl. KOM (2014) 57 endg., S. 7.

fahren ist dementsprechend vorgeschrieben, ihn „zu hören“ (§ 115 Abs. EU-JZG).

Klar liegt der Fall, wenn ein Betroffener sich explizit weigert, in seinen Heimatstaat zurückzukehren, wenngleich dann kaum ein Richter in Europa den Transfer überhaupt erwogen haben dürfte. Jedenfalls ist der Weg eindeutig versperrt: Ohne die Zustimmung des anwesenden Betroffenen kann eine Europäische Überwachungsanordnung nicht erlassen werden. Unklar ist hingegen, wie zu verfahren ist, wenn der Betroffene schon in seinen Heimatstaat zurückgekehrt ist; hierzu schweigt der Rahmenbeschluss. Die Kommission nimmt sowohl für die Europäischen Überwachungsanordnung als auch für den oben erwähnten (insoweit ebenso schweigenden) Rahmenbeschluss zur Überwachung von Bewährungsentscheidungen an: „[...] die Zustimmung der verurteilten Person ist unerlässlich, *es sei denn*, die Person ist bereits in den Vollstreckungsstaat zurückgekehrt, *sodass* von ihrer Zustimmung ausgegangen werden kann. [...]“ (*Hervorhebungen der Verf.*)

Die Herleitung einer Zustimmung aus der Ausreise ist jedoch verfehlt. Denkbar ist gerade in Ermittlungsverfahren, dass der Betroffene in sein Heimatland zurückgekehrt ist, ohne von dem Verfahren überhaupt zu wissen. Daraus kann dementsprechend überhaupt kein Schluss auf seine Haltung zum Verfahren gezogen werden, geschweige denn eine (informierte!) Zustimmung zu Überwachungsmaßnahmen. Aus deutscher Sicht könnte eine Flucht bzw. ein Sich-Entziehen (und damit die übliche Voraussetzung für einen Haftbefehl) auch nicht bejaht werden, denn dies setzt ein bewusstes Verhalten voraus.⁸⁶ Dieses Problem ist auch unter dem Stichwort „Haftgrund der Auslieferungsermöglichung“ diskutiert worden und kann hier nicht vertieft werden.⁸⁷ Festzuhalten ist, dass die Zustimmung zu Überwachungsauflagen kann nicht einfach fingiert werden kann. Das österreichische Gesetz ist wohl auch so zu verstehen, dass eine Europäische Überwachungsanordnung nur gegen noch in Österreich befindliche Beschuldigte möglich ist.

Die möglicherweise praktisch wichtigere Frage für Betroffene ist jedoch, ob sie eine Europäische Überwachungsanordnung *erzwingen* können, ob also ein Recht auf ihre Ausstellung besteht. Der erst spät im Gesetzgebungsverfahren eingefügte Art. 2 Abs. 2 RB EuÜA verneint dies scheinbar: „Dieser Rahmenbeschluss gibt einer Person in keiner Weise ein Anrecht darauf, dass während eines Strafverfahrens eine Maßnahme ohne Freiheitsentzug als Alternative zur Untersuchungshaft angewandt wird. Hierfür sind die Rechtsvorschriften und Verfahren des Mitgliedstaats maßgeblich, in dem das Strafverfahren stattfindet.“ In der Tat können Rahmenbeschlüsse dem Beschuldigten keine über das nationale Recht hinausgehenden Ansprüche einräumen. Dennoch wird die Rechtsstellung des Betroffenen verbessert, denn er hat nun bessere Argumente, mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zu argumentieren: Alle EU-Mitgliedstaaten, die alle zugleich Konventionsstaaten der EMRK sind, müssen berücksichti-

gen, dass Freiheitsentzug nach Art. 5 EMRK nur als ultima ratio in Betracht kommt. Die Gerichte müssen stets begründen können, warum mildere Mittel (bzw. unter gleich wirksamen Mitteln die den Betroffenen am wenigsten belastenden) zur Sicherung des Strafverfahrens nicht ausreichen.⁸⁸ Da sich dies aus der EMRK ergibt, und diese über Art. 6 EUV auch untrennbar mit dem Unionsrecht verknüpft ist, hängt es also keineswegs (allein) an den Gegebenheiten nationaler Rechtsvorschriften des Ausstellungsstaates, ob von Alternativen zur Untersuchungshaft Gebrauch gemacht wird oder nicht – geprüft werden muss diese Möglichkeit immer. Dass die zitierte Formulierung des Art. 2 Abs. 2 RB EuÜA so verabschiedet worden ist, ist in der Sache unschädlich, hinterlässt aber einen kriminalpolitisch unangenehmen Nachgeschmack: Gerade in Fragen, die fundamentale Freiheitsrechte betreffen, wäre ein klares Bekenntnis zu den vorhandenen gemeinsamen europäischen Grundsätzen wichtig gewesen.

In der Regel werden aber schon das nationale (Verfassungs-)Recht und die aus ihm entwickelten Verhältnismäßigkeitsgrundsätze die Gerichte verpflichten, die Existenz der Europäischen Überwachungsanordnung bei ihrer Entscheidung einzubeziehen. Sie müssen jedenfalls im Falle eines Haftbefehls gegen EU-Ausländer, die in ihren Wohnort zurückkehren möchten, immer begründen können, warum der Erlass einer Europäischen Überwachungsanordnung nicht geeignet ist, dem angenommen Haftgrund wirksam zu begegnen.

4. Ablehnung der Überwachungsentscheidung

Art. 15 Abs. 1 RB EuÜA enthält die Gründe, aus denen die Übernahme der Überwachungsmaßnahme versagt werden *kann* (anders als beim Europäischen Haftbefehl gibt es keine zwingenden Verweigerungsgründe): Eine Ablehnung ist aus formalen Gründen möglich, wenn die beigefügte Bescheinigung unvollständig ist oder wenn sie inhaltlich der Grundlageneinscheidung (d.h. der Anordnung ambulanter Überwachungsmaßnahmen) nicht entspricht. Der potenzielle Vollstreckungsstaat kann die Überwachung auch ablehnen, wenn er unzuständig ist (etwa weil die Bindungen des Beschuldigten an sein Territorium zu schwach sind) oder er eine Maßnahme des Art. 8 Abs. 2 RB EuÜA überwachen soll, zu der er sich nicht bereiterklärt hat. Ne bis idem, Verfolgungsverjährung (sofern auch eine eigene Strafverfolgungszuständigkeit vorliegt) und Immunität sind weitere Ablehnungsgründe. Ferner kann der potenzielle Vollstreckungsstaat die Überwachung ablehnen, wenn der Beschuldigte nach eigenem Recht noch nicht strafmündig bzw. bedingt strafmündig ist. Dasselbe gilt – wie ausgeführt je nach nationaler Ausgestaltung der Regelungen zur beiderseitigen Strafbarkeit unterschiedlich – wenn die Überwachung wegen eines Tatverdachts begehrt wird, der nach dem Recht des Vollstreckungsstaats keine Straftat darstellen würde. Ebenfalls schon erwähnt wurde die Verknüpfung der Mechanismen des Europäischen Haftbefehls und der Europäischen Überwachungsanordnung (Art. 15 Abs. 1 lit. h). Danach kann die Überwachung auch verweigert werden, wenn im Falle einer Wiederinvollzugsetzung bzw. der

⁸⁶ Nachweise zur Rechtsprechung bei *Graf* (Fn. 52), § 112 Rn. 11 oder *Freund* (Fn. 12), S. 62 ff.

⁸⁷ Weitere Nachweise bei *Freund* (Fn. 12), S. 90 ff.

⁸⁸ *Meyer-Ladewig*, Europäische Menschenrechtskonvention, 3. Aufl. 2011, Art. 5 Rn. 19 m.w.N.

Neuanordnung des Haftbefehls wegen Auflagenverstößes keine Übergabe des zu Überwachenden nach dem Europäischen Haftbefehl erfolgen *dürfte* (dieser also abgelehnt werden *müsste*). Der Rahmenbeschluss verlangt außerdem in den meisten Fällen, dass sich die beiden beteiligten Staaten nochmals verständigen und der Anordnungsstaat „nachbessern kann“, bevor der potenzielle Vollstreckungsstaat zu einer Ablehnung berechtigt ist.

Die acht Gründe in Art. 15 RB EuÜA sind abschließend gemeint, dennoch ist anhand der Umsetzungsgesetze, die bislang vorliegen, ersichtlich, dass sich die Mitgliedstaaten nicht alle an diese Vorgaben halten. Das österreichische Umsetzungsgesetz hat z.B. in einem neunten Ablehnungsgrund ausgeschlossen, dass solche Anordnungen vollstreckt werden, die gegen Grundrechte oder wesentlicher Grundsätze des Art. 6 EUV, d.h. gegen den europäischen *ordre public* verstoßen. Anders als im Rahmenbeschluss vorgesehen, sind dort alle Ablehnungsgründe als zwingend formuliert („Die Überwachung [...] ist unzulässig, wenn [...]“, Art. 101 Abs. 1 EU-JZG). Auch Polen und Dänemark haben zumindest einige Ablehnungsgründe als zwingend formuliert; in Dänemark findet sich außerdem ebenfalls ein weiterer Ablehnungsgrund, der nicht vom Rahmenbeschluss vorgesehen ist.⁸⁹ Dies wird angesichts der Bestimmung § 73 S. 2 IRG (Unzulässigkeit der Rechtshilfe bei Verstoß gegen den europäischen *ordre public*) ähnlich wie im österreichischen auch für das deutsche Umsetzungsgesetz wieder zu erwarten sein.

Diese Abweichungen wurden von der Kommission bereits als unzulässig und Verstöße gegen „letter and spirit“ des Rahmenbeschlusses kritisiert.⁹⁰ Das Argument gegen die zwingende Ausgestaltung der Ablehnungsgründe ist, dass den zuständigen Behörden damit eine Prüfung verwehrt sei, ob im Einzelfall trotz möglicher Ablehnung dem Interesse des Betroffenen besser gedient werden könne, wenn die Vollstreckung dennoch übernommen werde. Ob sich damit abzeichnet, dass Vertragsverletzungsverfahren drohen, ist unklar. Zum einen käme außerordentlich viel Arbeit auf die Kommission zu, zum anderen ist bei der Rechtsprechung des EuGH zu den „apokryphen Ablehnungsgründen“ in den Europäischen Haftbefehlsgesetzen der Mitgliedstaaten⁹¹ und dem Vorstoß des Europäischen Parlaments in derselben Sache⁹² noch immer nicht ganz klar, welche Richtung zum

Ablehnungsgrund des europäischen *ordre public* letztlich eingeschlagen werden wird.

5. Folgeentscheidungen, Konsultationspflichten und Rechtsbehelfe des Betroffenen

Unter IV. ist schon beschrieben worden, welches Verfahren bei Auflagenverstößen oder anderem Reaktionsbedarf vorgesehen ist – hier dürften für die Praxis erhebliche Probleme liegen. Nach Art. 18 RB EuÜA verbleibt die Kompetenz für alle wichtigen Entscheidungen beim Anordnungsstaat. Während der Überwachung richten sich hingegen alle Vollzugsmodalitäten nach dem Recht des Vollstreckungsstaats (Art. 16 RB EuÜA), wobei diese Zuständigkeit begrenzt ist: Beispiele wären etwa die entsprechenden Vorschriften des § 116 ff. StPO und Nr. 57 RiStBV, oder in England/Wales § 3 Bail Act 1976 bzw. die Ausführungsbestimmungen in den jeweils aktuellen Criminal Procedure Rules.⁹³

Der Vollstreckungsstaat kann aber Einfluss auf die Höchstdauer einer Maßnahme nehmen, das ergibt sich aus Art. 20 Abs. 2 lit. b RB EuÜA, der eine diesbezügliche Mitteilungspflicht des Vollstreckungsstaats festschreibt (sich aber naturgemäß nicht dazu äußert, welches die zulässige Höchstdauer sein darf). Das österreichische Recht sieht in § 112 Abs. 3 EU-JZG vor, dass in dem Fall, in dem Österreich der Vollstreckungsstaat ist, zunächst Überwachungen bis zu sechs Monaten akzeptiert werden. Danach wird beim Anordnungsstaat nachgefragt, ob eine Fortdauer notwendig ist, nach maximal zwei Jahren wird die Überwachung auf jeden Fall beendet. Wenn sich der Ausstellungsstaat zur Notwendigkeit der Fortdauer nicht verhält, wird die Überwachung ebenfalls beendet. Man kann darüber streiten, ob zwei Jahre nicht eine zu lange Höchstdauer sind, im Übrigen sind die österreichischen Regelungen jedoch erfreulich klar.

Der Anordnungsstaat hingegen bleibt Herr des Verfahrens – zunächst muss er mit dem Fortgang des Verfahrens entscheiden, ob die Überwachungsaufgaben weiterhin notwendig sind und ggf. ihre Verlängerung anordnen und dem Vollstreckungsstaat alle entsprechenden Entscheidungen mitteilen. Schwierig ist es für den Betroffenen, wenn er sich gegen bestimmte Maßnahmen zur Wehr setzen möchte: Rechtsmittel des Betroffenen müssen auch im Ausstellungsstaat eingelegt werden, zumindest wenn es sich um die Anordnung der Maßnahme selbst, ihre Verlängerung oder durch den Ausstellungsstaat veranlasste Änderungen handelt. Nicht ganz klar ist aber, was geschieht, wenn durch den Vollstreckungsstaat eine Anpassung erfolgt und der Betroffene der Auffassung ist, diese würde unzulässig in seine Rechte eingreifen (z.B. den Eingriff verschärfen, obwohl dies durch Art. 13 Abs. 2 RB EuÜA an sich ja ausgeschlossen sein soll). Art. 20 Abs. 2d RB EuÜA legt nahe, dass auch im Vollstreckungsstaat ein Rechtsbehelf nach innerstaatlichem Recht möglich sein muss, zumindest sieht diese Vorschrift vor, dass dem Anordnungsstaat mitgeteilt werden muss, wenn ein solcher „gegen die Entscheidung über die Anerkennung einer Entscheidung über

⁸⁹ Es handelt sich um ein allgemeines Verbot, Rechtshilfe zu leisten, wenn die Anordnung der Maßnahme in irgendeiner Form diskriminierend war (Art. 29x Abs. 4 Fuldbyrðelse af vísse afgørelser i Den Europæiske Union).

⁹⁰ KOM (2014) 57 endg., S. 8 f.

⁹¹ EuGH, Urt. v. 30.5.2013 – C-168/13 PPU (Jeremy F.), vgl. ausführlicher zu diesem Problem Burchard (Fn. 37), § 14 Rn. 50 ff.

⁹² Europäisches Parlament (Ausschuss für bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres), Bericht mit Empfehlungen an die Kommission zur Überprüfung des Europäischen Haftbefehls (2013/2109[INL] v. 28.1.2014, im Internet abrufbar unter www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&reference=A7-2014-0039&format=XML&language=DE (2.5.2014).

⁹³ The Criminal Procedure Rules 2012, abrufbar unter (www.legislation.gov.uk/ukxi/2012/1726/contents/made [2.5.2014]).

Überwachungsmaßnahmen eingelegt wurde“. Regelmäßig werden dies die Rechtsbehelfe nach den nationalen Rechtsakten zur internationalen Rechtshilfe bzw. zur spezifischen Zusammenarbeit innerhalb der EU sein. In Österreich kann nach § 104 EU-JZG sowohl die Staatsanwaltschaft als auch der Betroffene binnen 14 Tagen gegen den Gerichtsbeschluss zur Übernahme der Überwachung Beschwerde an das Oberlandesgericht einlegen.

Wenn der Betroffene gegen die Vorgaben der Überwachungsmaßnahme verstößt, kann der Vollstreckungsstaat streng genommen nicht selbst aktiv werden – er hat zumindest aus dem Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung kein selbständiges Festnahmerecht. Das lässt die Frage offen, ob er, wie in der Debatte des englischen House of Lords formuliert wurde, „zusehen muss, wie der Beschuldigte in das Flugzeug nach Südamerika steigt“.⁹⁴

Nach Auffassung der Kommission, deren Vertreter sich als geladene Experten in derselben Debatte äußerten, kann eine Festnahme wegen Verstoßes gegen die Auflagen jedoch durchaus nach dem Recht des Vollstreckungsstaates erfolgen.⁹⁵ Hiergegen war vor allem aus Verteidigersicht massiv Kritik laut geworden.⁹⁶ Dass dies so unproblematisch möglich ist, wie die Kommissionsvertreter meinten, ist tatsächlich zu bezweifeln – in Deutschland etwa müssten für eine Festnahme die Voraussetzungen des § 127 StPO vorliegen. Es liegt ja aber gerade kein aktueller Haftbefehl vor, weder ein nationaler noch ein europäischer. Argumentieren könnte man, dass bei Verstößen gegen die Auflagen der Ausstellungsstaat ja einen nationalen und dann einen Europäischen Haftbefehl ausstellen werde. Diese zukünftigen Aktivitäten können jedoch auch bei Annahme von Gefahr im Verzug nicht einfach vorweggenommen, um die Voraussetzungen des § 127 Abs. 2 StPO zu konstruieren. § 116 Abs. 3 StPO ist jedenfalls keine taugliche Ermächtigung, denn diese Vorschrift setzt voraus, dass es einen deutschen Haftbefehl gegeben hat, der wieder in Vollzug gesetzt werden kann.

Es bleibt daher wohl bei der Obliegenheit des Vollstreckungsstaats, den Ausstellungsstaat unverzüglich zu informieren, wenn es einen Verstoß gegen die Auflagen gegeben hat. Der Rahmenbeschluss formuliert in Art. 19 Abs. 3 RB EuÜA, dass diese Pflicht im Hinblick auf „jeden Verstoß“ (also nicht etwa jeden erheblichen oder schwerwiegenden) besteht, und weiterhin in Bezug auf „alle sonstigen Erkenntnisse, die eine weitere Entscheidung [...] nach sich ziehen könnten“. Hierzu muss ein weiteres Formblatt (Anlage II zum RB EuÜA) verwendet werden. Viele Probleme während der Vollstreckung werden nur durch gut funktionierende Kommunikation zu lösen sein – darauf reagiert Art. 22 RB EuÜA,

der entsprechende Konsultationspflichten konstatiert, allerdings nur „sofern dies durchführbar ist“.

Mit Ausnahme der genannten Vorschrift äußert sich der Rahmenbeschluss nicht zu möglichen Rechtsbehelfen der Betroffenen. Das ist aus Kompetenzgründen folgerichtig, das Rechtmittelrecht unterliegt den nationalen Gegebenheiten. Dennoch muss man sich wieder klar machen, dass der komplizierte Rahmenbeschluss durch die Verlagerung und den Wechsel von Zuständigkeiten an mehr Stellen staatlich Eingriffe in Grundrechte ermöglicht, als dies in einem rein nationalen Verfahren der Fall wäre. Insofern müssen die nationalen Umsetzungsgesetze hier Sorge für ausreichende Rechtsschutzmöglichkeiten und auch effektive rechtliche Vertretung⁹⁷ tragen.

Man kann sich leicht vorstellen, dass die zwischenstaatliche Kommunikationsbereitschaft und Verfahrenstransparenz über Erfolg oder Misserfolg sowohl in einzelnen Verfahren als auch für den Rahmenbeschluss als solchem entscheidend sein wird. Anzunehmen ist daher, dass schon bislang funktionierende Kommunikationskanäle etwa im grenznahen Bereich genutzt werden, wohingegen Gerichte oder andere zuständige Behörden mit wenigen Ressourcen und in Abhängigkeit von Übersetzungsmöglichkeiten eher Schwierigkeiten haben dürften. Auch Strafverteidiger werden in unterschiedlichem Maße den neuen Mechanismus nutzen, ihrem Engagement wird vor allem in der Anfangszeit die entscheidende Bedeutung zukommen.

VII. Chancen und Risiken des Rahmenbeschlusses

Der Rahmenbeschluss über die Europäische Überwachungsanordnung ist kompliziert und es fällt schon schwer, sein Verfahren nur einmal zu durchdenken. Die Kritik während seiner Beratung entzündete sich jedoch nicht nur an prinzipiellen europastrafrechtlichen Fragen oder seiner Komplexität des Rahmenbeschlusses. Ein dritter, wesentlicher Punkt war die Befürchtung, der Mechanismus könnte einen net-widening effect in den Staaten zur Folge haben, die bislang auf eingriffsintensive Überwachungsmaßnahmen entweder ganz verzichteten oder weniger invasive strafprozessuale Mittel nutzten. Beispielhaft für diese Befürchtung größerer und stärkerer Netze ist die Äußerung des deutschen Bundesrats: „Solche Fälle können in aller Regel besser, schneller und vor allem ressourcenschonender auf andere Weise (beschleunigtes Verfahren, Erhebung von Sicherheitsleistungen, Einstellung gemäß § 153a StPO, Strafbefehlsverfahren etc.) erledigt werden. Jene Verfahrensweisen sind für den Beschuldigten im Übrigen auch weniger belastend.“⁹⁸

Angesprochen sind hier u.a. die besonderen Maßnahmen zur Sicherung der Strafverfolgung bei ausländischen Beschul-

⁹⁴ House of Lords European Union Committee (Fn. 1), S. 53.

⁹⁵ House of Lords European Union Committee (Fn. 1), S. 53.

⁹⁶ Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE)/European Criminal Bar Association (ECBA), Proposal for a Council Framework Decision on the European Supervision order in pretrial procedures between Member States of the EU, S. 3, im Internet abrufbar unter www.ecba.org/extdocserv/conferences/potsdam2007/7_Potsdam2007.pdf (2.5.2014).

⁹⁷ Zur Kritik an der derzeitigen Rechtslage nach dem IRG in Deutschland *Schomburg/Lagodny/Schallmoser*, in: Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner (Hrsg.), Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl. 2012, § 13 IRG Rn. 135 ff.

⁹⁸ BR-Drs. 654/1/06, S. 3. Ähnlich wurde in der bereits zitierten Bundestagsdebatte, vgl. oben Fn. 83 und von Seiten der Anwaltschaft (Deutscher Anwaltverein [Fn. 24] S. 5) argumentiert.

digten nach §§ 127a und 132 StPO.⁹⁹ Zumindest bei § 132 StPO handelt es sich ebenfalls um eine ambulante Maßnahme unterhalb der Haftbefehlsschwelle. Zwar bewirkt sie keine freiheitsbeschränkende Überwachung von Auflagen, sie nimmt aber letztlich ohne Hauptverhandlung sogar eine Bestrafung vorweg, falls der Beschuldigte sich dem Verfahren entzieht. Das lässt sich an Nr. 60 RiStBV als der relevanten Durchführungsbestimmung erkennen: Danach soll in Erwägung gezogen werden, welche Geldstrafe wohl erfolgen wird, um dem Betroffenen eine ausreichend hohe Summe abnehmen zu können. Durchaus beschuldigtenfreundlich mutet der Hinweis auf die Möglichkeit an, wie relativ problemlos ein Zustellungsbevollmächtigter gefunden werden kann (nämlich auf der Geschäftsstelle des zuständigen Amtsgerichts), dessen Benennung zusätzliche Voraussetzung sowohl des § 127a StPO als auch des § 132 StPO ist. Der beabsichtigte Nebeneffekt ist aber natürlich, die Sache schnell von Tisch zu haben.

Wenngleich für die Überlegungen des Bundesrats daher möglicherweise die Angst vor Mehrbelastung der Behörden im Vordergrund stand, ist es in der Sache dennoch zutreffend, dass es innerhalb Europas erhebliche Unterschiede in der quantitativen Nutzung ambulanter Zwangsmittel zur Absicherung des Strafverfahrens gibt. Sie haben sich schon bei der Darstellung der unterschiedlichen Konzepte für die Verhängung von verfahrensrechtlichen Sicherungsmaßnahmen angeeutet: In der Tat dürften bei dem hier sogenannten Stufen-

⁹⁹ Beide Maßnahmen sind für Beschuldigte, die im Geltungsbereich der StPO keinen festen Wohnsitz oder Aufenthalt haben (gemeint sind aber nicht Obdachlose), gedacht. § 127a StPO setzt voraus, dass die Voraussetzungen eines Haftbefehls vorliegen; § 132 StPO setzt dies jedoch gerade nicht voraus. Gegen sie kann „um die Durchführung des Strafverfahrens sicherzustellen“ angeordnet werden, dass eine angemessene Sicherheit für die zu erwartende Geldstrafe und die Kosten des Verfahrens geleistet wird. Einmal handelt es sich um eine echte Alternative zum Haftbefehl, die möglich ist, wenn nicht damit zu rechnen ist, dass wegen der Tat eine Freiheitsstrafe verhängt wird (§ 127a Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO). Im anderen Fall stellt die Anordnung der Sicherheitsleistung einen Eingriff unterhalb der Haftschwelle dar (§ 132 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 StPO), die von Richter, bei Gefahr im Verzug aber auch von der Staatsanwaltschaft oder sogar der Polizei getroffen werden kann. Weigert sich der Beschuldigte, kann er zwar nicht inhaftiert werden, notfalls kann aber die Beschlagnahme von (eigenen) Vermögenswerten angeordnet werden. Üblich ist die Anwendung des § 132 StPO vor allem bei Verkehrsverstößen durchreisender ausländischer Kraftfahrer (vgl. *Schultheis*, in: Hannich [Fn. 52], § 132 Rn. 1). Bisher wird die Vorschrift nur gegen anwesende Betroffene angewandt, möglich wäre jedoch zukünftig die Einbeziehung in das Anwendungsgebiet der Europäischen Überwachungsanordnung, so dass auch gegen einen Beschuldigten, der sich wieder im Ausland aufhält oder unbekanntem Aufenthaltsort ist, eine entsprechende richterliche Anordnung erfolversprechend wäre (vgl. schon unabhängig von den neueren europäischen Entwicklungen *Müllenbach*, NStZ 2001, 637; zustimmend *Schultheis* [a.a.O.], § 132 Rn. 1).

modell in der Summe (d.h. sowohl ambulante als auch freiheitsentziehende) mehr Maßnahmen verhängt werden als beim Substitutionsmodell. Als Beleg kann Großbritannien dienen: So liegen für England und Wales Daten vor, wonach im Jahr 2009 gegen 61.000 Personen Untersuchungshaft verhängt wurde, was etwa 9 % aller Beschuldigten sind.¹⁰⁰ Die übrigen Verdächtigen blieben auf freiem Fuß, ein erheblicher Anteil von ihnen jedoch gegen Auflagen. Offizielle statistische Daten zu Häufigkeit dieser conditional bail gibt es nicht, hier müssen empirische Untersuchungen herangezogen werden. Sie ergeben, dass Auflagen in mindestens der Hälfte aller Ermittlungsverfahren gemacht werden.¹⁰¹ Legt man diese Erkenntnisse zugrunde und schätzt (konservativ) dass im Jahr 2009 die Anordnung von Untersuchungshaft gegen 61.000 Personen in ca. 300.000 Fällen die Anordnung ambulanter Überwachung gegenüberstanden, beträgt dieser Wert also das Fünffache der jährlichen Untersuchungshaftzahlen.

Auch für Polen weist die Statistik¹⁰² für das Jahr 2012 insgesamt knapp 19.000 Haftbefehle aus; ihnen stehen im selben Zeitraum immerhin gut 16.000 Anordnungen von Polizeiaufsicht, die jeweils Auflagen beinhalten; etwa 7.500 Bürgschaften in verschiedenen Formen; 4.700 Ausreiseverbote in verschiedenen Formen sowie 2500 vorläufige Fahrverbote und rund 200 vorläufige Berufs- und andere Betätigungsverbote gegenüber. Hier beträgt das Verhältnis 1:1,6.

In Belgien gibt es Daten aus einer statistischen Analyse aus dem Jahr 2008, die von etwa 10.440 Untersuchungsgefangenen in diesem Jahr ausgeht, ihnen standen ca. 4.400 Personen gegenüber (gut 30 %), deren Haftbefehl gegen Auflagen ausgesetzt worden war („libération sous conditions“). Die absoluten Zahlen sowohl der Untersuchungshaftverhängungen als auch der ambulanten Alternativen sind erheblich angestiegen und werden in einem System, das dem oben beschriebenen Substitutionsmodell folgt, als problematisch empfunden. Die Autoren der Studie gehen von einem erheblichen net-widening-Effekt unter anderem durch die Einführung des elektronisch überwachten Hausarrestes als Haftalternative aus.¹⁰³

Für Deutschland sind Näherungswerte mit noch wesentlich größeren Unsicherheiten belastet, weil es zur Anzahl nach § 116 StPO außer Vollzug gesetzter Haftbefehle kaum empirische Erkenntnisse und keine Statistiken gibt. In einer Studie aus dem Jahr 1987 wurde der Haftbefehl nur in 3,5 % aller untersuchten Verfahren sofort oder einen Tag nach der

¹⁰⁰ *Hucklesby* (Fn. 57), S. 7 und 12.

¹⁰¹ *Hucklesby* (Fn. 57), S. 13 m.w.N.

¹⁰² Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości (Statistische Abteilung des Justizministeriums) 2013, Środki zapobiegawcze orzeczone przez sądy rejonowe i okręgowe w latach 2005-2012 (Von Amts- und Bezirksgerichten in den Jahren 2005-2012 angeordnete vorbeugende Maßnahmen); erhältlich unter www.bip.ms.gov.pl (2.5.2014) unter Baza statystyczna/Opracowania wieloletnie (<http://isws.ms.gov.pl/pl/baza-statystyczna/opracowania-wieloletnie/> [2.5.2014]).

¹⁰³ *Jonckheere/Maes*, in: *Jonckheere/Maes* (Hrsg.), *La detention preventive et ses alternatives*, 2011, S. 35 (36 ff.).

Festnahme außer Vollzug gesetzt, insgesamt waren es – jedoch teilweise mehr als zwei Monate später – in knapp 20 % der Verfahren der Fall.¹⁰⁴ Eine 2008 veröffentlichte Studie zum Einfluss früher Verteidigung auf die Untersuchungshaftpraxis kommt für männliche Erwachsene zu niedrigeren Ergebnissen, je nach Untersuchungsgruppe lagen die Werte insgesamt zwischen 12 und 16 %, für die sofortige Aussetzung bei 4 %.¹⁰⁵ Bei aller gebotenen Vorsicht kann damit zumindest eine Tendenz aufgezeigt werden, die bestätigt, dass in Deutschland einmal ausgestellte Haftbefehle eher selten außer Vollzug gesetzt werden. Gleichzeitig ist Deutschland im europaweiten Vergleich aber auch relativ zurückhaltend mit der Verhängung von Untersuchungshaft.¹⁰⁶

Jedenfalls wird anhand dieser Überlegungen klar, dass innerhalb Europas die Bereitschaft, anstelle von Untersuchungshaft – oder anstelle von bedingungsloser Freiheit – andere Freiheitsbeschränkungen zu Sicherung des Strafprozesses zu verwenden, unterschiedlich ausgeprägt und in Deutschland vergleichsweise gering ist. Ob sich daraus jedoch zwingend für in Deutschland beschuldigte EU-Ausländer ein Ausweitungseffekt ergibt, ihnen gegenüber also häufiger eine ambulante Überwachungsmaßnahme ergriffen wird als früher und die Europäische Überwachungsanordnung anstelle einer unbeschränkten Freiheit während des Verfahrens tritt, ist nicht sicher. Dass die bisherigen grenzüberschreitenden Verfahren bei geringfügigen Straftaten bislang ohne Eingriffe in die Rechte der Betroffenen abgelaufen wären, stimmt zum einen so nicht – das zeigt die Erörterung der §§ 127a, 132 StPO. Zum anderen ändert sich ja durch den Rahmenbeschluss die deutsche Rechtslage nicht; noch immer muss ein Haftbefehl begründet werden können, um ihn dann gegen Auflagen außer Vollzug setzen zu können. Denkbar ist, dass Haftrichter hierzu nun schneller geneigt sein könnten, weil sie die Europäische Überwachungsanordnung in der Hinterhand haben – sehr wahrscheinlich ist es allerdings nicht, wenn man das komplizierte *Procedere* bedenkt. Es wird wohl vor allem dann angewendet werden, wenn die Beteiligten sich zuvor entsprechend abgestimmt haben; die Überzeugungsarbeit wird eher auf Seiten des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers zu leisten sein. Die Befürchtung, es werde zu einem net-wide-ning-effect kommen, ist daher kaum begründet.

Der Bundesrat hatte im Übrigen wohl eher die „Empfangsseite“ im Sinn, er führte nämlich die Mehrbelastung der Polizei durch die Überwachung ausländischer Beschuldigter

¹⁰⁴ Gebauer, Die Rechtswirklichkeit der Untersuchungshaft in der Bundesrepublik Deutschland, 1987, S. 150 (die Daten stammen aus dem Jahr 1981).

¹⁰⁵ Busse, Frühe Strafverteidigung und Untersuchungshaft, 2008, S. 200 f.; die Daten stammen aus den Jahren 1999-2000. Daten für Jugendliche und Heranwachsende aus einer Untersuchung in Mecklenburg-Vorpommern weisen jeweils erheblich höhere Werte aus, sind wegen der Besonderheiten des Jugendstrafverfahrens aber kaum vergleichbar (Kowalzyck, Untersuchungshaft, Untersuchungshaftvermeidung und geschlossene Unterbringung bei Jugendlichen und Heranwachsenden in Mecklenburg-Vorpommern, 2008, S. 250 f.)

¹⁰⁶ Hierzu ausführlicher *Morgenstern*, MschKrim 2011, 452.

an.¹⁰⁷ Auch hier jedoch ist nicht anzunehmen, dass nun englische oder belgische Behörden massenhaft Europäische Überwachungsanordnungen nach Deutschland verschicken, das Argument ist wiederum, dass das Verfahren zu aufwändig ist. Dass die Existenz dieses Mechanismus aber die rechtlichen Möglichkeiten für einen deutschen Beschuldigten erweitert und es für ihn von großem Vorteil ist, nach Hause zurückkehren zu können, wenn er im Ausland beschuldigt ist, ist kaum bestreitbar.

Auf die im Untertitel des Beitrags gestellte Frage ist damit zu antworten: Ja, der Rahmenbeschluss ist komplex. Er hätte weniger kompliziert ausfallen können, wenn sich die Mitgliedstaaten weniger Ausnahmen von der Regel ausbedungen hätten, etwa im Hinblick auf die Rücküberstellungen oder die beiderseitige Strafbarkeit. Wenn dies zur Wahrung der Rechte des Beschuldigten geschieht, sind komplizierte Regelungen jedoch hinzunehmen und liegen oft in der (grenzüberschreitenden) Natur der Sache. Andererseits ist dies aber nicht immer der Fall; oft geht es um die Wahrung fiskalischer Interessen oder abstrakter Souveränitätsüberlegungen. Als kaum gelungen muss die Zuständigkeitsregelung bei erheblichen Verstößen gegen die Überwachungsmaßnahmen bezeichnet werden; wie gezeigt, sind hier jedoch praktikable Regelungen, die den Betroffenen nicht einer Festnahme auf unklarer rechtlicher Grundlage aussetzen, schwierig. Problematisch ist außerdem die unklare Regelung zum Zustimmungserfordernis. Im Hinblick auf die Umsetzungschancen liegt ein echter Schwachpunkt, der allerdings für viele Rechtsakte aus dem kriminalpolitischen Bereich gilt, in der fehlenden Implementationsbegleitung durch den europäischen Gesetzgeber.¹⁰⁸

In der Gesamtschau ist aber zur weniger skeptischen Antwortvariante zu greifen: Der Rahmenbeschluss hat Potenzial zur Vermeidung von Untersuchungshaft, wenn er konstruktiv umgesetzt wird. Dabei geht es nicht nur um die Ver-

¹⁰⁷ Vgl. Fn. 98.

¹⁰⁸ Wer sich als deutschsprachiger Nutzer durch das Dickicht europastrafrechtlicher Rechtsakte schlagen muss, bekommt die kaum hoch genug zu schätzende Unterstützung der Datenbank <http://db.eurocrim.org/db/>, die in Tübingen eingerichtet ist und unter der Institutsleitung von *Joachim Vogel*† begründet wurde. Ebenso wertvoll sind die regelmäßigen Berichte zu strafrechtsrelevanten Entwicklungen des Bearbeiters dieser Datenbank, *Dominik Brodowski* (zuletzt ZIS 2013, 455) So gerüstet, kann nach fleißiger Suche auch – wie in diesem Beitrag – zusammengetragen werden, was zur Umsetzung eines Rahmenbeschlusses wesentlich sein könnte und was etwa die anderen Mitgliedstaaten tun. Das ist für einen arbeitsbelasteten Staatsanwalt, eine Haftrichterin oder eine Strafverteidigerin ohne einen Stab von wissenschaftlichen Mitarbeitern aber nicht möglich. Dass hier von Unionsseite nicht gut gepflegte Datenbanken vorgehalten werden, die den Praktikern einen einfachen Zugriff ermöglichen (sondern dies einzelnen Projekten überlassen wird, die in der Regel nicht für Nachhaltigkeit sorgen können), ist kaum begrifflich. Dringend erforderlich ist, dass z.B. das EJN (<http://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/> [2.5.2014]) dieser Aufgabe vernünftig nachkommt.

meidung von ohnehin unverhältnismäßiger Untersuchungshaft – also die „Abmilderung von Unrecht“ –, wie Kritiker meinen. Die Europäische Überwachungsanordnung kann vielmehr die Eingriffsintensität für Betroffene in drei Fällen verringern: Zum einen ist dies der Fall, wenn im ermittelnden Staat bislang – rechtlich zulässig bzw. verhältnismäßig – ein Haftbefehl wegen Fluchtgefahr mit dem Argument erlassen wurde, dass bei einer Rückkehr in den Heimatstaat dort keinerlei Kontrolle des Beschuldigten möglich sei (sondern allenfalls der Erlass eines Europäischen Haftbefehls, wenn das Kind bereits in den Brunnen gefallen bzw. der Beschuldigte nicht zur Hauptverhandlung erschienen sei). Dem Beschuldigten wird dann Untersuchungshaft in einem fremden Land erspart. Zum zweiten ist dies der Fall, wenn im ermittelnden Staat bislang bei der Anordnung ambulanter verfahrenssichernder Maßnahmen einer Rückkehr in den Heimatstaat nicht zugestimmt wurde. Dem Beschuldigten werden dann zumindest der drohende Verlust des Arbeitsplatzes und die Trennung von Familie und sozialem Umfeld erspart. Schließlich kann die Europäische Überwachungsanordnung auch an die Stelle eines Europäischen Haftbefehls treten: Statt eine sofortige Auslieferung zu begehren, kann sich der ermittelnde Staat damit begnügen, dass der Verdächtige oder Beschuldigte in seiner Heimat kontrolliert wird, bis es zur Hauptverhandlung oder anderen prozessrelevanten Maßnahmen kommt, bei denen seine Anwesenheit benötigt wird. Dennoch ist unklar, ob er in der Praxis Erfolg haben wird – entscheidend wird wohl die Rolle der Strafverteidiger sein, die wiederum von deren „europäischem Engagement“ abhängt.

Die Europäische Überwachungsanordnung

Tabelle: Ausländische Gefangene und ausländische Gefangene mit EU-Staatsangehörigkeit in ausgewählten Staaten, 2011, SPACE¹⁰⁹

	Gefangene insg.	Untersuchungs- gefangene		ausländische Gefangene insg.		inhaftierte EU-Staats- angehörige insg.	
		absolut	% von Sp. 2	absolut	% von Sp. 2	absolut	% von Sp. 2
Belgien	11.825	3.405	28,8	4.964	42,1	1.409	11,9
Deutschland	70.931	10.864	15,3	19.253	27,1	6.032	8,5
England/ Wales¹¹⁰	85.002	12.464	14,7	11.135	13,1	3.342	3,9
Frankreich	72.326	16.457	22,8	12.452	17,2	3.042	4,2
Griechenland	12.479	4.254	34,1	7.887	63,2	1.554	12,3
Italien	67.104	27.873	41,5	24.155	36,0	4.958	7,3
Litauen	9.504	1.541	16,2	118	12,0	21	0,2
Niederlande	11.579	5.609	48,4	2.410	20,8	910	7,9
Österreich	8.767	1.718	19,6	4.027	45,9	500	5,7
Polen	81.382	8.159	10,0	550	0,7	227	0,3
Portugal	12.681	2.470	19,5	857	6,8	555	4,4
Rumänien	29.823	3.545	11,9	208	0,7	65	0,2
Schweden	5.148	1.594	30,1	1.419	27,6	537	10,4
Slowakei	10.713	1.438	13,4	201	1,9	81	0,8
Spanien¹¹¹	71.975	12.067	16,8	25.484	35,3	4.738	6,5
Tschechische Republik	23.170	2.613	11,3	1.730	7,5	823	3,6
<i>ausgewählte Staatengruppe insg.</i>	<i>584.409</i>	<i>116.071</i>	<i>19,9</i>	<i>116.850</i>	<i>20,0</i>	<i>28.794</i>	<i>4,9</i>

¹⁰⁹ Eigene Berechnungen nach SPACE Survey 2011 Tabelle 3.2 und 1. Ungarn würde an sich in die Liste der 16 Staaten mit den EU-weit größten Gefangenenpopulationen gehören, hier lagen aber nicht alle Daten vor.

¹¹⁰ Daten für England und Wales für 2010 statt für 2011, weil die Daten für 2011 offensichtlich fehlerhaft sind.

¹¹¹ Berechnet aus den Angaben für „Spanien: Zentralverwaltung“ und „Spanien: Katalonien“.