

Prof. Dr. Diethelm Kleszczewski

**Die Europäisierung der Strafverfolgung
im Lichte der Menschenrechtskonvention**

(Vortrag vor der Braunschweigischen Juristischen Gesellschaft
am 12. 2. 2004)

Zuerst möchte ich herzlich für die Einladung zu einem Vortrag danken. Dies in mehrfacher Hinsicht: Zum einen freut es mich sehr, in meiner Geburtsstadt einen juristischen Vortrag halten zu können und darüber die Braunschweiger Juristische Gesellschaft kennen zu lernen. Zum zweiten freut es mich, hierüber den Kontakt mit Herrn Weidig, einem ehemaligen Studenten und Korrekturassistenten von mir, zu halten.

Meine sehr verehrten Damen und Herren,

„Ein Gespenst geht um in Europa“, das Gespenst eines Europäischen Strafverfahrens. Nicht wenige deutsche Strafrechtslehrer und -praktiker wenden sich mit Grausen. Woran liegt das? Wollen wir nicht alle gute Europäer sein? Ich will versuchen, auf diese Fragen eine Antwort zu geben. Vorweg sei gesagt: Unter der Europäisierung des Strafverfahrens werden zwei verschiedene Entwicklungen verstanden: zum einen die einer wachsenden Zusammenarbeit der Strafverfolgungsbehörden der einzelnen Staaten der EU, zum anderen das Bestreben der EU-Kommission, eine europäische Staatsanwaltschaft mit einer eigenen europäischen Strafprozessordnung einzurichten. Beide Entwicklungen sind besonderer Ausdruck ein und desselben Prozesses der Einigung Europas. Als solche möchte ich Sie Ihnen in den Grundzügen vorstellen.

Der derzeitige Stand ist freilich nur eine Etappe auf einem langen Weg. Er lässt sich nur begreifen als Moment einer geradezu gigantischen Rechtsentwicklung, an deren Anfang der Wille stand, das Nebeneinander und teilweise furchtbare Gegeneinander souveräner Nationalstaaten in einem vereinten Europa aufgehen zu lassen. An ihrem Ende wird der europäische Bundesstaat stehen, ein Bundesstaat, dessen Gestalt durch den Konventsentwurf einer Europäischen Verfassung schon durchscheint. Wie im Großen, so im Kleinen: An der Wiege eines europäischen Strafrechts stehen einzelne völkerrechtliche Verträge mit denen die einzelnen Staaten ihre Strafrechtskodifikationen durch ein internationales Strafrecht und internationale Rechtshilfe erweiterten. Ab einem gewissen Punkt des Zusammenwachsens der europäischen Staaten macht sich sodann das gemeinsame Interesse geltend, diese zersplitterte Materie durch eigenständige Rechtssetzungsakte auf der EU-Ebene zu vereinheitlichen und zu vereinfachen. Diese Phase hat

für die Europäische Union mit dem Inkrafttreten des Vertrages von Amsterdam im Jahre 1999 begonnen. Sie dauert noch heute an. Vorweg gesagt, haftet ihr etwas Übergangshaftes an. Verschiedene Rechtschichten prallen wie tektonische Platten aufeinander. Nicht selten ist es schwierig, die Erfordernisse effektiver kriminalistischer Zusammenarbeit mit den überkommenen rechtsstaatlichen Standards in Einklang zu bringen. Ein zufrieden stellender Rechtszustand wird daher erst mit einer europaweit einheitlichen Kodifikation von Strafrecht und Strafverfahren erreicht sein.

Mein Vortrag hat daher vier Teile: Zuerst möchte ich den Stand vor 1999 in Erinnerung rufen (I.). Sodann werfe ich ein Schlaglicht auf die Entwicklung der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit auf der Grundlage des Amsterdamer Vertrages ein (II.). Dann möchte ich die Pläne zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft in ihren Grundzügen vorstellen (III.) Abschließend würdige ich diese Entwicklung aus dem Blickwinkel der EMRK (IV.)

I. Vor Amsterdam

A. Die eigene Strafgewalt war stets Zeichen staatlicher Souveränität. Wie für die Nationalstaaten der Neuzeit das Hoheitsgebiet integraler Bestandteil ihrer Staatlichkeit ist, so gehen die modernen Strafrechtskodifikationen vom Territorialitätsprinzip aus. Nach innen gewandt, bedeutet dies, dass die Strafbarkeit einheitlich gesetzlich bestimmt ist und die Straftaten nach einer einheitlichen Prozessordnung in einem justizförmigen Verfahren zur Anklage gebracht und von einem gesetzlichen Richter abgeurteilt werden. Insbesondere heißt dies: Die Zuständigkeit ist eindeutig geregelt, Rechtshilfe für alle hoheitlichen Stellen geboten, das anzuwendende Recht liegt fest, Rechtshängigkeit und Rechtskraft hindern eine erneute Befassung mit der Sache. Nach außen gewandt, endete der Arm des nationalen Strafrechts freilich prinzipiell an der Grenze zum Nachbarstaat.

Nun haben aber Verbrecher schon seit jeher nicht an der Grenze halt gemacht. Die internationale Zusammenarbeit in Strafsachen stand daher schon immer im gemeinsamen Interesse der zivilisierten Welt. Nationales Strafrecht wurde durch internationales Strafrecht ergänzt. Übernahm ein Staat die Verfolgung von Kriminalität, die jenseits seiner Grenzen begangen wurde, dann wurde er häufig aus dem Gedanken stellvertretender Strafrechtspflege heraus tätig. Dies hatte vor allem zwei Aspekte: Moderne Rechtsstaaten liefern eigene Staatsangehörige nicht an andere Staaten aus. Haben diese in der Fremde eine Straftat begangen, ist dies im Verhältnis der Staaten zueinander nur tolerabel, wenn jeder die Auslandstaten seiner Bürger durch eigene Gerichte aburteilen lässt. Dies

findet freilich seine Grenze in dem Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit, vgl. § 7 I Nr. 1 StGB. Zum anderen gab es schon seit jeher Verbrechen, die gegen die Interessen der gesamten Völkergemeinschaft gerichtet sind. Früher: Seeräuber, heute: „terrorism of global reach“. Verfolgt ein Staat derartige Straftaten, auch wenn diese jenseits seines Hoheitsgebiets begangen worden sind, handelt er an Stelle der gesamten zivilisierten Welt, vgl. § 6 StGB. Können alle Staaten ihre Strafgewalt nur auf dem eigenen Hoheitsgebiet ausüben, dann liegt schließlich die internationale Rechtshilfe in Strafsachen im allseitigen Interesse. Selbst ohne völkerrechtliche Verträge hat der eine Staat den anderen bei dessen Strafverfolgung namentlich durch Auslieferung von Ausländern unterstützt. Diese Rechtshilfe geschah freilich nur unter den Bedingungen der Gegenseitigkeit, der beiderseitigen Strafbarkeit der verfolgten Tat, der Spezialität und der Wahrung des *ordre public*. Die Verfolgung grenzüberschreitender Kriminalität geschieht daher unter anderem Vorzeichen als die Aburteilung von Inlandstaaten. Wird die Zuständigkeit durch Territorialitätsprinzip und internationales Strafrecht noch recht präzise bestimmt, so muss das anzuwendende Recht erst mittels des Grundsätze beiderseitiger Strafbarkeit, der Spezialität und des *ordre public* geklärt werden. Die Bewilligung von Rechtshilfe steht schließlich im Ermessen des ersuchten Staates, Rechtshängigkeit und Rechtskraft der Sache in einem Staat hindern nicht die Aburteilung in einem anderen Staat. All' dies hat Unübersichtlichkeit und schwere Handbarkeit zur Folge.

B. In der Nachkriegszeit wurde diese internationale Zusammenarbeit in Europa schrittweise durch eine Reihe von Konventionen immer weiter ausgebaut.

1. Am Anfang dieser Entwicklung steht die EMRK vom 4. 11. 1950. Sie enthält namentlich in ihrem Art. 6 eine Reihe von strafprozessualen „Mindestgarantien“, nach denen sich das Strafverfahrensrecht der Unterzeichnerstaaten zu richten hat und dessen Einhaltung vor dem EGMR eingeklagt werden kann.

a) An erster Stelle ist das Menschenrecht auf ein faires Verfahren zu nennen, Art. 6 I 1 EMRK. Es ist das angelsächsische Pendant zur Garantie der Justizförmigkeit des Verfahrens, welches das kontinentaleuropäische Recht kennt.

b) Die EMRK geht offensichtlich von einem Officialprozess und damit von der friedensstiftenden Funktion staatlicher Strafverfolgung aus und gewährleistet mit Art. 6 I 1 EMRK des Weiteren den gesetzlichen Richter.

c) Ferner bekennt sich die EMRK zur dialektischen Struktur des reformierten Strafprozesses: Artikel 6 EMRK setzt offensichtlich einen Anklageprozess voraus, geht folglich grundsätzlich von der organisatorischen Trennung von Strafverfolgung und Aburteilung einer Straftat aus. Des Weiteren gewährleistet Art. 6 I 1 EMRK die

Prozesssubjektsstellung des Beschuldigten, sein Schweigerecht, sein Recht auf rechtliches Gehör und auf eine waffengleiche und effiziente Verteidigung.

d) Für die Durchführung des Verfahrens enthält die EMRK neben dem Beschleunigungsgrundsatz (Art. 6 I 1, III a) vor allem Garantien für die Beweisaufnahme: das Fragerecht an Belastungszeugen, das Beweisantragsrecht, die Unschuldsvermutung mit ihrem Pendant, der freien richterlichen Überzeugungsbildung.

e) Im Ganzen garantiert die EMRK europaweit dem Einzelnen daher mit einem System von Menschenrechten einen Anspruch auf die Durchführung eines justizförmigen Verfahrens, dessen Inhalte der EGMR dynamisch fortschreibt.

2. An zweiter Stelle ist die Konvention des Europarats zur Rechtshilfe in Strafsachen v. 1959 zu nennen. Durch sie wird die kriminalrechtliche Zusammenarbeit für alle Unterzeichnerstaaten auf eine europaweit einheitliche Basis gestellt. Hier erkennen die Unterzeichnerstaaten eine grundsätzliche Auslieferungspflicht an, Art. 1. Dadurch erstarkt Rechtshilfe zu einem Anspruch. Ferner ist die Auslieferung nach den Art. 2 ff. auch zulässig, wenn Gegenseitigkeit nicht konkret verbürgt ist. Der Achtung des Auslieferungsverbotes wird das Recht des ersuchenden Staates an die Seite gestellt, im ersuchten Staat die Strafverfolgung zu begehren, Art. 6. Gleichzeitig werden die Rechtshängigkeit der Sache bzw. ihr rechtskräftiger Abschluss als Auslieferungshindernis anerkannt. Schließlich wird der Grundsatz der Spezialität aufgelockert, Art. 14.

3. Diese Konvention gilt als „Mutterkonvention“ für weitere, in jüngerer Zeit geschlossene Übereinkommen. Hier ist vor allem das Schengener Durchführungsübereinkommen zu nennen, dessen Eigenheiten sogleich noch vorgestellt werden sollen.

C. Problematik

Dieser Rechtszustand konnte auf Dauer nicht genügen. Während die europäische Integration namentlich auf wirtschaftlichem Gebiet rasant fortschritt und durch europaeinheitliche Rechtsakte gestaltet wurde, beruhte die polizeiliche und strafrechtliche Zusammenarbeit auf einer fast unübersehbaren Zahl unterschiedlicher nationaler Regelungen, bilateraler und multilateraler Abkommen, die auf dem mühsamen Weg der Ratifizierung in Kraft gesetzt wurden. Für die Praxis entstand dadurch ein unübersichtlicher Flickenteppich von europaweiten Regeln. Um die Rechtslage zu klären, hatte man den Stand der Ratifizierung zu verfolgen. Selbst wenn dies gewährleistet war, musste für jeden Vertragsstaat untersucht werden, ob er hinsichtlich einzelner Klauseln Vorbehalte angebracht hat. Nicht zuletzt waren Zusatzprotokolle zu beachten. Selbst ausgewiesene Kenner des internationalen Straf- und Rechtshilferechts wie der ehemalige BGH-Richter Schomburg

gelang es nur durch hochkomplexe Tabellen eine erste Orientierung zu bieten. Im Zuge der Beratungen zum Maastrichtvertrag kam man daher überein die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit zu einem Politikbereich der Gemeinschaft zu erheben. Seinen vorläufigen Abschluss fand dies im Vertrag von Amsterdam.

II. Stand seit Amsterdam

Mit dem Vertrag von Amsterdam wurde auch das Strafrecht zum Gegenstand eigenständiger Rechtssetzung auf Unionsebene. Die Einführung einheitlicher, EU-weit geltender Rechtsregeln führte zu einer Vereinfachung und Beschleunigung der früher oft schwerfälligen Zusammenarbeit.

A. Zum Verständnis dieser Besonderheit muss kurz auf die sog. **Säulenstruktur der Union** eingegangen werden (s. Anhang 1). Nur wenige Vorschriften des EUV gelten (als »Dach«-vorschriften) gemeinsam für alle Bereiche der EU. Unterhalb dessen setzt sich die EU aus drei rechtlich unterschiedlich ausgestalteten Bereichen zusammen, die gemeinhin als drei »Säulen« bezeichnet werden. Als **erste Säule** wird die **Europäische Gemeinschaft** (EG) angesehen¹, also der in der Integration am weitesten fortgeschrittene Bereich, als **zweite Säule** die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP). Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) bildet die sog. **dritte Säule**. Die Verfahren der Rechtssetzung, die Rechtsinstrumente und die Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof sind dagegen für jede Säule unterschiedlich geregelt. Die entsprechenden Bestimmungen für die dritte Säule finden sich in Titel VI (Art. 29 ff.) des Unionsvertrages.

B. Zur Verbesserung der strafrechtlichen Integration und zur Herausbildung eines eigenständigen EU-Strafrechts stehen der Union nunmehr eigene **Rechtsinstrumente** zur Verfügung, deren Rechtswirkung und Entstehungsweise sich von den herkömmlichen Instrumenten des Völkerrechts erheblich unterscheidet. Während völkerrechtliche Abkommen erst durch eine Ratifikation rechtsverbindlich werden - wobei sich die Ratifikationsverfahren nach den Verfassungen der unterzeichnenden Staaten richten und sehr langwierig sein können² - bedürfen die neuen Rechtsinstrumente, die der Unionsvertrag als **Beschlüsse** bzw. **Rahmenbeschlüsse** bezeichnet³, keiner Ratifikation mehr und können zu einem vom Rat festgesetzten Zeitpunkt, ggf. auch sofort, in Kraft treten.

¹ Innerhalb der EG ist wiederum zwischen dem Vertrag über die Europäische Gemeinschaft (EGV) und »Euratom«-Vertrag, dem Vertrag über die gemeinsame Politik im Bereich der Kernenergie, zu unterscheiden.

² S. oben (Ratifizierung des 1995 von den Mitgliedstaaten unterzeichneten Abkommens zum Schutz der finanziellen Interessen der EU gegen Betrug nach 7 Jahren). Bei den er meisten Übereinkommen aus der Zeit vor 1999 wird inzwischen mit einer Ratifizierung nicht mehr gerechnet.

³ Beschlüsse und Rahmenbeschlüsse unterscheiden sich in erster Linie nach ihrem Inhalt (eine Annäherung des Rechts der Mitgliedstaaten kann nur durch letztere erfolgen).

Dieser Neuerung sind die erheblichen Fortschritte der EU-Strafrechtspolitik in den letzten Jahren zu verdanken.

Der Rahmenbeschluss ist das praktisch wichtigste neue Instrument der dritten Säule (Art. 34 Abs. 2 Buchstabe b EUV). Er steht (ebenso wie der Beschluss nach Art. 34 Abs. 2 Buchstabe c EUV) rechtlich zwischen einem völkerrechtlichen Übereinkommen und einer **Richtlinie** des Gemeinschaftsrechts. Er legt Ziele verbindlich fest, überlässt aber Wege und Mittel im Ermessen der Unionsstaaten. Inhaltlich sind Rahmenbeschlüsse auf eine Annäherung der nationalen Rechtsvorschriften gerichtet und daher weitgehend den Richtlinien des Gemeinschaftsrechts nach Art. 249 EGV vergleichbar, allerdings mit dem wichtigen Unterschied, dass Richtlinien nach der ständigen Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes nach Ablauf der den Mitgliedstaaten gesetzten Umsetzungsfrist eine unmittelbare Wirkung entfalten können, wenn sie bis dahin noch nicht in das nationale Recht umgesetzt worden sind. Demgegenüber entfalten die Rahmenbeschlüsse der dritten Säule keine sog. **unmittelbare Wirkung** gegenüber den Unionsbürgern, d. h. sie können von den Behörden und Gerichten der Mitgliedstaaten erst angewendet werden, wenn der jeweilige nationale Gesetzgeber sie in nationales Recht umgesetzt hat. Der Vorteil einer unionsweit einheitlichen Regelung kommt also letztlich erst dann zum Tragen, wenn die Mitgliedstaaten einen Beschluss oder Rahmenbeschluss ordnungsgemäß in ihr nationales Recht umgesetzt haben.

Auch das Rechtssetzungsverfahren der dritten Säule unterscheidet sich von dem der ersten Säule. Rahmenbeschlüsse und Beschlüsse nach Art. 34 Abs. 2 EUV erfordern stets eine einstimmige Beschlussfassung im Rat. Das Europäische Parlament wird in der dritten Säule lediglich angehört, und das Initiativrecht steht neben der Kommission auch den einzelnen Mitgliedstaaten zu.

C. Die Zusammenarbeit im Rahmen der dritten Säule hat bereits zu einer beträchtlichen Reihe von Rechtsakten geführt. Ziel ist es, in einem einheitlichen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts den Bürger ein hohes Maß an Sicherheit zu bieten, Art. 29 EUV. Dies geschieht zum einen durch Rechtsakte die die intergouvernementale Zusammenarbeit verbessern:

1. Dabei hat sich folgende Arbeitsstruktur auf EU-Ebene herausgebildet (Anlage 2):

CIREA: Von Frankreich eingerichtetes Zentrum zur Sammlung von Informationen über Asylangelegenheiten.

CIREFI: Von Frankreich eingerichtetes Zentrum zur Sammlung von Informationen über Fragen der Außengrenzen und der Einwanderung.

2. Wie folgende Folie zeigt, sind folgende Rechtsakte in der dritten Säule bereits ergangen (Anlage 3). Gemäß dem intergouvernementalen Charakter der PJZS sollen die EU-Einrichtungen (z. B. Europol, Eurojust) keine hoheitliche

Befugnisse haben.

3. Zum anderen geht es darum, Rechtshilfe und Auslieferung zu verbessern.

Mit dem Vertrag von Amsterdam wurde der „Schengen-Besitzstand“ (SDÜ) in das Rechtssystem der EU integriert. Das mit dem Wegfall der Binnengrenzen vermutete Anwachsen von europaweiter Kriminalität soll durch verstärkte Rechtshilfe kompensiert werden.

a) Die Auslieferung wird erleichtert, das Verfahren vereinfacht. Der Kreis der eine Auslieferung begründenden Straftaten wird ausgeweitet, Art. 50, 63. Verjährung und Amnestie richtet sich allein nach dem Recht des ersuchenden Staat, Art. 62. Das Verbot der Doppelbestrafung wird gemäß Art. 54 unionsweit ausgedehnt. Mit Zustimmung des Verfolgten kann auf ein förmliches Auslieferungsverfahren verzichtet werden, Art. 66.

b) Durch das SDÜ wurde die Rechtshilfe auf weitere Maßnahmen ausgedehnt. Ersuchen um Durchsuchungen und Beschlagnahmen können nur noch bei Bagatelldelikten abgelehnt werden, Art. 51.

c) Mit der Errichtung des SIS können Ausschreibungen der Suche nach Personen und Sachen an die Behörden aller Vertragsstaaten übermittelt werden. Dies soll namentlich dem Außengrenzschutz von „Schengenland“ dienen, aber auch der inländische Personenkontrollen. Installiert wird ein automatisches Abrufverfahren. Die Ausweitung des Zugriffs auf personenbezogene Daten sucht das SIS durch besondere Datenschutzregeln zu kompensieren.

d) Durch ein weiteres Übereinkommen haben die EU-Staaten die Auslieferung weiter vereinheitlicht und vereinfacht. Ferner wurde die Rechtshilfe durch ein neues Übereinkommen von Mai 2000 intensiviert: In ihm sind Vorgaben enthalten, die sich mit der Überstellung Inhaftierter, mit transnationalen Videoübernehmungen, gemeinsamen Ermittlungsgruppen und der Telekommunikationsüberwachung befassen. Beide Übereinkommen sind freilich noch nicht ratifiziert.

e) Schließlich stellt der Rahmenbeschluss zum Europäischen Haftbefehl einen bedeutsamen Schritt zur Verwirklichung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dar. Die EU Mitgliedstaaten haben sich verpflichtet, diesen Beschluss bis zum 31. 12. 2003 umzusetzen. Hierdurch wird das komplizierte Auslieferungsrecht in einem wesentlichen Bereich im Innenverhältnis der EU-Staaten durch ein einheitliches und wesentlich vereinfachtes Verfahren ersetzt. Bei bestimmten Strafsachen ist jeder in einem EU-Mitgliedsland ergangene Haftbefehl ohne eingehende inhaltliche Prüfung auch in allen anderen Mitgliedsstaaten wirksam. Ferner werden Mindestanforderungen an diesen Haftbefehl formuliert. Dies trägt ebenfalls zur Angleichung der nationalen Rechtsordnungen bei.

Den Rahmenbeschluss der Europäischen Union haben Belgien, Dänemark, Großbritannien, Irland, Finnland, Portugal, Spanien

und Schweden, umgesetzt. Demgegenüber befindet sich das deutsche Gesetzgebungsverfahren im Rückstand.

4. Zum dritten wird die Angleichung der nationalen Rechtsordnungen betrieben. Hier geht es um die schrittweise Festlegung von Mindestvorschriften über Tatbestandsmerkmale eines Delikts bzw. um die Festlegung einer Mindesthöchststrafe.

D. Zwischenfazit

Die hier genannten Rechtsakten führen einesteils dazu, das nationale Strafrecht fortschreitend aneinander anzugleichen. Dadurch wird der Verfolgungszwang der nationalen Strafverfolgungsbehörden auch auf Straftaten ausgedehnt, die unmittelbar keine inländischen Rechtsgüter betreffen. Die stellvertretende Strafrechtspflege nähert sich daher der innerstaatlichen Strafrechtspflege an. Zum zweiten hat die europaweite internationale Rechtshilfe ein Ausmaß erreicht, der sie ebenfalls mit der innerstaatlichen vergleichbar macht. Schließlich beginnt sich der Grundsatz gegenseitiger Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen langsam durchzusetzen. Auch hier kommt es also zu einer Annäherung an die innerstaatliche Strafrechtspflege.

Gleichwohl ist auch der derzeitige Stand der Europäisierung der Strafverfolgung nicht als optimal zu bezeichnen. Zum einen erfordert die Verabschiedung eines Rahmenbeschlusses weiterhin Einstimmigkeit: ein Erfordernis, das bei einer zunehmenden Anzahl von Mitgliedstaaten immer schwieriger einzuhalten sein wird. Zum anderen fehlt dem Europäischen Parlament⁴ und der Kommission⁵ im Unterschied zu den meisten Politikbereichen der ersten Säule der entscheidende Einfluss auf das Ergebnis der Rechtssetzung. Schließlich ist auch die **Kontrolle durch den Europäischen Gerichtshof** in der dritten Säule im Vergleich zum Gemeinschaftsrecht erheblich eingeschränkt. Die Zuständigkeit für ein Vorabentscheidungsverfahren i. S. v. Art. 34 EUV wird hier nicht von allen Mitgliedstaaten akzeptiert.⁶ Auch fehlt ein effektives Verfahren zur Kontrolle der Umsetzung und einheitlichen Anwendung von Rahmenbeschlüssen⁷. Hier können allein die einzelnen Mitgliedstaaten klagen. Nicht zuletzt

⁴ Siehe Art. 251 f. EGV (Mitwirkung des Parlaments im Verfahren der Mitentscheidung bzw. der Zusammenarbeit).

⁵ Im Gemeinschaftsrecht (erste Säule) besitzt die Europäische Kommission grundsätzlich ein »Initiativmonopol«. Lediglich in bestimmten Politikbereichen (z.B. Justizzusammenarbeit in Zivilsachen, Asyl- und Einwanderungsrecht, Art. 61 ff. EGV) können die Mitgliedstaaten vorübergehend (bis April 2004) noch Initiativen ergreifen. S. auch Art. 250 EGV (Änderung von Vorschlägen der Kommission durch den Rat nur einstimmig).

⁶ Nach Art. 35 Abs. 2 EUV ist dazu eine ausdrückliche Erklärung der Mitgliedstaaten erforderlich.

⁷ Nach Art. 226 EGV kann die Kommission einen Mitgliedstaat, der seinen vertraglichen Verpflichtungen, wozu auch die Umsetzung von EG-Richtlinien gehört, nicht nachkommt, vor dem Europäischen Gerichtshof verklagen. Stellt der Gerichtshof eine Vertragsverletzung fest und bleibt der betreffende Mitgliedstaat dennoch untätig, so kann dies zu finanziellen Sanktionen rühren (Art. 228 EGV).

zeichnet sich eine Rechtswegspaltung ab. Moniert ein Mitgliedstaat eine ungenügende Umsetzung eines Rahmenbeschlusses, ist der Rechtsweg zu EuGH eröffnet. Dieser prüft dann das nationale Ausführungsgesetz auf seine Konformität mit dem EU-Recht. Wehrt sich dagegen ein Bürger gegen Strafverfolgungsmaßnahme, dann steht ihm nach Erschöpfung des nationalen Rechtsweges die Individualbeschwerde zum EGMR zu. Da es zwischen beiden Gerichtshöfen kein Verfahren gibt, um Divergenzen auszuräumen, ist es nur eine Frage der Zeit, dass widersprechende Entscheidungen die neu geschaffenen Rechtschichten wie tektonische Platten aufeinander prallen lässt. Darauf ist zurückzukommen.

III. Die Pläne einer Europäischen Staatsanwaltschaft

In einem Grünbuch legt die Kommission ihre Pläne vor, für die Verfolgung von Straftaten gegen die Finanzinteressen der Union von einer Europäischen Staatsanwaltschaft einzurichten. Ziel ist es, der Zersplitterung des Europäischen Rechtsraumes entgegenzuwirken. Dazu bedarf es der Änderung des EG-Vertrages. Dementsprechend enthält der Konventsentwurf einer Europäischen Verfassung bereits einige Bestimmungen, Art. 175, Teil III (Art. 280a EGV). Statt dieser Europäischen Staatsanwaltschaft eine eigene Europäische Strafprozessordnung an die Seite zu stellen, erwägt die Kommission einen Mittelweg zu gehen. Bei Verdacht einer Straftat gegen Finanzinteressen der EG wird zwar die europäische Staatsanwaltschaft als europäische Behörde tätig. Ihr soll auch ein europäischer Ermittlungsrichter zur Seite gestellt werden, bei dem sie Anordnung von Grundrechtseingriffen zu beantragen hat. Maßstab der Entscheidung wird freilich das nationale Recht bleiben. Hierbei soll freilich der Europäischen Staatsanwaltschaft ein Wahlrecht zu stehen, nach welcher Strafprozessordnung eines der Mitgliedsländer sie vorgehen will. Ihr steht insofern ein nicht justiziables Ermessen zu, nach einem Bündel von Hinweisen (Tatort, Ergreifungsort, Lage eines wichtigen Beweismittels etc. pp.) einen Aspekt auszuwählen und danach die anzuwendende Strafprozessordnung zu bestimmen. Hinzukommt, dass sie mit der Wahl einer Prozessordnung nicht an die Hoheitsgrenzen der jeweiligen nationalen Rechtsordnung gebunden sein soll. Sie könnte beispielsweise in Deutschland nach irischem Recht vorgehen. Bejaht der Europäische Staatsanwalt den hinreichenden Tatverdacht, so hat er vor einem nationalen Gericht grundsätzlich nach dessen nationalem Recht anzuklagen. In der Hauptverhandlung sollen aber alle Beweise, die in einem anderen Mitgliedsland zulässig gewonnenen wurden, verwertet werden müssen, selbst wenn nationales Recht entgegenstände.

Begründet werden diese Pläne mit dem Erfordernis, die Effizienz der Strafverfolgung zu steigern. Ferner wird auf die Rechtsprechung des EuGH rekurriert, der die Grundrechte des

Einzelnen unter den Vorbehalt effektiver Durchsetzung des Gemeinschaftsrechts stelle. Demgemäß soll der zur Warenverkehrsfreiheit entwickelte Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung auch auf die jeweiligen Strafverfahrensrechte der Einzelstaaten nebst ihrer Eingriffs- und Beweisverwertungsbefugnisse erstreckt werden.

IV. Kritische Würdigung im Lichte der EMRK

Es besteht Anlass, diese Rechtsentwicklung im Lichte der EMRK einer kritischen Würdigung zu unterziehen. Dabei sollte man sich von der Auffassung verabschieden, die EMRK gewährleiste nur Mindeststandards, die durch die nationalen Rechte häufig weit überboten werden würden. Zum einen übersieht dies die dynamische Auslegung der EMRK durch den EGMR. Zum anderen taugt die Argumentation mit nationalem Recht nicht mehr im europäischen Raum. Von den EU-Institutionen wird ihr zu Recht der Vorrang des Gemeinschaftsrechts entgegengehalten. Dieses Gegenargument ist schließlich auch vom BVerfG durch seine „Solange II“-Entscheidung sanktioniert worden. Seitdem sieht sich unser Verfassungsgericht nur noch als „Edelreservist“. Nur für Fälle unbestreitbarer Evidenz eines flächendeckend durch EU-Institutionen nicht gewährleisteten Grundrechtsschutzes hat sich das BVerfG ein Einschreiten vorbehalten. Dies wird kaum ein Beschwerdeführer jemals dartun können.

Wir müssen uns also auf die Ebene europäischen Rechts begeben, um einen kritischen Maßstab zu finden. Dies kann nur die EMRK sein. Hier ist nun freilich erst einmal zu konzedieren, dass die EMRK keine strikte Geltung für Akte der Europäischen Gemeinschaft entfaltet. Freilich zählen die Menschenrechte der EMRK auch zu den in Art. 288 II EGV angesprochenen allgemeinen Rechtsgrundsätzen (ebenso Art. 6 II EUV). Jedoch bringt der EuGH die Menschenrechte nur mit dem Vorbehalt zur Geltung, dass sie eine effektive gemeinschaftsrechtliche Integration nicht behindern dürften. Der EuGH löst gleichsam die vielen „verbrieften Freiheiten „in die eine gewissenlose Handelsfreiheit auf“.

Auf der anderen Seite bleiben die EU-Mitgliedsstaaten, ihre Behörden und Gerichte, an die EMRK gebunden. Sie können sich auch nicht durch Aufgabe von Hoheitsrechten an die supranationale Organisationen dieser ihrer Bindung entziehen. Hier betont der EGMR im Gegensatz zum EuGH einen gerade primär an der Verwirklichung von Menschenrechten orientierten Ansatz der europäischen Integration. Hierbei hat der EGMR auch angedeutet, dass es Akte eines Organs der EG als Verletzung der EMRK durch alle Mitgliedsstaaten der EU ansehen könnte.

Daraus folgt: Zur Letztentscheidung über die Auslegung der EMRK ist zweifellos der EGMR befugt. Sein Verständnis der Menschenrechte haben daher auch nicht nur die Mitgliedsstaaten, sondern auch die EU-Institutionen hinzunehmen. Hiernach müssen die Pläne der Kommission als eine

Verletzung des Grundsatzes auf fair trial und als Verletzung des Menschenrechts auf wirksame Verteidigung angesehen werden. Nach der „Coeme“-Entscheidung des EGMR folgt nämlich aus dem Gebot des gesetzlichen Richters nicht nur, dass dessen Zuständigkeit gesetzlich bestimmt sein muss. Daraus folgt vielmehr auch der Grundsatz eines gesetzförmigen Verfahrens, eines „nullum iudicium sine lege“. Wie Karsten Gaede, auch ein ehemaliger Leipziger Student, jetzt Wiss. Ass. in Zürich, in einem demnächst in der ZStW erscheinenden Aufsatz zutreffend feststellt, lässt sich von dieser Grundlage aus bereits bestreiten ob ein in finnischer Sprache abgefasste Strafprozessordnung in Deutschland angewandt, überhaupt als ein hinreichend publiziertes Gesetz angesehen werden kann. Das leuchtet umso mehr ein, wenn man bedenkt, dass sich der wahre Gehalt eines Grundrechts erst dann ergibt, wenn man dessen gesetzlichen Schranken kennt. Könnten nun 15, bald sogar 25 verschiedene Prozessordnungen als Eingriffsgrundlage erhalten, wird man mögliche Grundrechtseingriffe nicht mehr als vorhersehbar ansehen müssen. Dieser Problematik entgeht auch der derzeitige Zustand des in Übereinkommen und Rahmenbeschlüssen zersplitterten internationalen Rechtshilfe- und Strafrechts freilich nicht. Das Kriterium der Vorhersehbarkeit hat nämlich der EGMR gerade auch bei Entscheidungen im Rechtshilfeverfahren betont („Öcalan“-Entscheidung).

Ein Weiteres kommt hinzu: Wenn sich der Beschuldigte einer europaweit agierenden, hoch spezialisierten Behörde gegenüber sieht, die nach Ermessen die ihr dienlich erscheinende Strafprozessordnung wählen kann, dann muss er oder sein Anwalt sich in seiner Verteidigung auf 15 bzw. bald 25 verschiedene Prozessordnungen einstellen. Man kann sagen, dass seine Verteidigung dann so löchrig wird wie zuletzt die Abwehr unserer Braunschweiger Eintracht. Damit ist aber auch das Menschenrecht auf wirksame Verteidigung verletzt.

Schließlich darf auch die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung im Strafverfahren nicht unkritisch übertragen werden. Er stammt aus der EuGH-Rspr. zur Warenverkehrsfreiheit. Dort lässt er sich – wie Gleß kürzlich plakativ formuliert hat – auf die Formel „Bier ist Bier“ und „Schnaps ist Schnaps“ reduzieren. Das Reinheitsgebot steht damit der Warenverkehrsfreiheit ebenso entgegen wie der Mindestbranntweingehalt („Cassis de Dijon“-Entscheidung). Dort hat diese Grundsatz jedoch vor allem eine freiheitserweiternde Seite: Er befreit den Produzenten von den Fesseln nationaler Handelsbarrieren, die sich ähnlich wie Einfuhrzölle auswirken. Wendet man hingegen diesen Grundsatz ohne weiteres auf das Strafverfahren an, dann verwandelt er sich zu einer Kompetenz, die Eingriffsbefugnisse der Strafverfolgungsbehörden zu kumulieren, folglich zu einer Kumulation von Freiheitseingriffen. Hinzukommt, dass weder ein Amtsrichter noch ein Verteidiger über derart enzyklopädische Rechtskenntnisse verfügt, um die Zulässigkeit eines in einem

anderen Mitgliedsland gewonnen Beweises nach dessen Prozessordnung prüfen zu können. Zwar ist auch im Warenverkehr die gegenseitige Anerkennung nicht schrankenlos gewährt. Doch müssen sich die Einschränkungen ihrerseits ausweisen als Institute die im Gemeinschaftsrecht anerkannte Zwecke verfolgen. Nun kann die EU-Kommission gewiss die Effektivität der Strafverfolgung als Gemeinschaftsziel für sich geltend machen. Das darf aber nicht dazu führen, dass alle zugunsten des Beschuldigten im nationalen Recht eingerichteten schützenden Formen unter den Verdacht der Prozesssabotage gestellt werden. Vielmehr geht es Art. 6 EMRK darum, die Prozesssubjektsstellung des Beschuldigten zu sichern. Nicht Objekt eines Verfahrens zu sein, ist aber Kernbestandteil der Menschenwürde (Art. 1 EU-Grundrechtecharta, Art. II 1 EU-Verfassungsentwurf). Sie zu achten, stellt daher ebenfalls ein von der Gemeinschaft zu verwirklichendes Ziel dar. Mithin gehört es zu einem fairen Verfahren, Vorkehrungen zu treffen, welche die Zulässigkeit von Beweisen in einer, der jeweiligen nationalen Rechtsordnung angemessenen Weise absichern. Eine im Dezember 2003 in Dresden abgehaltene Strafrechtslehrertagung hat zu diesem Zweck z. B. die Einrichtung einer Euroadvokatur diskutiert.

Ich komme zum Schluss:

Wir leben in einer Übergangszeit. Das Zusammenwachsen Europas hat auch die Schattenseite grenzüberschreitender Kriminalität. Daher ist die europäische Vereinheitlichung der Zusammenarbeit in Strafsachen unerlässlich. Sie darf freilich nicht auf Kosten der Menschenrechte gehen, zu deren Sicherung die westeuropäischen Staaten sich einst zusammengeschlossen haben, auch um den Gefahren aus dem ehemaligen Ostblock zu begegnen. Wenn dieses Gespenst nun aus dem altehrwürdigen Haus Europa vertrieben wurde, sollte an dessen nicht einen anderer böser Schlossgeist treten. Den guten Geist hat Montesquieu in den Gesetzen gefunden. Dieser Tradition wird man am besten durch Schaffung einer europäischen Strafprozessordnung gerecht.

Vielen Dank für ihre Aufmerksamkeit.

Vertrag über Europäische Union (EUV)			
	1. Säule: Europäische Gemeinschaften:	2. Säule: Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP)	3. Säule: Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen PJZS
Rechtsquellen:	EGV, EGKSV, EAGV	Art. 11 ff. EUV	Art. 29 ff. EUV
Maastricht	supranational	inter- gouvernemental	inter- gouvernemental
Amsterdam	s. o.	s. o.	Supranationalität angezielt Art. 43 EUV

Dritte Säule: PJZS		
Ministerrat „Inneres und Justiz“		
Ausschuss ständiger Vertreter (COREPER)		
K.4 - Ausschuss		
Lenkungs- gruppe I	Lenkungs- gruppe II	Lenkungs- gruppe III
Einwanderung	Terrorismus	
Asyl	Zoll	Auslieferung
Visa	Polizeiliche Zusammen- arbeit	Internationales organisiertes Verbrechen
Außengrenzen	Europol	Verhältnis Strafrecht/ Gemeinschaftsrecht
Dokumenten- fälschung	Drogen und organisierte Kriminalität	Aberkennung von Fahrerlaubnissen
CIREA		
CIREFI		

Europäisches Sekundärrecht zur PJZS

Rechtsakte zum Organisationsrecht

- Europol
- Eurojust
- EJN
- Verbindungsrichter
u. –staatsanwälte
(-OLAF)

Rechtsakte zur Rechtshilfe und Auslieferung

- SDÜ
- Europ. Haftbefehl
- EU-Auslieferungs-*
übereinkommen
- Europäisches*
Rechtshilfe
Übereinkommen

Beschlüsse zur Strafrechts- harmonisierung

- Delikte zulasten des
EU-Haushaltes
- Kriminelle
Vereinigungen
- Geldfälschung
- Geldwäsche
- Terrorismus
- Menschenhandel
- Schleuserkriminalität
- Umweltstraftaten*