

## Fachbereich Rechtswissenschaft

Arbeitspapier Nr. 9/2015

---

# Die Bedeutung fundamentaler Strafrechtsprinzipien für das moderne EU-Strafrecht

*Maria Kaiafa-Gbandi*<sup>\*</sup>

Erschienen in: Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt/M. (Hrsg.), 100 Jahre Rechtswissenschaft in Frankfurt, S. 729-762

Zitiervorschlag: Kaiafa-Gbandi, Die Bedeutung fundamentaler Strafrechtsprinzipien für das moderne EU-Strafrecht, Arbeitspapier des Fachbereich Rechtswissenschaft der Goethe-Universität Frankfurt/M. Nr. 9/2015, Rn.

**Zusammenfassung:** Das allgemeine Bild, sowohl beim materiellen wie auch beim prozessualen EU-Strafrecht, zeigt, dass trotz der positiven Schritte, die in den letzten Jahren zu verzeichnen sind, noch große Anstrengungen notwendig sein werden, damit man von einer zufrieden stellenden Achtung fundamentaler Strafrechtsprinzipien im Rahmen der EU sprechen kann. Der Beitrag versucht darauf aufmerksam zu machen und Wege zu zeigen, damit fundamentale Strafrechtsprinzipien das zentrale Instrument einer notwendigen Korrektur werden, die die gemeinsame europäische Rechtskultur fördern können.

---

<sup>\*</sup> Prof. Dr. iur., Aristoteles Universität Thessaloniki, Griechenland, Juristische Fakultät, kaiafagb@law.auth.gr.

## A. EINFÜHRUNG

- 1 Die Johann-Wolfgang Goethe Universität feiert ihr 100jähriges Jubiläum. Der bedeutende und umfangreiche Beitrag, den die Universität in vielen Feldern der Natur- und Humanwissenschaften während dieser Zeit geleistet hat, bietet sicherlich einen hervorragenden Grund zum Feiern. Ihren Beitrag im Bereich der Rechtswissenschaft, und insbesondere der Strafrechtswissenschaft möchte ich mit meinem Referat heute ehren, aber gleichzeitig bin ich selbst von dieser Einladung geehrt.
- 2 Die Frankfurter Schule im Strafrecht, so wie wir Strafrechtler sie insbesondere während der letzten 40 Jahre kennen, ist zahlreich und besonders dynamisch gewesen. Die Strafrechtswissenschaft wie sich diese an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät Frankfurt am Main entwickelt hat, ist nicht nur international einflussreich geworden. Dies passiert öfters, wenn bedeutende wissenschaftliche Arbeit geleistet wird. Vielmehr hat sich die Strafrechtswissenschaft an der Johann Wolfgang Goethe Universität in Frankfurt meines Erachtens als eine strafrechtliche Schule etabliert, weil sie auf zwei sehr wichtige Achsen Wert gelegt hat: die Anknüpfung des Strafrechts an seiner jeweiligen sozialpolitischen Basis<sup>1</sup> und die Verstärkung der Garantiefunktion des Strafrechts für die Bürger.<sup>2</sup> Dadurch wird auch erklärt, warum der Beitrag der Frankfurter Schule im Strafrecht mit der Hervorhebung der Bedeutung fundamentaler Strafrechtsprinzipien

---

Der nachstehende Beitrag beruht auf meinem am 21. Mai 2014 im Rahmen der Ringvorlesung „Rechtswissenschaft in Frankfurt vor den Herausforderungen der nächsten 100 Jahre- Erfahrungen und Erwartungen“ gehaltenen Vortrag.

<sup>1</sup> Siehe hierzu beispielsweise vor allem *W. Hassemer*, Theorie und Soziologie des Verbrechens-Ansätze zu einer praxisorientierten Rechtsgutslehre, 1973; *K. Lüderssen-F. Sack* (Hrsg.) Vom Nutzen und Nachteil der Sozialwissenschaften für das Strafrecht, 1997, *W. Naucke*, Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, 1972., *U. Neumann*,/ *U. Schroth*, Neuere Theorien von Kriminalität und Strafe, Darmstadt 1980, 1–45, 56–59, 94–125, *R. Alexy/R. Dreier/U. Neumann*, Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute, ARSP-Beiheft 44, 1991.

<sup>2</sup> *P.-A. Albrecht*, Die vergessene Freiheit, Berlin, 2003; *K. Günther*, Schuld und kommunikative Freiheit, 2005; Institut für Kriminalwissenschaften und Rechtsphilosophie Frankfurt a. Main (Hrsg.) Jenseits des rechtsstaatlichen Strafrechts, 2007, *U. Neumann*, Normative Kritik der Theorie der positiven Generalprävention. 10 Thesen, in *B. Schünemann/A. von Hirsch/N. Jareborg*, Positive Generalprävention, 1998, 147 ff., *U. Neumann*, Feindstrafrecht, in *Uwer* (Hrsg.), „Bitte bewahren Sie Ruhe“, Leben im Feindrechtsstaat, 2006, 299ff., *K. Lüderssen*, Einleitung, in : *K. Lüderssen/C. Nestler-Tremel/E. Weigend* (Hrsg.), Modernes Strafrecht und ultima-ratio-Prinzip, 1990, 11; *W. Naucke*, Rezension von: Gonzalez Cussac, "Feindstrafrecht". Die Wiedergeburt des autoritären Denkens im Schoße des Rechtsstaats, 2007, in: *Journal der Juristischen Zeitgeschichte*, S. 32 ff., *derselben*, Die robuste Tradition des Sicherheitsstrafrechts, in: *Vormbaum* (H.), Jahrbuch der Juristischen Zeitgeschichte, Band 10 (2008/09), S. 317 ff.; *C. Prittwitz*, Der fragmentarische Charakter des Strafrechts-Gedanken zu Grund und Grenzen gängiger Strafrechtspostulate, in : *H. Koch* (Hrsg.), Herausforderungen an das Recht: Alte Antworten auf neue Fragen?, 1997, 145 ff.

verbunden wurde, über die ich heute im Bezug auf das in der EU sich entwickelnde Strafrecht sprechen werde.

## **B. DIE ENTWICKLUNG DES STRAFRECHTS ÜBER DIE NATIONALEN GRENZEN UND DIE BEDEUTUNG SEINER PRINZIPIEN IM INTERNATIONALEN UMFELD**

- 3 Strafrecht hat gleich nach dem zweiten Weltkrieg eine Entwicklung durchlaufen, deren wichtigstes Merkmal der Versuch zur Entwicklung über die nationalen Grenzen war. Die Verbrechen des zweiten Weltkrieges und die folgenden Ereignisse haben das Bedürfnis zur strafrechtlichen Repression solcher Handlungen, selbst zu Lasten der Herrscher, und das Bedürfnis zum Schutz der Grundrechte im Rahmen der strafrechtlichen Repression deutlich gemacht.<sup>3</sup> Die Staaten haben im Rahmen von internationalen Körperschaften, wie die Vereinten Nationen (VN), der Europarat und später die EU, angefangen zusammenzuarbeiten, um gemeinsame Ziele (auch) im Gebiet des Strafrechts zu erreichen. Diese „Internationalisierung“ des Strafrechts war und ist keineswegs einheitlich bei allen internationalen Organisationen, die sich mit Strafrecht beschäftigten.
- 4 Wenn man das heutige Bild in groben Linien wiedergeben wollte, indem man die strafrechtlichen Interventionen der drei oben erwähnten internationalen Organisationen vergleicht, die eine, uns vertraute, internationale Nachbarschaft bilden, stellt man Folgendes fest: obwohl durch die internationalen Verträge, die im Rahmen der Vereinten Nationen unterschrieben und ratifiziert werden, das größtmögliche Öffnen der Internationalisierung des Strafrechts *quantitativ* registriert wird, findet die *tiefste* (in Bezug auf die Qualität) Internationalisierung des Strafrechts im Rahmen der EU statt, der kleinsten – was ihre Mitglieder betrifft – internationalen Organisation. Wie bekannt, bestimmt heute die EU die Bereiche, in denen sie Zuständigkeit zur Intervention in das Strafrecht ihrer Mitglieder hat, aufgrund des Mehrheitsprinzips, des Ausgangspunkts der Strafbarkeit und der speziellen Form des Strafprozesses in zentralen Bereichen.<sup>4</sup> Und dies, weil die

---

<sup>3</sup> Siehe s.a. I. Manoledakis, I nea diethnopoisi tou poinikou dikaiou kai o kinthynos ypovathmisis tou nomikou mas politismou, in: I. Manoledakis, Pagosmia exousia kai nomikos politismos, 2005, 34–35.

<sup>4</sup> Siehe dazu M. Kaiafa-Gbandi, Evropaiko poiniko dikαιο kai Synthiki tis Lissavonas, 2011, 15–22, 32.

Union nicht einfach eine Internationale Organisation, sondern eine überstaatliche Körperschaft darstellt.<sup>5</sup>

- 5 Trotz des oben dargestellten Unterschieds zwischen den genannten internationalen Organisationen, die sich mit Strafrecht befassen, könnte man auf folgendes gemeinsames Element, bezüglich der Identität ihrer Eingriffe in diesem Bereich hinweisen: Mit der Ausnahme der EMRK und des Internationalen Paktes über bürgerliche und politische Rechte, hat sich die Internationalisierung des Strafrechts in diesen internationalen Organisationen hauptsächlich um die Repressionsachse entwickelt. Im Zeitverlauf lässt sich daher eine erkennbare Vernachlässigung der Garantien für die Personen, die durch einen Strafprozess verletzt werden können, registrieren.<sup>6</sup> Dies könnte man mit Klarheit nicht nur bei den internationalen Verträgen die im Feld des Strafrechts unterschrieben worden sind, feststellen, sondern auch bei allen Eingriffen der EU nach dem Vertrag von Amsterdam. Seit dem Vertrag von Amsterdam (1999) bis zum Vertrag von Lissabon (2009) hat die Union breit angelegte Initiativen zur Bestimmung und Erweiterung von Strafbarkeit ergriffen, Eingriffsgrundlagen hinsichtlich der Prozesssysteme ihrer Mitgliedstaaten durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von Gerichtsurteilen und -entscheidungen geschaffen und schließlich Aktionen zur Koordination der strafrechtlichen Repression durch ihre Organe (Europol, Eurojust) auf den Weg gebracht. Gleichzeitig konnte man sowohl ein starkes demokratisches Defizit feststellen, da die oben genannten Entwicklungen (gemäß den Vertragsvorschriften) ohne den Beitrag des Europäischen Parlaments zum Gesetzgebungsprozess stattfanden, als auch eine gravierende Lücke beim verbindlichen Schutz von Grundrechten, da die Charta der EU noch keine verbindliche Geltung bekommen hatte und die Union der EMRK nicht beigetreten hat.<sup>7</sup>
- 6 Diese deutlich einseitige Entwicklung der strafrechtlichen Repression hat begonnen, sich durch den Vertrag von Lissabon und das Programm von Stock-

---

<sup>5</sup> *Kaiafa-Gbandi*, (Anm. 4), 1–3.

<sup>6</sup> Siehe etwa *Kaiafa-Gbandi*, (Anm. 4), 13–22; *I. Manoledakis*, (Anm. 3), 32 ff.; *B. Schünemann*, Programmatisches Vorwort, in: *B. Schünemann*, (Hrsg), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006, VI ff und *desselben*, Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, in *B. Schünemann*, (Hrsg), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006, 61ff.

<sup>7</sup> Siehe dazu *M. Kaiafa-Gbandi*, *To Poiniko Dikaio stin Evropaiki Enosi-Simantikes opseis kai prooptikes ekseliksisis*, 2003, 1–60.

holm, zu ändern.<sup>8</sup> Selbst im neuen, verbesserten konstitutionellen Rahmen der Union bezüglich ihrer Aktionen im Feld des Strafrechts ist es wichtig, Folgendes im Auge zu behalten: Strafrecht stellt den gravierendsten Mechanismus der sozialen Kontrolle dar, über den die Staaten verfügen. Durch die Strafe liefert das Strafrecht Antworten auf die wichtigen Verletzungen von Grundinteressen der organisierten Gesellschaften, die mit mildereren Mitteln nicht geschützt werden können, indem es wichtige Güter der Verbrecher, wie ihre Freiheit und ihr Eigentum, gegenverletzt. Gleichzeitig begleitet die Strafe, mit dem sozialetischen Tadel, den sie ausdrückt und mit ihrem stigmatisierenden Charakter, den Verurteilten in seinem sozialen Leben weit über ihr Verbüßen hinaus.

- 7 Die oben dargestellte Identität des Strafrechts macht klar, dass der Gesetzgeber, wie mit Recht behauptet wird,<sup>9</sup> durch seine Entscheidung zur Sanktionierung eines Verhaltens, die demokratisch legitimierte Verantwortung für eine Art staatlicher Aktivität übernimmt, die zu den intensivsten Angriffen auf die persönliche Freiheit im modernen Verfassungsstaat zählt. Dies erklärt einerseits warum beim Strafrecht ein besonders großer Bedarf nach *Grenzziehung* und zur Bestimmung von *Prinzipien*<sup>10</sup> besteht, und andererseits warum es eng mit dem Schutz von Grundrechten und mit dem Rechtsstaat verbunden ist.
- 8 Andererseits sollten die oben dargestellten Merkmale – gerade weil sie mit der Identität eines liberalen Strafrechts demokratischer Gesellschaften im Einklang stehen<sup>11</sup> – das Strafrecht begleiten, selbst wenn eine überstaatliche Bildung, wie die EU, die sich auf die Prinzipien der Menschenwürde, der Freiheit, des Rechtsstaates usw. basiert (Art. 2 EUV), die Verordnung von strafrechtlichen Regeln durch ihre Mitgliedstaaten verbindlich<sup>12</sup> mitbestimmt. Die ungenügende Pflege oder die Lockerung des Schutzes von Menschenrechten, etwa zugunsten einer wirksamen gerichtlichen Zusammenarbeit mit dem Ziel der Be-

---

<sup>8</sup> *Kaiafa-Gbandi*, (Anm. 4), 13 ff. und 57 ff.

<sup>9</sup> Siehe so die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrag von Lissabon, 2 BvE 2/08, 2 BvR 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08, 2 BvR 182/09 von 30.6.2009, Gedanke 356.

<sup>10</sup> Siehe dazu die These von *F. von Liszt* (Strafrechtliche Aufsätze, Bd. 2, 1905, 75ff., 80) zum Strafrecht „als unübersteigbare Schranke der Kriminalpolitik“.

<sup>11</sup> Siehe insbesondere *I. Manoledakis*, *To ennomo agatho os vasiki ennoia tou poinikou dikaiou*, 1998, 34 ff.

<sup>12</sup> Siehe zum Erlass von Mindestregeln zur Bestimmung von Strafdelikten und -sanktionen durch Richtlinien, aufgrund Art. 83 AEUV. Zur Möglichkeit der EU ohne den Beitrag der Mitgliedstaaten strafrechtliche Regeln zu erlassen, vgl. *H. Satzger*, *International and European Criminal Law*, 2012, 81–82.

kämpfung der grenzüberschreitenden Kriminalität, könnte zur Auflösung von Grundelementen der Demokratischen Gesellschaften, die die Ausübung der strafrechtlichen Repression den Rechtsstaatprinzipien einordnen, führen. Daher sollte die Annäherung des Strafrechts, selbst im Rahmen von supranationalen Organisationen, seine doppelte Identität, als Maßnahme zum Schutz von Rechtsgütern und gleichzeitig als Maßstab der Freiheit der Bürger,<sup>13</sup> nie verkennen.

- 9 In internationalen, oder vielmehr in überstaatlichen Umgebungen, ist die Bedeutung der Grundprinzipien des Strafrechts groß. Solche Umgebungen haben in der Regel, eine auflösende Wirkung auf die Achse des Strafrechts, die dem Schutz der Bürger dient. Die auflösende Wirkung, bezüglich der Garantien, die im Rahmen der Internationalisierung des Strafrechts registriert wird, kann auch auf einer allgemeineren Ebene erklärt werden. Wenn der Staat an der internationalen Gemeinschaft teilnimmt mit anderen Staaten im Bereich des Strafrechts zusammenarbeitet, und sein Hauptinteresse dabei an der Erhöhung der Wirksamkeit seiner strafrechtlichen Repression liegt, besteht die Gefahr dass die Bedienung der Personenrechte aufgeopfert wird. Darüber hinaus ist es gewöhnlich, dass selbst die Verhandlung eines internationalen Vertrages oder eines Rechtsinstrumentes, durch die die Übereinstimmung mehrerer und unterschiedlicher Rechtsordnungen erstrebt wird, eine auflösende Wirkung auf die Bewahrung und die Anwendung solcher Prinzipien hat: denn eine möglichst breite Zustimmung für die Förderung der internationalen Rechtsinstrumente lässt sich oft nur durch eine Einigung auf den kleinsten gemeinsamen Nenner erreichen.
- 10 Man könnte natürlich erwidern, dass die Prinzipien des Strafrechts selbst auf nationaler Ebene in Frage gestellt werden und durch mehrere Interventionen dekonstruiert werden. Auf nationaler Ebene sind allerdings völlig unterschiedliche Sicherheitsventile vorhanden: neben der innensystematischen Einheit und dem, in der Regel, kompakten Charakter eines nationalen Strafrechtssystems, der seine bessere Kontrolle aufgrund von Grundprinzipien fördert, sind die Mechanismen der gerichtlichen Kontrolle solcher Übertretungen stärker. Gleichzeitig werden solche Prinzipien, sogar mit erhöhter formeller Wirkung, in den nati-

---

<sup>13</sup> Siehe etwa *I. Manoledakis*, *Poiniko Dikaio*, *Geniki Theoria*, 2004, 26 ff.

onalen Verfassungen verankert, und ihr Schutz kann durch die Tätigkeit von Verfassungsgerichten sichergestellt werden. Solche Sicherheitsventile sind in internationalen Umgebungen nicht vorhanden und selbst in der EU sind sie in ihrer Gesamtheit nicht selbstverständlich (und vor allem hinsichtlich des genauen Schutzzumfangs höchst umstritten).

### **C. BEGRIFF DER GRUNDPRINZIPIEN DES STRAFRECHTS UND INSTITUTIONELLER RAHMEN DER UNION**

- 11 Wenn man auf die Gewährleistung der Funktion von Grundprinzipien des Strafrechts in einem supranationalen Umfeld, wie die EU, Wert legt, sollte man als Erstes bestimmen, was man unter diesen Prinzipien genau versteht. Es wird breit anerkannt, dass die Rechtsprinzipien sowohl von den Rechtsregeln als auch von der Politik, die in einem Staat geübt wird, zu unterscheiden sind.<sup>14</sup> Die Politik setzt ein Ziel, das erstrebenswert ist und das die finanziellen oder politischen Ziele einer Gesellschaft fördert. Im Gegensatz dazu, stellen die Rechtsprinzipien Imperative, die nicht verfolgt werden, nur um ein wünschenswertes finanzielles, soziales oder politisches Ziel zu realisieren, sondern genau weil sie durch die Idee der Gerechtigkeit, der Fairness oder eines anderen Ausdrucks der Moral gerechtfertigt werden können. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip stellt z.B. ein solches Prinzip dar, weil seine Anwendung der Anpassung an die Idee der Gerechtigkeit dient.
- 12 Die Rechtsprinzipien werden oft in Grundregeln des Rechtes mit erhöhter formeller Wirkung verkörpert, sodass ihre Respektierung nicht nur durch den Gesetzanwender sondern auch durch den Gesetzgeber gewährleistet wird. Im Strafrecht tritt dieses Phänomen häufig ein, genau weil auf diese Weise hauptsächlich seine Garantiefunktion für die Bürger wirkungsvoller bedient werden kann. Dies ist natürlich der Fall, solange ihre rechtliche Leistung nicht als Vorwand gebraucht wird, d.h. mit einem rein symbolischen Charakter, der sich in ihrer erklärenden Existenz einschränkt.

---

<sup>14</sup> Siehe dazu *Chr. Mylonopoulos*, *Evropaiko Poiniko Dikaio meta ti synthiki tis Lissavonas*, *Poinika Chronika* 2011, 88, mit Hinweisen auf *R. Dworkin*, *Taking rights seriously*, 1997/2002, 22, aber auch *R. Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, *desselben*, *Zum Begriff des Rechtsprinzips: in Rechtstheorie*, Beiheft 1979, 79, *J. Bentham*, *Eine Einführung in die Prinzipien der Moral und der Gesetzgebung*, in : O. Höffe (Hrsg.), *Einführung in die utilitaristische Ethik*, 1975, 35, 53, *U. Neumann*, *Moralphilosophie und Strafrechtsdogmatik*, in *R. Alexy/R. Dreier/U. Neumann* (Hrsg.) *Rechts- und Sozialphilosophie in Deutschland heute*, ARSP-Beiheft Nr 44, 1991, 248ff.

- 13 Solche Prinzipien des materiellen Strafrechts<sup>15</sup> sind *der Respekt vor der Menschenwürde*, aus dem *das Legalitätsprinzip* hervorgeht, *das Verbot der Bestrafung der Gesinnung* und *das Schuldprinzip*, sowie *das Verhältnismäßigkeitsprinzip*, das auch *das Prinzip des Strafrechts als ultima ratio*, wegen seines besonders gravierenden Charakters, beinhaltet.
- 14 Auf der anderen Seite weist das Gerechtigkeitsprinzip, auf das sich das Prinzip des fairen Prozesses stützt, einen zentralen Charakter auf.<sup>16</sup> Der wichtigste Aspekt der Verfahrensgerechtigkeit<sup>17</sup> ist in diesem Sinn die Freiheitssicherung. Das öffentliche Strafverfahren im Rechtsstaat wird zu Recht als der „Seismograph der Staatsverfassung“ genannt.<sup>18</sup> Es dient unter anderem der Wahrung der Rechte des Beschuldigten und der anderen Prozessbeteiligten und dadurch der Wahrheitsfindung im Rahmen von Gerechtigkeit.<sup>19</sup> Die Bestimmung und Begrenzung von Grundrechtseingriffen im Strafverfahren hat deshalb eine ganz gewichtige Rolle im Strafprozessrecht.
- 15 Für das Strafverfahren ist allerdings ebenso das Verhältnismäßigkeitsprinzip von großer Bedeutung. Nur um ein Beispiel zu nennen: Alle Eingriffe gegen die Beschuldigten im Strafverfahren, und insbesondere die unterschiedlichen Zwangsmaßnahmen, solange der Beschuldigte für unschuldig gehalten wird und solche Maßnahmen keinen Strafcharakter haben dürfen, müssen unbedingt am Maßstab ihres *voraussichtlichen ermittlungstechnischen Werts* im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips mit den *konkreten Schäden oder Gefährdungen für die Betroffenen* abgewogen werden. Ausdruck des Verhältnismäßigkeitsprinzips im Rahmen der heute sich transnational entwickelnden Strafverfahren in der EU stellt außerdem das *Doppelverfolgungsverbot* dar.
- 16 Sämtliche bereits erwähnte fundamentale Strafrechtsprinzipien sind im EU-Recht eigentlich fest verankert (Art. 2 und 6 EUV). Sie werden wohl auch von den besonderen Merkmalen der supranationalen Identität der Union mitbe-

---

<sup>15</sup> Siehe zur Analyse dieser Kriterien, insbesondere im Rahmen des Europäischen Strafrechts *P.-A. Albrecht*, Die vergessene Freiheit, Strafrechtsprinzipien in der europäischen Sicherheitsdebatte, 2001, 15–99, *M. Kaiafa-Gbandi*, The importance of core principles of substantive criminal law for a European criminal policy respecting fundamental rights and the rule of law, *European Criminal Law Review* 2011, 11 ff.

<sup>16</sup> Für die prozessrechtlichen Prinzipien, insbesondere im Rahmen des Europäischen Strafrechts, siehe *Albrecht*, (Anm. 15), 15–99.

<sup>17</sup> *B. Kelker*, Die Rolle der Staatsanwaltschaft im Strafverfahren, *ZStW* 2006, 425.

<sup>18</sup> *C. Roxin/B. Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 27. Aufl., § 2, Rn 1.

<sup>19</sup> Über die Verbindung der Gerechtigkeit mit der Rechtssaatlichkeit siehe auch *P. Rieß*, Über die Aufgaben des Strafverfahrens, *JR* 2006, 277.

stimmt. Fraglich ist jedoch ihre praktische Anwendung, durch die allerdings die Geltung der Tradition der europäischen Aufklärung im Rahmen der EU ermöglicht werden kann.

#### **D. DIE STELLUNG DER EU BEZÜGLICH DER STRAFRECHTSPRINZIPIEN: DAS BEISPIEL DES „PRINZIPIES“ DER GEGENSEITIGEN ANERKENNUNG VON RICHTSURTEILEN UND ENTSCHEIDUNGEN UND SEIN EINFLUSS AUF STRAFRECHTLICHEN RECHTSPRINZIPIEN**

- 17 Die EU versucht heute<sup>20</sup> den Bereich des Strafrechts hauptsächlich mit der Geltung *des sogenannten Prinzips der gegenseitigen Anerkennung*<sup>21</sup> von gerichtlichen Urteilen und Entscheidungen zu regeln. Der oben genannte Grundsatz, der sich nicht nur auf das Vorverfahren sondern auch auf das Vollstreckungsstadium der Urteile<sup>22</sup> erstreckt, fördert eine quasi automatische Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen unter Einhaltung einer Mindestform und im Rahmen eingeschränkter Möglichkeiten für eine Vollstreckungsverweigerung. In dieser Weise wird die Durchführung der jeweiligen Maßnahmen enorm erleichtert und die Effektivität der Strafverfolgung ohne Zweifel unterstützt.
- 18 Das so genannte „Prinzip“ der gegenseitigen Anerkennung stammt aus dem europäischen Wirtschaftsrecht<sup>23</sup> und erfüllt dort eine ganz andere Funktion als auf dem strafrechtlichen Gebiet. Im Wirtschaftsrecht steht das fragliche Prinzip im Dienste der Erweiterung der Wirtschaftsfreiheit der Bürger. Im Strafrecht wird

---

<sup>20</sup> Anfänglich wurde versucht die Probleme der Transnationalität bei der Strafverfolgung durch die traditionelle Rechtshilfe zu lösen, die vom Grundsatz *locus regit actum* beherrscht wird. Eine Verbesserung der Lage hat man durch den EU-Vertrag über die Rechtshilfe vom 2000 gehofft, worin der Grundsatz *forum regit actum* gefordert wurde. Nach diesem Grundsatz wird die Beweissammlung anhand der Regeln des Strafverfolgungsstaates geführt. Mit dem oben genannten Vertrag wurde aber dem Vollstreckungsstaat auch die Möglichkeit gegeben, die Anwendung der Vorgaben des Forums zu verweigern, wenn sie im konkreten Fall gegen die Grundlagen der Rechtsordnung des jeweiligen Vollstreckungsstaates verstoßen, wobei für manche Beweismittel gemeinsame Regeln normiert wurden. Über die verschiedenen Methoden, die angewandt wurden, siehe G. Vermeulen, *The European Union Convention on mutual assistance in criminal matters*, in : G. de Kerchove/A. Weyembergh (éd.), *Vers un espace judiciaire pénal européen*, 2000, 186 ff.

<sup>21</sup> Siehe M. Kaiafa-Gbandi, *Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite*, ZIS 2006, 527 ff. m.w.N., vgl. auch V. Mitsilegas, *The constitutional implications of mutual recognition in criminal matters in the EU*, *Common Market Law Review* 2006, 1278 ff.

<sup>22</sup> Siehe z.B. Rahmenbeschluss 2008/909/JI des Rates vom 27. November 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. 2008 L 327/27) , 27–46.

<sup>23</sup> Vgl. statt vieler S. Gleß, *Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung*, ZStW 2004, 353 ff.

es dagegen als Instrument eingesetzt, das europaweite Eingriffe in die von den Mitgliedstaaten garantierten Bürgerfreiheiten ermöglicht. Deswegen wird in der Literatur zu Recht hervorgehoben, dass man die komplizierten Legitimationsvoraussetzungen des Strafrechts vollkommen missachtet, wenn man die auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gestützten strafrechtsrelevanten Eingriffe als bloßen Umkehrschluss zur Installierung des europäischen Binnenmarkts begreift.<sup>24</sup>

- 19 Was man durch die Befürwortung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Bereich des Strafrechts eigentlich legitimiert, ist die Option „offener“ Strafrechtssysteme, in die zu jeder Zeit schwer vorhersehbare Elemente einfließen können. Die gegenseitige Anerkennung tritt als ein strafprozessualer Super-Grundsatz hervor, der unter seinem Hut das Strafrecht und die Prozesssysteme aller Mitgliedstaaten zu bringen beansprucht, indem er die Existenz von gemeinsamen, oder zumindest kompatiblen, strafrechtlichen Grundsätzen als selbstverständlich annimmt. Die grundsätzliche Frage, die sich dadurch stellt, ist, ob anhand der Art und Weise, in der heutzutage dieser Grundsatz in die Praxis umgesetzt wird, zum Abbau *vorhandener* strafrechtlicher Prinzipien führt, die in den verschiedenen Mitgliedstaaten gemeinsam existieren. Wenn das der Fall ist, dann ist die Entwicklung sicherlich alarmierend.
- 20 Ich werde versuchen diese Frage einerseits im Rahmen des materiellen Strafrechts am Beispiel der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen<sup>25</sup> und andererseits im Rahmen des Ermittlungsverfahrens, am Beispiel des europäischen Haftbefehls<sup>26</sup> zu beantworten.

### **I. Die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen**

- 21 Wichtige Voraussetzungen jeglicher Form der Strafbarkeit stellen im Rechtsstaat das Gesetzlichkeits- und das Schuldprinzip. Für die Anerkennung und Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates – z.B. für die Vollstreckung einer Geldstrafe, ist jedoch im Rahmen der EU heut-

---

<sup>24</sup> So St. Braum, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Historische Grundlagen und Perspektiven europäischer Strafrechts Strafrechtsentwicklung, GA 2005, 688.

<sup>25</sup> Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Abl. 2005 L 76/16).

<sup>26</sup> Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (Abl. 2002 L 190/1).

zutage keine Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit mehr erforderlich, soweit die gerichtliche Entscheidung ein Delikt betrifft, welches in dem vom jeweiligen EU- Rechtsakt normierten entsprechenden Deliktskatalog aufgeführt wird.<sup>27</sup> Die Anerkennung und Vollstreckung der gerichtlichen Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates kann somit zur Folge haben, dass der ersuchte Mitgliedstaat unter Umständen mittelbar Delikte anerkennt, die er selbst in der eigenen Rechtsordnung nicht kennt. In diesem Sinne entsteht eine Situation, in der die Strafrechtssysteme der Mitgliedstaaten miteinander kombiniert werden, wobei sich das punitivste Strafsystem schließlich durchsetzt. Gleichermäßen sind auch gerichtliche Urteile des ersuchenden Staates zu vollstrecken, die Kriminalstrafen gegen juristische Personen verhängen, selbst wenn das Recht des Vollstreckungsstaates eine strafrechtliche Verantwortung von juristischen Personen ablehnt.

- 22 Um die Funktionsweise des soeben beschriebenen Modells zu verstehen, bietet sich ein Rückgriff auf die Unterscheidung zwischen der Anerkennung und der Vollstreckung eines Urteils an. Die Anerkennung erleichtert zwar in den Fällen des Abrückens vom Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit die Vollstreckung des Urteils. Die Vornahme von Vollstreckungshandlungen unterliegt weiterhin dem Recht des Vollstreckungsstaates.<sup>28</sup> Damit wird aber das Recht des Vollstreckungsstaates auch auf Sachverhalte angewendet, auf die es sonst in einem Fall mit rein nationalen Bezugspunkten (sei es wegen des Mangels an einem entsprechenden Deliktstatbestand oder wegen der fehlenden strafrechtlichen Verantwortung von juristischen Personen) nie hätte angewendet werden können. Das Recht, das die Vollstreckung von strafrichterlichen Entscheidungen bestimmt, wird damit vom Recht, das den Gegenstand der Entscheidung

---

<sup>27</sup> Vgl. Art. 2 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (Abl. 2002 L 190/1), Art. 3 Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union (Abl. 2003 L 196/45), Art. 5 Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Abl. 2005 L 76/16).

<sup>28</sup> Vgl. Art. 5 Abs. 1 und 2 des Rahmenbeschlusses 2003/577/JI des Rates vom 22. Juli 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union (Abl. 2003 L 196/45) und Art. 9 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Abl. 2005 L 76/16).

betrifft, entbunden, was mittelbar auch zu einer Erweiterung seiner Anwendungsvoraussetzungen führt.

23 Die in den europäischen Regelungen vorgesehenen Möglichkeiten zur Verweigerung der Anerkennung und Vollstreckung von gerichtlichen Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten beheben das Problem nicht. Auch wenn diese Regelungen mitberücksichtigt werden, lässt sich nichts daran ändern, dass das Strafurteil eines Mitgliedstaats, das eine juristische Person zu einer Geldstrafe wegen einer Auslandstat verurteilt, unter Umständen und beim entsprechenden Ersuchen auch von solchen Mitgliedstaaten zu vollstrecken wäre, die weder eine strafrechtliche Verantwortung von juristischen Personen kennen noch die konkret begangene Tat unter Strafe stellen.

24 Folglich stellt sich die Frage: Wird dadurch nicht der Wert des *nullum-crimen-nulla-poena-sine-lege*-Grundsatzes und des Schuldprinzips (was die Anerkennung von Geldstrafen gegen juristischen Personen betrifft) annulliert?

Gegen die hier geäußerten Bedenken wird zwar oft das Argument vorgebracht, dass kein rechtsstaatliches Problem entstehe, denn der Vollstreckungsstaat handele lediglich für Rechnung des ersuchenden Staates bzw. helfe diesem.<sup>29</sup>

Dies ist aber wenig überzeugend. Denn abgesehen von der Frage, auf wessen Rechnung das Strafgerichtsurteil vollstreckt wird, wird staatliche Strafgewalt dort ausgeübt, wo dem Bürger staatliche Zwangsmaßnahmen höchster Eingriffsintensität, wie Freiheitsentziehung oder Vermögenseinziehung, auferlegt werden. Die Hilfeleistung zwischen Mitgliedstaaten bei der Durchführung von solchen Zwangsmaßnahmen muss dort ihre äußersten Grenzen finden, wo der ersuchte Staat zur Vollstreckung der ersuchten Maßnahmen gegen grundlegende Prinzipien seiner eigenen Rechtsordnung verstoßen muss. Zu diesen Prinzipien gehört freilich, dass die Auferlegung einer Strafe zu einer auf seinem Gebiet lebenden Person erst dann zulässig ist, wenn ein Delikt auch nach seinem eigenen Recht begangen worden ist.

---

<sup>29</sup> Vgl. in diese Richtung O. Tsolka, *Evropaiko entalma syllipsis-Ena filodoxo meso gia tin proothisi tis dikastikis synergias sto plaisio tis Evropaikis Enosis*, *Poinika Chronika* 2002, 108–109.

## II. Der Europäische Haftbefehl

- 25 Andererseits dient das Ermittlungsverfahren der *Erforschung des Sachverhalts*, wie dies das *Prinzip der Unschuldsvermutung* gebietet.<sup>30</sup> Die Praxis sieht jedoch häufig anders aus und mündet vielmehr in eine Überführung des Verdächtigen. Deshalb ist es umso wichtiger, dem Beschuldigten im Rahmen des Ermittlungsverfahrens Abwehrrechte zu gewähren, das *Prinzip des fairen Verfahrens* zu festigen und ihm *Verteidigungsmöglichkeiten* einzuräumen.<sup>31</sup> Der Beschuldigte, wie der Staat auch, hat Interesse an einer möglichst schnellen Ermittlung (*Beschleunigungsgrundsatz*), die aber die Verwirklichung der oben genannten Interessen nicht hindern soll.
- 26 Die empfindlichste Problematik im Bereich des Ermittlungsverfahrens betrifft die Zwangsmittel, die schwerwiegende Formen von Grundrechtseingriffen darstellen.<sup>32</sup> Gerade wegen ihres Charakters wird es aufgrund der europäischen Rechtskultur und der EMRK allgemein anerkannt, dass bei der Auferlegung von Zwangsmitteln *der Bürger nie als bloßes Objekt betrachtet werden soll*. Außerdem gelten die Zwangsmittel als Maßnahmen gegen Unschuldige, d.h. also als Mittel ohne Strafcharakter, die ausschließlich zur Sicherung des Verfahrenszwecks auferlegt werden.<sup>33</sup> Sie sollen andererseits *dem Verhältnismäßigkeitsprinzip* entsprechen und – je schärfer sie sind – *dem Richtervorbehalt* unterworfen werden.<sup>34</sup>
- 27 Wenn wir unter dem Licht der oben genannten Annahmen die Regelungen über den Europäischen Haftbefehl untersuchen, stellen wir Folgendes fest:  
Die Hervorhebung des Beschleunigungsgrundsatzes tritt durch die kurzen Fristen vom Art. 17 Abs. 1, 3 und 4 klar hervor.<sup>35</sup> Andererseits wird das Verhältnismäßigkeitsgebot auch nicht sichergestellt. Dies ergibt sich sowohl aus der Mindeststrafrahmen für Taten, für die ein europäischer Haftbefehl erlassen werden

---

<sup>30</sup> Siehe beispielsweise H.-H. Kühne, Strafprozessrecht, 7. Aufl., 2007, S. 208.

<sup>31</sup> Vgl. Kühne, (Anm. 30), 209.

<sup>32</sup> U. Nelles, Grundrechte und Ermittlungsverfahren, Neue Kriminalpolitik 2006, 70 ff.

<sup>33</sup> Kühne, (Anm. 30), 235.

<sup>34</sup> Kühne, (Anm. 30), 239 ff.

<sup>35</sup> Verzögerungen bei der Vollstreckung des Haftbefehls werden auch auf der Ebene der politischen Botschaft der EU nicht geduldet, denn nach Art. 17 Abs. 7 des Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (Abl. 2002 L 190/1), wenn ein Mitgliedstaat wiederholt Verzögerungen bei der Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen durch einen anderen Mitgliedstaat ausgesetzt gewesen ist, soll diesen Umstand dem Rat mitteilen, damit eine Beurteilung auf der Ebene der Mitgliedstaaten erfolgen kann.

kann, wie auch aus dem Fehlen eines erhöhten Tatverdachts und europäischer Haftgründe, die dieses Gebot gewährleisten könnten.

- 28 Das wichtigste Defizit des Europäischen Haftbefehls stellt aber die Tatsache dar, dass sein Aufbau und seine Funktion die Achtung der Unschuldsvermutung nicht erlaubt. Die Zwangsmaßnahmen sind, wie schon erwähnt, Maßnahmen zur Sicherung des Verfahrens gegen Unschuldige und dürfen deshalb keinen Strafcharakter haben. Damit dies auch tatsächlich so ist, müssen unbedingt sowohl ihr *voraussichtlicher Sicherungswert* wie auch *ihre konkrete Schäden oder Gefährdungen für die Rechtsgüter der Betroffenen* im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips abgewogen werden können. Im Rahmen des Europäischen Haftbefehls kann jedoch die Justizbehörde, die ihn erlässt, diese Abwägungen nicht vornehmen, wenn die Person sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält oder dort gar ihren ständigen Wohnsitz hat. Denn in solchen Konstellationen hat diese Justizbehörde keinen Bezug zu den tatsächlichen Lebensverhältnissen des Betroffenen.<sup>36</sup> Somit bekommt das entsprechende Urteil willkürlichen Charakter und solange sich die Auferlegung der Maßnahme nicht auf die Sicherung des Verfahrens stützen kann, ist ihr Strafcharakter evident.<sup>37</sup>
- 29 Wenn man hinzudenkt, dass beim Europäischen Haftbefehl das Nichtvorliegen der beiderseitigen Strafbarkeit für einen sehr langen Katalog von Kategorien verschiedener Taten kein Problem darstellt, dann erkennt man den tatsächlichen Umfang des Abbaus *des Gesetzlichkeitsprinzips*<sup>38</sup> auch. Denn hier geht es um einen Grundrechtseingriff, der im Vollstreckungsstaat bei fehlender Strafbarkeit nie stattfinden könnte.
- 30 In Form einer allgemeinen Schlussfolgerung könnte man sagen, dass am Beispiel des Europäischen Haftbefehls *die Unschuldsvermutung* und *das Prinzip des fairen Verfahrens* nicht nur keine positive Entwicklung als gemeinsame strafprozessuale Grundsätze bei einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung

---

<sup>36</sup> Vgl. auch B. Schünemann, Verteidigung in Europa, StV 2006, 367, mit dem zusätzlichen Argument der Notwendigkeit einer neu, auf den ganzen Raum der EU bezogene, zu definierende europäische Fluchtgefahr.

<sup>37</sup> Vgl. auch die Kritik von S. Broß, Konstruktive Probleme bei der Einigung Europas- dargestellt am Beispiel des Europäischen Haftbefehls, FS für K. Nehm, S. 38, der behauptet, dass nach dem System des EuHBs der Mensch zum bloßen Objekt umfunktioniert wird.

<sup>38</sup> Siehe Kritik mit weiteren Nachweisen bei *Kaiafa-Gbandi*, (Anm. 21), 530 ff. und im Bezug auf die Verwerfung der Befreiung von der doppelten Strafbarkeit beim Europäischen Haftbefehl den Vorschlag eines europäischen Programms in Schünemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept, S. 18ff. Vgl. aber EuGH, Urt. vom 3.5.2007, Rs. C-303/05 (Gedanken 48–54), in dem der Gerichtshof kein Problem in der heutigen Regelung des EuHBs diesbezüglich erkennt.

in der EU erfahren. Vielmehr werden diese Prinzipien in Frage gestellt: dementsprechend wird auch die Stellung des Beschuldigten im Vergleich zum nationalen Strafverfahren enorm geschwächt.<sup>39</sup>

31 Nach dieser Analyse könnten wir uns allerdings die Frage stellen, ob die gegenseitige Anerkennung von Gerichtsurteilen und Entscheidungen als Rechtsprinzip gilt.

32 Vor der Beantwortung dieser Frage sollte aber Folgendes beachtet werden: Es sei nicht zu übersehen, dass die gegenseitige Anerkennung auch positive Aspekte aufweise. Darauf lasse sich beispielsweise der Geltungsanspruch des näher in Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens geregelten ne-bis-in-idem-Grundsatzes zurückführen.<sup>40</sup> Das Vorhandensein von positiven Aspekten des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung ist aber eher selbstverständlich. Je nach seinem Bezugsgegenstand, d. h. je nach dem, was anerkannt wird, kann das Prinzip ein positives oder ein negatives Ergebnis nach sich ziehen. Wenn im Rahmen des laufenden Strafverfahrens in einem Mitgliedstaat das in einem anderen Mitgliedstaat unter Wahrung der Grundrechte ergangene Strafurteil anerkannt wird und der Bürger damit von der Gefahr einer Doppelbestrafung für dieselbe Tat verschont wird, dann hat das Prinzip freilich eine positive Wirkung. Wenn aber in einem Mitgliedstaat, das die strafrechtliche Verantwortung von juristischen Personen ablehnt, das gegen eine juristische Person gerichtete strafrichterliche Urteil eines anderen Mitgliedstaates anerkannt wird und vollstreckt werden muss, dann hat das Prinzip einen negativen Reflex, soweit es zu Ergebnissen führt, die dem strafrechtsdogmatischen System des Vollstreckungsstaates und dessen Deliktsverständnis zuwiderlaufen.

33 Aus dieser Analyse wird, meiner Ansicht nach, klar, dass die Frage ob die gegenseitige Anerkennung tatsächlich einer Imperative dient, der gefolgt wird, weil sie durch die Idee der Gerechtigkeit auferlegt wird, sodass sie selbst für ein Prinzip gehalten werden kann, von der Frage abhängig ist, was in jedem Fall die Anerkennung eines bestimmten Gerichtsurteiles oder Entscheidungen dient. Daher ist es richtig zu behaupten, dass die gegenseitige Anerkennung ein *Instrument* darstellt, mit dem, im besten Fall, ein Rechtsprinzip, wie das „ne bis in

---

<sup>39</sup> B. Schünemann, Die Rechte des Beschuldigten im internationalisierten Ermittlungsverfahren, StraFo 2003, 348 ff.

<sup>40</sup> S. Gleß, (Anm. 23), 364.

idem“ -Prinzip, seinen Ausdruck finden kann. Die gegenseitige Anerkennung ist allerdings keineswegs ein Rechtsprinzip an sich.

## E. ZWISCHENFAZIT

- 34 An dieser Stelle können wir schon ein Zwischenfazit ziehen: Die Grundprinzipien des Strafrechts funktionieren als Korrektiv und haben eine besondere Bedeutung für das Strafrecht, das sich innerhalb der EU mit besonderer Dynamik entwickelt. Dies ist der Fall, einerseits weil sich das Strafrecht der EU für lange Zeit auf einseitige Weise, mit Nachdruck auf seine repressive Achse, entwickelte. Andererseits, solange dies kein kohärentes Strafrechtssystem darstellt und durch die zufällige Mischung aus Elementen unterschiedlicher Strafrechtssysteme der Mitgliedstaaten mitgestaltet wird, ohne dass gleichzeitig Sicherheitsventile funktionieren, die die Funktion dieser bestimmten Prinzipien korrektiv aktivieren, bedarf es umso mehr ihrer Anwendung.
- 35 In dieselbe Richtung spricht auch die Identität des Gesetzgebungsverfahrens in der EU aus, bei dem, im Gegensatz zu den parlamentarischen Systemen der Mitgliedstaaten die Annahme der Rechtsinstrumenten der Union die Teilnahme des Europäischen Parlaments voraussetzt, aber mit Vermittlungsprozessen, sodass die nötige Zustimmung sichergestellt wird. Die Annahme dieser Instrumente ist manchmal sogar ohne die ausdrückliche Stellungnahme des Europaparlaments möglich (Art. 294 AEUV).<sup>41</sup>
- 36 Es wird daher klar, dass in je größerem Umfang die Union diese Grundprinzipien integriert, desto zutreffender das Ergebnis ihres Gesetzgebungsverfahrens sein wird. Aus diesem Grund hat sich in der Strafrechtswissenschaft eine Bewegung entwickelt, welche die Grundprinzipien des Strafrechts betont und die Forderung nach ihrer Durchsetzung beim Gesetzgebungsverfahren, durch das die Regeln entstehen, mit denen die Union in das Strafrecht der Mitgliedstaaten interveniert, ausdrückt. Diese Bewegung<sup>42 43</sup> hat zwei Manifeste für eine Europäische Kriminalpolitik herausgegeben, das erste in Bezug auf das materielle

---

<sup>41</sup> Siehe auch die Problematik zur sogenannten gubernativen Rechtsetzung, und dazu etwa *K. Lüderssen*, Die Europäisierung des Strafrechts und gubernative Rechtssetzung, GA 2003, 71 ff.

<sup>42</sup> Siehe früher die 11 Thesen zur Entwicklung von rechtsstaatlichen Prinzipien eines Europäischen Strafrechts von *P.-A. Albrecht/St. Braum/G. Frankenberg/K. Günther/W. Naucke/Sp. Simitis*, 11 Thesen zur Entwicklung rechtsstaatlicher Grundlagen europäischen Strafrechts, KritV 2001, 279 ff.

<sup>43</sup> Es handelt sich um die „European Criminal Policy Initiative“ (ECPI), die aus Strafrechtslehrern aus 10 Ländern besteht ([www.crimpol.eu](http://www.crimpol.eu)).

Strafrecht,<sup>44</sup> und das zweite in Bezug auf das Strafprozessrecht.<sup>45</sup> Es ist begründenswert, dass die Anerkennung des Bedarfs nach der Anwendung dieser Prinzipien auch auf der Ebene der Europäischen Organe Boden gewinnt.<sup>46</sup> Es sollte allerdings untersucht werden, ob diese Anerkennung symbolisch ist, oder, ob sich diese auf die Vorschriften der Rechtsinstrumente der EU im Bereich des Strafrechts wesentlich widerspiegeln lässt.

## **F. DAS BILD DER UNIONSGESETZGEBUNG BEZÜGLICH DER ERFÜLLUNG VON STRAFRECHTSPRINZIPIEN**

### **I. Im Feld des materiellen Strafrechts**

- 37 Im Feld des materiellen Strafrechts lohnt sich diese Überprüfung mit dem Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung des Betrugs gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union<sup>47</sup> zu beginnen. Dieser Vorschlag ist nicht nur relativ neu, sondern auch von einleuchtend großem Interesse für die Union. Wird nämlich eine Europäische Staatsanwaltschaft geschaffen,<sup>48</sup> dann stützt sich diese ihre sachliche Zuständigkeit auf diesen Vorschlag und die strafbaren Handlungen, die er Vorschlag festlegt.<sup>49</sup>
- 38 Wenn man überprüft, inwiefern der Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über die strafrechtliche Bekämpfung des Betrugs gegen die finanziellen Interessen der Europäischen Union,<sup>50</sup> vor allem das ultima-ratio Prinzip respektiert, stößt man auf eine besonders problematische Vorschrift, namentlich Art. 3 des Richtlinienvorschlags: Demgemäß wird die strafbare Handlung des Betrugs gegen die finanziellen Interessen der Union sehr breit definiert, insbesondere im Fall ihrer Begehung durch Unterlassen. Der Vorschlag lädt die Mit-

---

<sup>44</sup> ECPI, Manifest zur Europäischen Kriminalpolitik, ZIS 2009, 697 ff.

<sup>45</sup> ECPI, Manifest zum Europäischen Strafverfahrensrecht, ZIS 2013, 412.

<sup>46</sup> Siehe dazu KOM (2011) 573 endgültig (20.9.2011), die entsprechende Resolution des Europaparlaments 2010/2310 (INI) und darüber *M. Kaiafa-Gbandi*, Approximation of substantive criminal law provisions in the EU and fundamental principles of criminal law, in : F. Galli/A. Weyembergh, Approximation of substantive criminal law in the EU-The way forward, 2007, 110 ff.

<sup>47</sup> Siehe KOM (2012) 363 endgültig (11.7.2012) und darüber *M. Kaiafa-Gbandi*, The Commission's Proposal for a Directive on the Fight Against Fraud to the Union's Financial Interests by Means of Criminal Law (COM (2012) 363 final) – An assessment Based on the Manifesto for a European Criminal Policy, European Criminal Law Review 2012, 319 ff.

<sup>48</sup> Siehe KOM (2013) 534 endgültig (17.7.2013).

<sup>49</sup> Siehe Art. 4, 12–13 KOM (2013) 534 endgültig (17.7.2013).

<sup>50</sup> Siehe für die Entwicklung des Gesetzgebungsverfahrens auch das Ratsdokument 10729/13 (10.6.2013) und das Ratsdokument 9024–14 (29.4.2014).

gliedstaaten zur Sanktionierung jeder vorsätzlichen Handlung oder Unterlassung „*betreffend* die Verwendung oder Vorlage falscher, unrichtiger oder unvollständiger Erklärungen oder Unterlagen mit der Folge, dass Mittel aus dem Gesamthaushaltsplan der Union missbräuchlich verwendet oder zu Unrecht einbehalten werden“. Nach dieser Vorschrift knüpft das Unterlassen nicht an die Verletzung einer konkreten Rechtspflicht. Jede Person, die z.B. keine Pflicht zur Vorlage eines genauen Dokuments hat (d.h. sogar eine Person, die im Rahmen eines Unternehmens für eine solche Handlung nicht zuständig ist) könnte für die Begehung eines Betrugs gegen die finanziellen Interessen der Union verantwortlich gehalten werden, wenn sie von der geplanten Vorlage einer ungenauen Unterlage Kenntnis hat und obwohl sie diese melden und hindern kann, dies nicht tut, mit der Folge dass die Union finanziellen Schaden erleidet.

39 Die Begründung strafrechtlicher Haftung für ein Unterlassen, das ohne die Mitwirkung der Verletzung einer besonderen Pflicht zum Handeln mit dem Ziel der Abwendung des unerwünschten Erfolges, zur Verursachung finanziellen Schadens kommt, führt zu einer übermäßig breiten Strafbarkeit. In der europäischen Rechtstradition wird nicht jede Person als Garant für den Schutz fremder Rechtsgüter, und daher als verantwortlich für ihre Verletzung durch einen Dritten betrachtet. Wenn wir sämtliche Unterlassungshandlungen, ohne zusätzliche Voraussetzungen, wie aktives Tun bestrafen würden, insbesondere in den Fällen, in denen der Erfolg nicht ohne die Handlung einer anderen Person hervorgerufen werden könnte, dann würde Strafrecht fast die Gesamtheit unseres alltäglichen Lebens erfassen. Aus diesem Grund sollte die Beschreibung der strafbaren Handlung des Betruges gegen die finanziellen Interessen der EU in Bezug auf Art. 3 Par. (a) und (b) El. (i) und (ii) des Richtlinienvorschlags verbessert werden, obwohl der noch gültige PIF Vertrag genau die gleiche Formulierung bezüglich der strafbaren betrügerischen Handlung durch Unterlassen benutzt (Art. 1).

40 Niemand sollte natürlich die Tatsache verschweigen, dass dieser Vorschlag für eine Richtlinie in Bezug auf das Prinzip des Strafrechts als ultima ratio auch positive Bestimmungen enthält, wie z.B. Art. 7§4 des Richtlinienvorschlags, nach dem die Mitgliedstaaten in Fällen von Handlungen, die der Union einen Schaden hervorrufen, der minder als 10.000 Euro ist, *nicht strafrechtliche Sanktionen* vorsehen können. Die niedrig angesetzte Schadenshöhe zeigt, dass

Strafrecht an dieser Stelle tatsächlich nicht nötig ist, da mildere Mittel (verwaltungsrechtliche oder zivilrechtliche Sanktionen) für die Bekämpfung dieses Verhaltens vorhanden sind.<sup>51</sup>

41 Andererseits bestehen jedoch weitere Probleme hinsichtlich des *Verhältnismäßigkeitsprinzips*, obwohl dem ursprünglichen Vorschlag der Kommission schon wichtige Verbesserungen hinzugefügt worden sind.<sup>52</sup> Art. 8, selbst in heutiger Form des Vorschlags, erlegt den Mitgliedstaaten auf vorzuschreiben, dass die Begehung der darin genannten Straftaten im Rahmen einer kriminellen Organisation einen erschwerenden Umstand darstellt. Die Beteiligung an einer kriminellen Organisation an sich stellt allerdings, aufgrund der EU-Vorschriften, eine strafbare Handlung in allen Mitgliedstaaten dar.<sup>53</sup> Daher wird dieses Delikt mit dem Betrug gegen die finanziellen Interessen der Union konkurrieren. Dies bedeutet, dass eine zusätzliche Vorschrift nicht nur unnötig ist, sondern auch dass das Auferlegen dieser bestimmten Pflicht an den Staaten wegen des Verbots der doppelten Bestrafung für dasselbe Element das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt.

42 Der Richtlinienvorschlag weist auch mit Blick auf das Bestimmtheitsgebot (*nullum crimen nulla poena sine lege certa*) wichtige Mängel auf. Man könnte allerdings erwidern, dass die Funktion dieses Prinzips auf der Ebene der Union, insbesondere in Bezug auf die Richtlinien, die Mindestregeln zur Begründung der Strafbarkeit vorschreiben, nicht identisch ist mit der Funktion dieses Prinzips innerhalb der nationalen Rechtsordnungen.<sup>54</sup> Und dies, weil die Richtlinien anschließend durch die Mitgliedstaaten in ihre Rechtsordnung übertragen werden, was genügend Raum für die Konkretisierung des beschriebenen Verhaltens lässt, sodass es bestimmt wird. Dies ist allerdings nur teilweise wahr. Solange die Mindestregeln der Richtlinien für die Mitgliedstaaten den Mindestinhalt der Strafbarkeit verbindlich beschreiben, den sie unter der Drohung von Sanktionen in ihre Rechtsordnung übertragen müssen, sollte dieser Mindestinhalt durch den Gesetzgeber der Union mit einer Genauigkeit beschrieben werden,

---

<sup>51</sup> Siehe aber den Vorschlag im Ratsdokument 9024–14 (29.4.2014), nach dem die Schadenshöhe auf 5000 Euro untergesetzt wurde.

<sup>52</sup> Siehe zur Kritik dazu bezüglich des Respekts auf das Verhältnismäßigkeitsgebot *Kaiafa-Gbandi*, (Anm. 47), 328 ff.

<sup>53</sup> Siehe Art 2 Abs. a des Rahmenbeschlusses 2008/841/JI des Rates vom 24. Oktober 2008 zur Bekämpfung der organisierten Kriminalität (Abl. 2008 L 300/42).

<sup>54</sup> Siehe zu dieser Problematik *Kaiafa-Gbandi*, (Anm. 15), 26 ff., mit weiteren Nachweisen.

so dass verständlich wird, was die Union von den Mitgliedstaaten fordert. Dies ist aber beim Vorschlag für eine Richtlinie für den Schutz der finanziellen Interessen der Union nicht der Fall. Wenn nämlich die Union den Betrug als *jede* Handlung beschreibt, die bestimmte Verhaltensweisen *betrifft* (Art. 3), ist es offensichtlich, dass daraus nicht hervorgeht, die Bestrafung welcher Handlungen sie von den Mitgliedstaaten verlangt. Handlungen, die einfach andere *betreffen*, könnten nämlich alle mögliche Handlungen sein. Noch ist es offensichtlich, welche die *schweren* Fälle des Betrugs gegen ihre finanziellen Interessen und die dazu relativen Delikte sind, welche die Mitgliedstaaten bestrafen sollen, sogar mit einer Strafe, deren Höchstgrenze mindestens 4 Jahre beträgt (Art. 7§3), da aus dem Vergleich der Paragraphen 3 und 4 des Artikels 7 hervorgeht, dass der Begriff des *schweren* Delikts (nach dem Vorschlag)<sup>55</sup> nicht ausschließlich mit der Höhe des Schadens verbunden ist und daher unbestimmt bleibt.

43 Wie aus dieser Analyse ersichtlich wird, bleibt auf unionsrechtlicher Ebene noch ein langer Weg, bis wir einen befriedigenden Grad des Respekts vor Grundprinzipien erreicht haben; und dies trotz der Verbesserungen, die im Gesetzgebungsverfahren der Union beobachtet werden. Diese Schlussfolgerung wird ebenfalls durch andere Richtlinien bestätigt, die sogar *nach* dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon, die, wie schon erwähnt, das Regime der konstitutionellen Funktion der Union verbessert hat, erlassen wurden. So stellt man z.B. bei der Richtlinie 2011/36/EU zur Verhütung und Bekämpfung des Menschenhandels und zum Schutz seiner Opfer fest, dass Handlungen von völlig unterschiedlicher Schwere (wie Teilnahmehandlungen, die als eigenständige Delikte normiert werden oder sogar die einfache Anwerbung im Gegensatz zur Entführung der Person durch die Anwendung von Gewalt zum Zwecke seiner Ausbeutung, Art. 2§1) mit der gleichen Strafe sanktioniert werden, obwohl dies gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip verstößt.<sup>56</sup> Dieselbe Richtlinie weist ebenfalls Defizite in Bezug auf das Bestimmtheitsgebot auf. So sind z.B. die Begriffe der „Erwerbung“ (Art. 2§1), der „schweren Gewalt“ und des „schweren Schadens“ (Art. 4 (2) (d)), von großer Bedeutung für die Verständnissfähigkeit der

---

<sup>55</sup> Siehe dazu den Vorschlag des Rates im Ratsdokument 10729/13 (10.6.2013).

<sup>56</sup> H. Satzger/F. Zimmermann/G. Langheld, The Directive on Preventing and Combatting Trafficking in Human Beings and the Principles Governing European Criminal Policy-A Critical Evaluation, European Criminal Law Review 2013, 107 ff.

nationalen Gesetzgeber in Bezug auf die Strafvorschriften die erlassen werden sollen.

- 44 Andererseits sind bei der Richtlinie 2013/40/EU über die Angriffe auf Informationssysteme, wichtige Mängel auf der Ebene des Respekts vor Grundprinzipien des Strafrechts geblieben, obwohl viele Verbesserungen während des Gesetzgebungsprozesses eingetreten sind.<sup>57</sup> Dies kann man sowohl durch die Gleichsetzung der Strafen für die Vorbereitungs- und die Verletzungshandlungen gegen die Informationssysteme (Art. 7 und 9) feststellen, als auch durch die Auferlegung der Pflicht auf die Mitgliedstaaten, sämtliche in dieser Richtlinie umschriebenen strafbaren Handlungen mit einer Höchststrafe von mindestens zwei Jahren zu sanktionieren (Art. 9§2).
- 45 Schließlich ist es wichtig auf die allgemeine negative Entwicklung hinzuweisen, die all diese Jahre in der EU beobachtet wird und die wir unter dem Stichwort *Instrumentalisierung des Strafrechts zur Förderung der gegenseitigen Anerkennung der Gerichtsurteile* zwischen den Mitgliedstaaten<sup>58</sup> zusammenfassen könnten.
- 46 Das materielle Strafrecht, in dem die strafbaren Handlungen und die Strafen definiert werden, selbst wenn dies im Sinne von umsetzungspflichtigen Mindestregeln unternommen wird, wie im Rahmen der EU, darf nicht bei der Definition der Straftaten als (geheimes) Kriterium die bestmögliche Förderung der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Strafrechtsfällen adoptieren. Und dies, weil eine solche Zielsetzung mit Grundprinzipien, die jede liberale und demokratisch legitimierte Machtausübung respektieren soll, in Konflikt gerät. Die gegenseitige Anerkennung von Gerichtsurteilen wäre viel besser zu bedienen durch eine Harmonisierung von Strafrechtsregeln, die nicht mit Genauigkeit sämtliche Verbrechenlemente enthält. Die Elastizität bei den Definitionen fördert nämlich die gegenseitige Anerkennung. Andererseits werden die Prinzipien der Verhältnismäßigkeit zwischen Verbrechen und Strafe und des Respekts vor der innensystematischen Kohärenz der Strafrechtssystemen der Mitgliedstaaten

---

<sup>57</sup> Vgl. den ersten Vorschlag der Kommission, KOM (2010) 517 endgültig (30.9.2010), mit der Richtlinie 2013/40/EU und für eine kritische Bewertung des Kommissionsvorschlags siehe *M. Kaiafa-Gbandi*, Criminalizing attacks against information systems in the EU – The anticipated impact of the European legal instruments on the Greek legal order, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2012, 59 ff.

<sup>58</sup> Siehe beispielsweise *Kaiafa-Gbandi*, (Anm. 21), 527–529, 528; *M. Kaiafa-Gbandi/Ath. Gianakoula*, Memorandum, in House of Lords-European Union Committee, 22nd Report of Session 2007–08, Initiation of EU Legislation, HL Paper 150, 151–152.

besser bedient, wenn der europäische Gesetzgeber den nationalen Gesetzgebern keine Mindeststrafobergrenze in Bezug auf die strafbaren Handlungen, die er zu harmonisieren beschließt, auferlegt. Auch an dieser Stelle kommt es zu Friktionen zwischen dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und den oben dargestellten Prinzipien. Und dies, weil bei einigen schwerwiegenden prozessualen Maßnahmen, wie z.B. beim europäischen Haftbefehl, der europäische Gesetzgeber, bei seinem Versuch, ihr Anwendungsfeld bei Delikten, die eine Strafe mit bestimmter Höhe vorsehen, (Art. 2 § 1 des Rahmenbeschlusses zum europäischen Haftbefehl) zu bestimmen, dieselbe Strafhöhe bei allen Mitgliedstaaten aufzuerlegen versucht, wobei als Hauptkriterium die Förderung der internationalen Rechtshilfe und nicht der Unwert der jeweiligen strafbaren Handlung dient.

- 47 Die Abwendung einer derartigen Instrumentalisierung des Strafrechts soll einen besonders wichtigen Schritt darstellen, der zur Neuorientierung der EU in die Richtung eines effektiven Schutzes von Bürgerrechten nötig ist. Es soll in anderen Worten klar sein, *wann und unter welche Voraussetzungen die Union die Sanktionierung von bestimmten Verhalten durch die Mitgliedstaaten fordert*, selbst wenn sie dies mit dem Ziel der Harmonisierung der verschiedenen Gesetzgebungen zur Förderung der gerichtlichen Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten unternimmt. Die Fundamente für eine voraussehbare, rationale und ausgeglichene Kriminalpolitik der EU, wenn sie mit dem Instrument der strafrechtlichen Repression unternommen wird, können nur durch die Prinzipien gelegt werden, die auf europäischer Ebene das Erlassen der Normen des materiellen Strafrechts steuern müssen.
- 48 Das oben dargestellte Bild macht klar, dass die Defizite, die auf der Ebene des Respekts vor Grundprinzipien des materiellen Strafrechts beim Prozess des Erlassens der Rechtsinstrumente der EU registriert werden, wesentlich sind und leider zahlreich, trotz der positiven Verbesserungen, auf die bereits hingewiesen wurde. Es sollte an dieser Stelle gleichzeitig betont werden, dass insbesondere in der EU, wegen der Entwicklung des Strafrechts hauptsächlich in einem System von zwei Ebenen (die Ebene der Union und die nationale Ebene) durch verbindliche Richtlinien, sogar aufgrund des Mehrheitsprinzips, solche Defizite in die nationale Rechtsordnung umpflanzt werden und somit in der Lage sind, den rechtsstaatlichen Charakter, die sie in liberalen, demokratischen

Staaten haben sollte, zu pervertieren. Selbstverständlich ist nicht ausschließlich die Union, die für diese Defizite Schuld trägt, obwohl das System des Erlassens ihrer Regeln<sup>59</sup> die Elemente einer gubernativen Rechtsetzung viel intensiver beinhaltet und ihre Existenz offensichtlich fördert. Und dies, weil die Entwürfe der Richtlinien den nationalen Parlamenten vor ihrem Erlassen zugestellt werden und diese zur Einreichung von Bemerkungen eingeladen werden (Art. 12 EUV, 69 AEUV). Im Rahmen dieser Mitarbeit können und müssen die europäischen Parlamente, schon in einem präventiven Stadium, auf den Respekt der oben erwähnten Prinzipien hinwirken. Dieser Respekt wird nicht nur durch die Prinzipien des Europarechts sondern auch durch ihre nationalen Rechtsordnungen gewährleistet.

## II. Im Feld des Strafprozessrechts

- 49 Im Feld des Strafprozessrechts sollte die Untersuchung der Frage, ob das Unionrecht tatsächlich seine Grundprinzipien respektiert, mit einigen Klarstellungen beginnen.
- 50 Das Strafprozessrecht bringt zum Ausdruck die Grenzen der Strafverfolgung als Anwendung staatlicher Macht gegenüber Bürgern, die der Begehung von Straftaten beschuldigt werden.<sup>60</sup> Deshalb wird das Strafprozessrecht als Charta der freien Menschen angesehen.<sup>61</sup> Besonders interessante wissenschaftliche Arbeiten haben *auf einer vergleichenden Ebene* gezeigt, dass die Art und Weise der Strafverfolgungsorganisation auf die allgemeinen Strukturen staatlicher Machtausübung zurückzuführen ist.<sup>62</sup> Wie es überzeugend behauptet wurde, wenn Staaten eine aktivistische Rolle einnehmen und/oder Staatsmacht hierarchisch ausüben, führen diese Prämissen zu anders beschaffenen Verfahrensmodellen als in Staaten, die reaktiv vorgehen und koordinierte statt hierarchische Strukturen entwickelt haben.

---

<sup>59</sup> Siehe Art 294 AEUV, in dem das Gesetzgebungsprozess mit dem Beitrag des Rates und des Europäischen Parlaments und noch eine Vermittlungsphase stattfindet.

<sup>60</sup> Über eine Definition des Strafprozessrechts vgl. beispielsweise *H.-H. Kühne*, Strafverfahrensrecht, 7. Aufl., 2007, 1–2 und *T. Hörnle*, Unterschiede zwischen Strafverfahrensordnungen und ihre kulturellen Hintergründe, ZStW 2005, 834.

<sup>61</sup> Siehe diesbezüglich *N. Androulakis*, Themeliodis ennoies tis poinikis dikis, 4. Aufl., 2014, S. 27–28.

<sup>62</sup> Siehe diesbezüglich *M. Damaska*, The Faces of Justice and State Authority, 1986, 47 ff., 97 ff. Vgl. auch *M. Delmas-Marty*, Les grands systèmes de politique criminelle, 1992 ; *Hörnle*, (Anm.60), 801 ff.

- 51 Im Bezug auf das Thema, das uns hier beschäftigt, kommt diesem Aspekt eine besondere Bedeutung zu. Die EU mag wohl noch davon entfernt sein, als ein Staat charakterisiert werden zu können. Doch übt sie als supranationale Organisation politische Macht durch konkrete Mechanismen aus und ihre Interventionen auf dem Gebiet des Strafprozessrechts wird von der Art und Weise mitbestimmt, in der ihre Macht institutionell aufgebaut ist und in der Praxis ausgeübt wird.
- 52 Die *gubernative* Rechtsetzung,<sup>63</sup> die im Rahmen der EU durch die Rolle des Rates im Rechtssetzungsverfahren sowie das Vermittlungsverfahren institutionell mehr befördert wird als in den nationalen Staaten, hat die Tendenz, das Schwergewicht auf die Seite der Effektivität der Strafverfolgung zu legen und der Festlegung von gemeinsamen strafprozessualen Grundsätzen zum Schutz der Grundrechte eine nachgeordnete Rolle zu geben.
- 53 Jedoch ist andererseits der anthropozentrische Charakter der EU-Tätigkeit, und somit der Rechtsetzung ihrerseits, institutionell mit Klarheit im Art. 6 EUV und im Präambel der Grundrechtscharta auch gesichert. Dieser *institutioneller* Schutz der Person, der nach den EU-Verkündungen im Mittelpunkt ihres Interesses steht, bedeutet, dass die Union *verpflichtet ist*, die Tradition der EMRK in die Richtung des Aufbaus eines europäischen Strafprozessrechts weiter zu beachten und zu optimieren.
- 54 Wie wir schon gesehen haben, versucht die EU heute den Bereich des Strafprozessrechts hauptsächlich mit der Geltung *der gegenseitigen Anerkennung*<sup>64</sup> von gerichtlichen Urteilen und Entscheidungen zu regeln. Dieses Instrument führt häufig, wie schon am Beispiel des EuHBs gezeigt wurde, zur Verletzung verschiedener fundamentaler Strafprozessprinzipien, wie das Gesetzlichkeitsprinzip, das Verhältnismäßigkeitsgebot, das Prinzip der Unschuldsvermutung und des fairen Verfahrens.
- 55 Ähnliche Defizite, die man auf die Anwendung der gegenseitigen Anerkennung zurückführen kann, stellt man auch im Bereich von EU-Rechtsakten fest, welche die Rechte der verdächtigten Person und des Beschuldigten betreffen. Diese Rechte spielen, zusammen mit anderen wichtigen Parametern des Strafver-

---

<sup>63</sup> Siehe K. Lüderssen, Europäisierung des Strafrechts und gubernative Rechtssetzung, GA 2003, 71 ff.

<sup>64</sup> Siehe Kaiafa-Gbandi, (Anm. 21), 527 ff. m.w.N., vgl. auch V. Mitsilegas, (Anm. 21), 1278 ff.

fahrens (wie die Rechte des Opfers, der *ordre public*, der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, die Grundsätze der Gesetzmäßigkeit und Justizförmigkeit wie auch der Ausgewogenheit des Verfahrens und der Wahrung seiner Kohärenz) eine zentrale Rolle. Deshalb lohnt es sich an dieser Stelle, unser Augenmerk auf solche Rechte zu richten.

56 Die Durchsetzung des staatlichen Interesses an der Wahrheitsfindung mittels des Strafprozesses sollte, wie im Manifest zum europäischen Strafverfahrensrecht zu Recht betont wird, durch das Rechtsstaatsprinzip sowie die Subjektstellung des Beschuldigten begrenzt werden. Der Respekt vor der Würde des Beschuldigten gebietet es, ihn nicht zum bloßen Objekt staatlicher Wahrheitsfindung zu degradieren. Ihm muss vielmehr eine Stellung eingeräumt werden, die ihm eine effektive Wahrnehmung seiner Rechte im Strafprozess ermöglicht. Dies bedeutet für die europäische Kriminalpolitik zunächst, dass die Tragweite des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung zu begrenzen ist durch essentielle Rechte des Beschuldigten, die gleichzeitig fundamentaler Strafrechtsprinzipien zum Ausdruck bringen.<sup>65</sup>

57 Wie sieht aber diesbezüglich die Situation in der Praxis aus?<sup>66</sup>

Das „*ne bis in idem*“ -Prinzip, also das Interesse des Betroffenen an dem *Schutz vor doppelter Strafverfolgung wegen derselben Tat*, wird in den EU Rechtsakten zur Umsetzung der gegenseitigen Anerkennung vielfach bedacht. Um einem Verstoß gegen das „*ne bis in idem*“ -Prinzip vorzubeugen, werden aber für die Mitgliedstaaten weitgehend nur fakultative Ablehnungsgründe vorgesehen.<sup>67</sup> Dies ist der Fall in Art. 4 Abs. 3 Var. 2 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl bzgl. rechtskräftiger behördlicher Entscheidungen in einem anderen Mitgliedstaat. Ausschließlich fakultative Ablehnungsgründe finden sich auch bei der Europäischen Ermittlungsanordnung<sup>68</sup> und im Rahmenbeschluss zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen.<sup>69</sup> Wenn aber bereits absehbar ist, dass einer erneuten Verurteilung im Anord-

---

<sup>65</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 416.

<sup>66</sup> Für die folgenden Erläuterungen und Beispiele siehe *ECPI*, (Anm.45), 416 ff.

<sup>67</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 416–417.

<sup>68</sup> Siehe Art. 11 der Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (Abl. 2014 L 130/1).

<sup>69</sup> Siehe Art. 7 Abs. 1 lit. a des Rahmenbeschlusses 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Abl. 2005 L 76/16).

nungsstaat das Verbot der Doppelbestrafung entgegenstehen wird, sollte jede darauf gerichtete Kooperation zwischen den Mitgliedstaaten unzulässig sein.<sup>70</sup>

58 Das „*ne bis in idem*“ – Prinzip erklärt auch, warum die Regelungen des Rahmenbeschlusses zur Verhinderung und Beilegung von Kompetenzkonflikten<sup>71</sup> enttäuschend sind. Dieser Rechtsakt sieht keine zwingende Beendigung paralleler Verfahren in mehreren Mitgliedstaaten vor. Die offene Doppelbelastung des Bürgers durch eine solche Situation ist evident.<sup>72</sup>

59 Andererseits ist heute *eine menschenrechtskonforme Limitierung* der gegenseitigen Anerkennung, z. B. aus humanitären Gründen, wie das Prinzip des fairen Verfahrens sie gebietet, immer noch nicht zufriedenstellend.<sup>73</sup> Art. 23 Abs. 4 des *Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl*<sup>74</sup> gestattet es zwar, die Überstellung einer Person an den Ausstellungsstaat aufzuschieben, solange schwerwiegende humanitäre Gründe entgegenstehen (Gefahren für Leib oder Leben der betroffenen Person) und Art. 20 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses zur gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen<sup>75</sup> sieht einen (fakultativen) Ablehnungsgrund für den Fall vor, dass im Anordnungsstaat Grundrechte oder allgemeine Rechtsgrundsätze der Union verletzt wurden. Jedoch stellen Grundrechtsverletzungen keine allgemeine Grenze des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dar.

60 Das Prinzip eines fairen Verfahrens bleibt auch bezüglich des *Rechts auf eine effektive Verteidigung* im Rahmen der in der EU grenzüberschreitenden Strafverfahren weit entfernt vom wünschenswerten Schutzniveau. Eine effektive Verteidigung wird selbstverständlich erschwert, wenn die Voraussetzungen der Anordnung einer Maßnahme nach einer anderen Rechtsordnung zu beurteilen sind als die Vollstreckung derselben. Die Betroffenen benötigen häufig deshalb einen Rechtsbeistand in beiden Mitgliedstaaten. Dies wird aber in den bisher in Kraft getretenen Anerkennungsinstrumenten nicht berücksichtigt. Glücklicher-

---

<sup>70</sup> ECPI, (Anm. 45), 416–417.

<sup>71</sup> Rahmenbeschluss 2009/948/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren (Abl. 2009 L 328/ 42).

<sup>72</sup> ECPI, (Anm.45), 418.

<sup>73</sup> ECPI, (Anm.45), 416.

<sup>74</sup> Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (Abl. 2002 L 190/1).

<sup>75</sup> Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Abl. 2005 L 76/16)

weise sieht Art. 10 Abs. 1 und Abs. 4 der Richtlinie über das Recht auf Rechtsbeistand<sup>76</sup> erstmals ein Recht der aufgrund eines Europäischen Haftbefehles festgenommenen Person vor, sowohl im Ausstellungs- als auch im Vollstreckungsstaat einen Rechtsbeistand zu erhalten.<sup>77</sup>

61 Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung bedeutet, wie schon erwähnt, eine zusätzliche Belastung für den Beschuldigten vor dem Hintergrund, dass mehrfache Strafverfahren wegen einer Tat nicht effektiv ausgeschlossen werden können. In Parallelverfahren muss sich der Beschuldigte mit Strafverfolgungsmaßnahmen in mehreren Mitgliedstaaten konfrontieren und sich gleichzeitig nach mehreren Rechtsordnungen verteidigen. Dies kann aber nur mit einem Team von kooperierenden Verteidigern gelingen, die nicht nur Experten für ihre jeweilige Strafrechtsordnung, sondern auch für die zwischenstaatliche Zusammenarbeit sind. Der „durchschnittliche“ Beschuldigte kann eine solche koordinierte Verteidigung weder organisieren, noch finanzieren.<sup>78</sup>

62 Für das Prinzip des fairen Verfahrens, wofür der Schutz des Rechts auf eine effektive Verteidigung eine Zentralachse darstellt, spielt die Wahrung der Ausgewogenheit des europäischen Strafverfahrens eine bedeutende Rolle. Die Ausgewogenheit des Strafverfahrens wird bereits allein durch die Schaffung neuer, supranationaler Strafverfolgungsinstitutionen an sich beeinträchtigt: Art. 11 Abs. 5 des *Verordnungsvorschlags zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft* sieht zwar vor, dass diese Behörde objektiv arbeiten und auch entlastende Beweise ermitteln soll,<sup>79</sup> es ist aber gleichzeitig selbstverständlich, dass sie in erster Linie die Strafverfolgung erleichtern würde. Deshalb ist es dringend notwendig im Rahmen der EU grenzüberschreitenden Strafverfahren diesbezüglich einen Ausgleich für die Stärkung der Strafverfolgungsbehörden zu schaffen.<sup>80</sup> Dies könnte durch die Einrichtung einer Verteidigungsorganisation auf europäischer Ebene passieren. Entsprechende Vor-

---

<sup>76</sup> Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs (Abl. 2013L 294/1).

<sup>77</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 417.

<sup>78</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 417–418.

<sup>79</sup> Siehe dazu auch Art. 5 Abs. 4 des neuen Vorschlags des Rates beim Ratsdokument DS1188/14.

<sup>80</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 422–423.

schläge, für einen Ombudsmann<sup>81</sup> oder einen „Eurodefensor“<sup>82</sup> existieren bereits.

63 Last but not least soll es betont werden, dass die Schaffung gemeinsamer Mindeststandards, unter anderem auch für Beschuldigtenrechte, keinesfalls zu einem „race to the bottom“ (hinsichtlich dieser Standards) führen darf.<sup>83</sup> Diese Gefahr wird deutlich, wenn nach der Angleichung der Verfahrensvorschriften in einem bestimmten Bereich der Vollstreckungsstaat die Anerkennung nicht mehr aufgrund des höheren Schutzstandards in seiner Rechtsordnung verweigern könnte, und somit eventuell auch fundamentalen Strafprozessprinzipien, mit denen solche Standards verbunden<sup>81</sup> sind, faktisch außer Kraft treten würden.

64 Das kann man leicht im Rahmen von Unionsrechtsakten feststellen. Insbesondere die Diskussion über die Ausgestaltung des *Rechts auf einen Rechtsbeistand*, und somit einer effektiven Verteidigung als Ausdruck des Grundsatzes eines fairen Verfahrens hat gezeigt, dass die Schaffung scheinbarer Mindeststandards in Wahrheit zu einer Aushöhlung von Verfahrensrechten und fundamentalen Prozessprinzipien führen kann: Die nicht absolut geschützte Vertraulichkeit der rechtsanwaltlichen Beratung war z.B. ein wichtiger Mangel des vom Rat als Kompromiss angenommenen Textes.<sup>84</sup> Glücklicherweise wurde dieser Mangel in dem vom Parlament und dem Rat angenommenen Text der Richtlinie<sup>85</sup> beseitigt. Auch weitere Kritikpunkte konnten in den gemeinsamen Beratungen von Rat, Parlament und Kommission zumindest abgemildert werden.<sup>86</sup>

<sup>87</sup> Jedoch wird dem Beschuldigten weiterhin kein Recht zuerkannt, sich seinen

---

<sup>81</sup> Siehe dazu *J. Mitchell*, Eine Entgegnung auf das Konzept des „Eurodefensors“ als Mittel zur Stärkung der Verteidigung in transnationalen Strafverfahren, in: B. Schünemann (Hrsg.), *Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege*, München 2006, S. 191 ff.

<sup>82</sup> Siehe dazu B. Schünemann (Hrsg.), *Gesamtkonzept für die Europäische Strafrechtspflege*, München 2006, S. 4 ff.

<sup>83</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 427.

<sup>84</sup> Ratsdokument Nr. 10467/12 (31.5.2012).

<sup>85</sup> Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs (Abl. 2013L 294/1).

<sup>86</sup> Ratsdokument Nr. 12899/13 (2.9.2013).

<sup>87</sup> So sind die Voraussetzungen für einen Verzicht auf das Recht auf Rechtsbeistand nun deutlich präziser gefasst. Ferner wurde die zwischenzeitlich vom Rat gestrichene Vorschrift, wonach in Verfahren bzgl. eines Europäischen Haftbefehls rechtliche Beratung auch im Ausstellungsstaat zu gewährleisten ist, in Art. 10 Abs. 4 des konsentierten Textes wieder eingefügt. Auch die Voraussetzungen für eine ausnahmsweise Einschränkung des Rechts auf Rechtsbeistand (die jedoch weiterhin problematisch ist) wurden erheblich konkretisiert.

Anwalt frei zu wählen, und der Rechtsbeistand hat auch nicht das Recht, die Haftbedingungen seines Mandanten zu überprüfen.<sup>88</sup>

65 Die oben benannten Beispiele und Kritikpunkte sollen nicht heißen, dass eine sinnvolle Begrenzung der gegenseitigen Anerkennung durch Individualrechte und insbesondere durch Rechte der Beschuldigten, die gleichzeitig fundamentale Strafprozessprinzipien zum Ausdruck bringen, im Rahmen des EU Strafrechts nicht stattfindet. Man könnte diesen positiven Aspekt durch folgende Beispiele belegen:

66 Das „*ne bis in idem*“ -Prinzip (und somit das Interesse des Betroffenen an dem Schutz vor doppelter Strafverfolgung wegen derselben Tat) wird in den Rechtsakten zur Umsetzung der gegenseitigen Anerkennung vielfach in Betracht gezogen (z.B. Art. 4 Abs. 2 und 5 des Rahmenbeschlusses zum EuHB).<sup>89</sup>

67 Manche Vorschriften von EU-Rechtsakten zur Umsetzung der gegenseitigen Anerkennung legen außerdem ausreichend Gewicht auf den Grundsatz *der Verhältnismäßigkeit*. Das ist der Fall mit Art. 7 Abs. 2 lit. h des *Rahmenbeschlusses über die Anerkennung von Geldstrafen*<sup>90</sup> nach dem de-minimis-Grenzen für besonders niedrige Sanktionen (unter 70 Euro) geltend gemacht werden.<sup>91</sup>

68 Besondere Beachtung verdient in die gleiche Richtung Art. 10 Abs. 3 der *Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung*,<sup>92</sup> wonach der Vollstreckungsstaat die angeordnete Maßnahme unter Umständen durch eine weniger einschneidende ersetzen kann,<sup>93</sup> oder auch durch den „Fahrplan“<sup>94</sup> zur Stärkung von Verfahrensrechten des Stockholmer Programms<sup>95</sup>: Insbesondere Erwägungsgrund Nr. 8 des „Fahrplans“ stellt klar, dass zur Erreichung eines ausreichenden Schutzniveaus für Beschuldigte in der Union der durch die Europäische Menschenrechtskonvention geschaffene Standard nicht ausreichend ist, sondern dass Unionsrechtsakte einen darüber hinausgehenden Schutz gewähr-

---

<sup>88</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 428–429.

<sup>89</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 416.

<sup>90</sup> Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24. Februar 2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (Abl. 2005 L 76/16).

<sup>91</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 419.

<sup>92</sup> Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (Abl. 2014 L 130/1).

<sup>93</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 419.

<sup>94</sup> ABl. EU 2009 Nr. C 295, 1.

<sup>95</sup> ABl. EU 2010 Nr. C 115, 1.

leisten müssen, der die fundamentalen Strafprozessprinzipien sicherlich fördern wird.<sup>96</sup>

## **G. SCHLUSSWORT**

- 69 Trotz der zuletzt genannten positiven Beispiele zeigt das allgemeine Bild, sowohl beim materiellen wie auch beim prozessualen EU-Strafrecht, mit Klarheit, dass noch große Anstrengungen notwendig sein werden, damit man von einer zufrieden stellenden Achtung fundamentaler Strafrechtsprinzipien im Rahmen der EU sprechen kann. Ihre Hervorhebung im Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion bezüglich des EU Strafrechts ist von besonderer Bedeutung. Nicht nur weil fundamentale Prinzipien im Strafrecht generell als Korrektiv gegenüber der auszuübenden Staatsmacht funktionieren, sondern auch weil insbesondere auf der Ebene des EU Rechts, so wie dieses praktiziert wird, diese nicht genügend gewürdigt werden. Dazu soll man auch nicht außer Acht lassen, dass innerhalb der EU nicht die gleichen Schutzmechanismen bezüglich der Achtung von Rechtsprinzipien vorhanden sind wie in den Mitgliedstaaten. Schließlich macht sich im EU-Strafrecht eine Entwicklung bemerkbar, nach der neue Rechtsinstrumente wie der so genannte Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, im Bezug auf ein grenzübergreifendes Strafrecht in den Vordergrund treten. Diese vermögen jedoch die schützende Wirkung der traditionell geltenden Rechtsprinzipien im Bereich des Strafrechts abzubauen. Wegen der zentralen Bedeutung, die der gegenseitigen Anerkennung von justiziellen Entscheidungen im EU-Strafrecht beigemessen wird, soll also ihre Limitierung, wie auch diese jeglicher EU-Intervention im Strafrecht ihrer Mitgliedstaaten, durch fundamentale Strafrechtsprinzipien das zentrale Instrument einer notwendigen Korrektur werden, die unsere gemeinsame europäische Rechtskultur fördern kann. Nur auf einer solchen Basis wäre es möglich, ein wahres Vertrauen der EU-Bürger auf einen gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts tatsächlich herzustellen.
- 70 Die praktische Frage, die natürlich an dieser Stelle entsteht, lautet, wie die Fälle zu beurteilen sind, in denen einige Vorschriften eines Rechtsinstruments der EU die oben dargestellten Prinzipien nicht respektieren. Meiner Ansicht nach, ent-

---

<sup>96</sup> *ECPI*, (Anm. 45), 427.

fallen solche Vorschriften für die Mitgliedstaaten keine bindende Wirkung und müssen somit nicht in ihre Rechtsordnung umgesetzt werden, selbst wenn sie keinen Gebrauch der sogenannten Notbremsregelung gemacht haben. Und dies, weil sie gleichzeitig Prinzipien des EU-Rechtes verletzen. Es ist aber offenkundig, dass, wenn die Mitgliedstaaten aufgrund einer solchen Sichtweise so agieren, andererseits das Risiko einer verschiedenen Auslegung durch den EuGH übernehmen, in Bezug auf die konkreten Vorschriften die als problematisch gelten. Wenn nämlich das Gericht zu einer gegensätzlichen Auffassung kommt, sollte es die Missachtung der Pflicht zur Übernahme der umstrittenen Vorschriften durch das nationale Recht feststellen und möglicherweise Sanktionen auferlegen. Dies ist der Grund, warum die Vorführung der Verbindlichkeit des Respekts vor diesen Prinzipien auf Unionsebene, sogar mit dem Beitrag der Strafrechtswissenschaft, von besonderer Bedeutung ist. Dies kann zu einer Auslegung des Unionrechts durch den EuGH beitragen, die diese bestimmten Prinzipien zu Hauptkriterien seines Urteils fördert. Man sollte allerdings nicht vergessen, dass die Frankfurter Schule schon seit 2001 versuchte als Pionier, in den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Diskussion die Frage zu bringen, wie diese Prinzipien die Entwicklung des Strafrechts in der EU beeinflussen sollten.<sup>97</sup> Dadurch hat die Frankfurter Schule nochmals ihre führende Rolle bewiesen, für die wir sie ehren sollten und tatsächlich heute ehren.

---

<sup>97</sup> *Albrecht/Braum/Frankenberg/Günther/Naucke/Simitis*, (Anm. 42), 279ff.