Privatdozent Dr. Thomas M. Krüßmann, LL.M.*

Vereinheitlichung des Strafprozessrechts als Mittel zum Zweck? – Grenzen strafprozessualer Harmonisierung im Zuge der Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung in der EU

I. Einführung

Die Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts ist eines der herausragenden Reformvorhaben der EU, das in seiner Bedeutung sicherlich der Begründung des EG-Binnenmarktes gleichkommt. Weil aber nationales Straf- und Strafprozessrecht seit jeher stark durch nationale Traditionen geprägt ist und der rechtskulturelle Unterschied zwischen *civil law* und *common law* nach wie vor das Denken dominiert, ist eine Vermittlung wohl nur vorstellbar, wenn man über den Schatten der eigenen Rechtsordnung springt und sich für neue Ideen öffnet.

Wie weit die Grundstrukturen im Strafprozessrecht der einzelnen EU-Mitgliedstaaten heute noch auseinander liegen, lässt sich am deutlichsten am Beispiel des sog. Beweistransfers sichtbar machen. Im Mittelpunkt steht hier die Frage, ob die in einer nationalen Rechtsordnung gesammelten Indizien zu Beweiszwecken in einer anderen Rechtsordnung der EU so verwendet werden dürfen, als seien sie nach Maßgabe des eigenen Prozessrechts gewonnen worden. Problematisch ist dies zum Beispiel für den Zeugen vom Hörensagen. Während in den vom *common law* geprägten Prozessordnungen „hearsay evidence" grundsätzlich als unzulässig ausgeschlossen ist, sehen Prozessordnungen des *civil law* trotz Unmittelbarkeitsgebots kaum Hindernisse, auch solche Zeugenaussagen zu verwerten. Ob nun mittels gegenseitiger Anerkennung nach dem Muster des Europäischen Haftbefehls weitere Instrumente geschaffen werden können, die die aus der Unterschiedlichkeit nationaler Rechtsordnungen herrührenden Probleme gleichsam mit einem Federstrich aus der Welt schaffen, ist mehr als fraglich. Nicht nur ist der Diskussionsprozess – wie das Stichwort „Europäische Beweisanordnung" zeigt[1] – ins Stocken geraten. Aus dem Blickfeld getreten ist vor allem auch die Frage, ob und wieweit sich eine EU-weite Harmonisierung nationalen Strafprozessrechts bewerkstelligen lässt. Denn gerade die „vorgeschaltete" Harmonisierung von Teilbereichen des nationalen Rechts soll die Voraussetzung für die Anwendbarkeit des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung bilden.

Die Behandlung dieser Frage gliedert sich in zwei Abschnitte. Zunächst wird in einem Überblick die Herkunft und Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im EU-Recht skizziert. Hieran schließt sich vertiefend die Erörterung der Frage an, ob es womöglich einen Residualbereich nationalen Rechts im Bereich des Strafprozessrechts gibt, der einer EU-weiten Vereinheitlichung von vorneherein entzogen ist und dessen Existenz im Extremfall zu einer völligen Aufgabe des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung führen müsste.

II. Herkunft des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung in der EU

1. Vorgeschichte

a) Politischer Hintergrund

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung geht, soweit es die EU betrifft, auf frühe Vorarbeiten der Kommission zurück. So findet sich bereits in einem Vorschlag für ein Zusatzprotokoll zum Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG aus dem Jahr 1996 die Formulierung, dass die in einem Mitgliedstaat „amtlich festgestellten Tatumstände […] in allen anderen Mitgliedstaaten gültige Beweismittel [sind], wie wenn sie nach dem innerstaatlichen Recht erstellt worden wären."[2] Im damaligen Zeitpunkt ist dieser Vorstoß bei den Mitgliedstaaten allerdings noch nicht auf große Gegenliebe gestoßen.[3] Auch in den zeitgleich gehaltenen Vorbereitungsrunden zum Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU vom 29.05.2000[4] ist die gegenseitige Anerkennung von Indizien als Beweis von der Kommission zur Diskussion gestellt worden, doch auch hier noch auf einhelligen Widerstand gestoßen.[5]

Auf der Tagung des Europäischen Rates in Cardiff im Juni 1998 wurde die Thematik dagegen bereits deutlich offener diskutiert. Der wenig später gefasste Aktionsplan des Rates und der Kommission zur bestmöglichen Umsetzung der Bestimmungen des Amsterdamer Vertrags über den Aufbau eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts vom 03.12.1998[6] betont zwar noch deutlich die Notwendigkeit einer Beschleunigung und Verbesserung traditioneller justizieller Zusammenarbeit.[7] Jedoch projektiert er für einen Zeitraum von zwei Jahren nach Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags den Be-

* Der Verfasser hat im Wintersemester 2006/07 den Lehrstuhl für Strafrecht und Strafverfahrensrecht *(Prof. Dr. Jürgen Regge)* an der Universität Greifswald vertreten.

1 Hierzu näher unten II.2.c.

2 Art. 10 IV des Vorschlags für einen Rechtsakt des Rates betreffend ein Zusatzprotokoll zu dem Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG (Abl. C 83 v. 20.03.1996, S. 10).

3 *Steve Peers,* EU Justice and Home Affairs Law, 2000, S. 173: „Member States were not impressed with this suggestion".

4 Abl. C 197 v. 12.07.2000, S. 1.

5 *Peers,* Fn. 3.

6 Abl. C 19 v. 23.01.1999, S. 1.

7 Ziff. 17 EU-Amsterdam-Aktionsplan, Fn. 6.

ginn eines Prozesses zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen.[8]

Das auf diese Weise lancierte Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist mit voller Wucht in das Bewusstsein der Fachwelt im Oktober 1999 getreten, als der Europäische Rat in seinen Schlussfolgerungen zum Sondergipfel von Tampere forderte, der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung solle künftig zum „Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit" sowohl in Zivil- als auch in Strafsachen innerhalb der Union werden.[9] Für den strafrechtlichen Bereich[10] sieht der Rat ein Anwendungsfeld einerseits im Ermittlungsverfahren, in dessen Rahmen Anordnungen zur raschen Sicherstellung von Beweismaterial und insbesondere leicht zu bewegendem Vermögen unmittelbar exekutiert werden sollen. Für das Hauptverfahren bedeute dies andererseits, dass „von den Behörden eines Mitgliedstaats rechtmäßig erhobene Beweise (…) vor den Gerichten anderer Mitgliedstaaten zugelassen sein [sollten], wobei den dort geltenden Normen Rechnung zu tragen ist."[11]

b) Inhaltliche Konturen

Ähnlich wie im Binnenmarkt[12] wird also angestrebt, den Entscheidungen nationaler Justizbehörden, die in Übereinstimmung mit dem jeweils nationalen Recht getroffen werden, „Verkehrsfähigkeit" in sämtlichen Mitgliedstaaten der EU zu verleihen. Ein so verstandener Ansatz zur gegenseitigen Anerkennung entspricht auf den ersten Blick funktional der *Cassis de Dijon*-Formel des EuGH im Binnenmarktrecht der EG.[13] Der EuGH hatte in diesem bahnbrechenden Urteil entschieden, dass ein Produkt, das in einem Mitgliedstaat rechtmäßig hergestellt worden ist, in jedem anderen Mitgliedstaat in Verkehr gebracht werden darf, selbst wenn es in seiner Zusammensetzung oder äußeren Gestalt nicht den dortigen rechtlichen Anforderungen genügt. Bei näherem Hinsehen wirft die Parallele jedoch Probleme auf, deren Lösung wegen der Plakativität der vom Europäischen Rat verwendeten Formel nicht ohne weiteres zu erkennen ist.[14]

So ist die Anleihe an das Binnenmarktrecht schon deshalb „schief", weil es im Strafrecht nicht um die Verbreitung begünstigender Entscheidungen (z. B. die Marktzulassung eines Präparats nach dem nationalen Recht eines Mitgliedstaats) geht, sondern allzumeist um belastende Entscheidungen wie z. B. den Erlass eines Haftbefehls oder die Sicherstellung von Beweismaterial, das Einfluss auf die prozessuale Lage des Betroffenen im Ausgangsprozess haben kann. Im Schrifttum wird hierzu der Standpunkt vertreten, wegen der Verschiedenheit nationaler Prozessrechtsordnungen könne die so angestrebte Verkehrsfähigkeit von Beweisen im Extremfall zu einer „Kumulation der jeweils niedrigsten Eingriffsschwelle mit der geringsten Kautel und dem extensivsten materiellen Strafrecht"[15] führen, welche die Geschlossenheit und Ausbalanciertheit einer jeden nationalen Strafprozessrechtsordnung sprenge.

Der Begriff der Verkehrsfähigkeit suggeriert des Weiteren, dass es darauf ankomme, einem Indiz die Verwertbarkeit als Beweis *in einem jeden* Mitgliedstaat zu eröffnen. Anders als Waren, die im gesamten Binnenmarkt der EG verkauft werden sollen, geht es bei Indizien jedoch zumeist nur um die Verwertbarkeit als Beweis nach *einem* mitgliedstaatlichen Strafprozessrecht. Der Bedarf an prozessualer „Überbrückung" ist also wesentlich geringer, als es den Anschein hat.

Das Ausmaß, in dem die vorgenannte Kritik Berechtigung hat, hängt vor allem von der konkreten Ausgestaltung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen ab. Zu klären ist insbesondere, ob mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung lediglich auf ein Exequaturverfahren verzichtet werden soll, durch welches der ausländische Hoheitsakt einem funktionsäquivalenten inländischen Hoheitsakt gleichgestellt

8 Ziff. 45 lit. f, Fn. 6.

9 Ziff. 33 der Schlussfolgerungen des Ratsvorsitzes von Tampere, http://europa.eu.int/council/off/conclu/oct99/oct99_de.htm (08.01.2007). Im Schrifttum ist diese Stellungnahme des Ratsvorsitzes als „politisch-dezisionistischer Akt" kritisiert worden, dem „keine rechtstatsächliche Begründetheit" entspricht, *Wolfgang Bendler,* Verteidigungsrechte im Konzept des vergemeinschafteten Ermittlungsverfahrens unter Führung der Europäischen Staatsanwaltschaft am Beispiel des Beweisrechts, StV 2003, 133 (135). Zustimmend *Helmut Satzger,* Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen Verfahrensrecht. Eine kritische Würdigung des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, StV 2003, 137 (141).

10 Zur hierauf einsetzenden Diskussion vgl. auch *Lorna Harris,* Mutual Recognition from a Practical Point of View: Cosmetic or Radical Change? in: Gilles de Kerchove/Anne Weyembergh (Hrsg.), L'espace pénal européen: enjeux et perspectives, 2002, S. 105–111 sowie *Denise Sorasio,* Reconnaissance mutuelle, rapprochement des législations et coopération, in: de Kerchove/Weyembergh (Hrsg.) S. 289–293. Im zivilrechtlichen Bereich sind die Weichen für die Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung gestellt worden durch das Maßnahmenprogramm des Rates zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen v. 30.11.2000 (Abl. C 12 v. 15.01.2001, S. 1).

11 Ziff. 36 der Schlussfolgerungen des Ratsvorsitzes von Tampere, Fn. 9.

12 Nach *Joachim Vogel,* The European Integrated Criminal Justice System and its Constitutional Framework, Maastricht Journal of European and Comparative Law 2005, 125 (131), soll hingegen die „full faith and credit clause" in Art. 4 I 1 U.S.-Verf. („Full faith and credit shall be given in each state to the public acts, records, and judicial proceedings of every other state") Pate für das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gestanden haben.

13 EuGH, 20.02.1979, RS. 120/78, Slg. 1979, 649, *Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein;* eingehend zum gemeinschaftsrechtlichen Hintergrund *Sabine Gleß,* Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, ZStW 2004, 353 (354) sowie *Bernd Hecker,* Europäisches Strafrecht, 2005, S. 440.

14 So auch *Helmut Fuchs,* Bemerkungen zur gegenseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen, ZStW 2004, 368.

15 *Bernd Schünemann,* Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene, ZRP 2003, 185 (187), *ders.,* Fortschritte und Fehltritte in der Strafrechtspflege der EU, GA 2004, 193 (204); ablehnend auch *Hecker,* Fn. 13, S. 442.

wird,[16] oder ob mit der gegenseitigen Anerkennung auch der Verzicht auf einen – wie auch immer verstandenen – *Ordre-public*-Vorbehalt verbunden ist, so dass es im Ergebnis zu einem Automatismus bei der Vollziehung kommen würde.[17] Der Vorbehalt, die Anerkennung eines ausländischen Hoheitsaktes jedenfalls dann zu versagen, wenn dieser mit den Grundlagen der öffentlichen Ordnung („ordre public") in Widerspruch steht, stellt jedenfalls ein überkommenes Instrument dar, um einer allzu weitgehenden Übernahmeverpflichtung Grenzen zu setzen. Während aber im Binnenmarktrecht Art. 30 EGV einem Einfuhr-, Ausfuhr- oder Durchfuhrverbot bzw. einer entsprechenden Beschränkung im Rahmen eines begrenzten *Ordre-public*-Maßstabs keineswegs entgegensteht, wird im Bereich des Strafrechts genau zu prüfen sein, ob der automatischen Vollstreckbarkeit aufgrund des Prinzips gegenseitiger Anerkennung nicht zumindest ein EU-rechtlich vereinheitlichter *Ordre-public* entgegensteht bzw. wieweit sich die Mitgliedstaaten wenigstens hilfsweise auf ihren traditionellen nationalen *Ordre-public*-Vorbehalt berufen dürfen.

Positiv ist sicherlich zu bewerten, dass das Eingreifen eines – zwischen den Mitgliedstaaten der EU geltend zu machenden – *Ordre-public*-Vorbehalts dem Betroffenen im Vollstreckungsstaat immerhin als Reflex zugutekommt. Aus rechtsstaatlichen Gesichtspunkten und im Interesse des Betroffenen wesentlich gewinnbringender wäre es dagegen, auch das mitgliedstaatliche Prozessrecht soweit zu vereinheitlichen, dass der Rechtsschutz gegen derartige Maßnahmen in allen Mitgliedstaaten gleichermaßen ausgestaltet ist. Andernfalls steht zu befürchten, dass sich das Schwergewicht des Rechtsschutzes auf das nichtharmonisierte mitgliedstaatliche Recht einschließlich der – häufig unterschiedlich ausgestalteten – Rechtsbehelfe verschiebt.[18] Eine solche Verschiebung mag zwar aus dem Blickwinkel des Subsidiaritätsprinzips[19] eine vordergründige Attraktivität besitzen. Prinzipiell besteht an dieser Stelle jedoch ein Spannungsverhältnis, das vom Europäischen Rat sorgsam austariert werden muss und nicht durch wohlfeile Bekenntnisse zum Vorrang mitgliedstaatlicher Lösungen ignoriert werden darf.

c) Angleichung des mitgliedstaatlichen Prozessrechts als integrale Komponente

Die oben angesprochene Notwendigkeit einer (wenigstens teilweisen) EU-weiten Angleichung des nationalen Prozessrechts der Mitgliedstaaten, die über die menschenrechtlichen Mindeststandards der EMRK hinausgeht,[20] ist vom Europäischen Rat in der Tat als integraler Bestandteil des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung verstanden worden:

> „Der Europäische Rat ersucht den Rat und die Kommission, bis zum Dezember des Jahres 2000 ein Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung anzunehmen. Im Rahmen dieses Programms sollten auch Arbeiten […] über diejenigen verfahrensrechtlichen Aspekte initiiert werden, bei denen *zur Erleichterung* der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung *gemeinsame Mindeststandards* für notwendig erachtet werden, wobei die Grundprinzipien des Rechts der Mitgliedstaaten zu achten sind."[21]

Beide Konzepte sollen nach dem Willen des Europäischen Rates also in einem engen Wechselverhältnis zueinander stehen und hierbei gleichzeitig mit den Grundprinzipien des Rechts der Mitgliedstaaten in Einklang gebracht werden. Im Schrifttum ist dieser Ansatz ausdrücklich begrüßt worden. So könne die Verschiedenheit nationalen Prozessrechts im Bereich des Strafrechts nur dadurch überwunden werden, dass einerseits bestimmte, als kritisch zu definierende Aspekte der Verfahrensordnungen durch gemeinsame Mindeststandards harmonisiert werden, um andererseits auf dieser Grundlage bezüglich der verbleibenden nicht-harmonisierten Bereiche das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung anzuwenden.[22] Verbunden werden sollen diese ineinandergreifenden Prozesse durch gegenseitiges Vertrauen in die Rechtstaatlichkeit und die Achtung der Menschenrechte in einer jeden mitgliedstaatlichen Prozessordnung. Gerade zu letzterem Punkt wird im Schrifttum jedoch auch kritisch eingewandt, die Berufung auf das gegenseitige Vertrauen stelle lediglich die „Fiktion einer Gemeinsamkeit" dar, die rechtlich allenfalls durch die Bindungswirkung der einschlägigen menschenrechtlichen Instrumente abgesichert sei.[23]

Für die Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung markiert die Bereitschaft, sich mit dem dornigen

16 Diese Notwendigkeit stellt sich z. B. bei sog. transnationalen Verwaltungsakten wie die gemeinschaftsweite Anerkennung des in einem Mitgliedstaat verliehenen Hochschuldiploms. Näher hierzu *Martin Böse,* Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung in der transnationalen Strafrechtspflege in der EU, in: Carsten Momsen et al. (Hrsg.), Fragmentarisches Strafrecht, 2003, S. 233 (255) m. w. N. aus dem verwaltungsrechtlichen Schrifttum.

17 Zu dieser Frage auch *Satzger,* Fn. 9, S. 142.

18 So auch die Befürchtung von *Burkhardt Heß,* Aktuelle Perspektiven der europäischen Prozessrechtsangleichung, JZ 2001, 573 (582), unter Bezug auf das internationale Zivilprozessrecht.

19 Art. 2 EUV i. V. m. Art. 5 EGV.

20 Vgl. auch *Ulrich Sieber,* Bekämpfung des EG-Betrugs und Perspektiven der europäischen Amts- und Rechtshilfe, ZRP 2002, 186 (190).

21 Ziff. 37 der Schlussfolgerungen des Ratsvorsitzes von Tampere (Fn. 9, mit Hervorhebung d. Verf.).

22 *Valsamis Mitsilegas/Jörg Monar/Wynn Rees,* The European Union and Internal Security: Guardians of the People?, 2003, S. 123; *Vogel,* Fn. 12, S. 133.

23 *Bendler,* Fn. 9, S. 135. Weniger kritisch hingegen *Guy Stessens,* The Principle of Mutual Confidence between Judicial Authorities in the Area of Freedom, Justice and Security, **in: de Kerchove/** Weyembergh, Fn. 10, S. 95, für den sich die Einführung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung zwischen den EU-Mitgliedstaaten **„from a purely technical point of view" nicht fundamental** anders darstellt als die innerhalb eines Mitgliedstaats tagtäglich akzeptierte Rechtskraftwirkung zwischen inländischen Gerichten. Überzeugend ist diese Ansicht aber nur für solche Prozesshandlungen, die das Verfahren abschließen, weil nur diese in Rechtskraft erwachsen.

Problem der Angleichung nationalen Strafprozessrechts auseinandersetzen zu wollen, jedenfalls den Prüfstein für die Ernsthaftigkeit des Handelns der politischen Akteure.[24] Gerade bei der Analyse der im Folgenden näher zu betrachtenden Umsetzungsmaßnahmen wird also darauf zu achten sein, wieweit sich der Europäische Rat mit der Berufung auf gegenseitiges Vertrauen in Rechtstaatlichkeit und Achtung der Menschenrechte begnügt, um auf dieser Grundlage die gegenseitige Anerkennung von strafverfahrensrechtlichen Entscheidungen zu erzwingen, oder sich tatsächlich einer differenzierten Betrachtung der Möglichkeiten prozessualer Rechtsangleichung stellt. Dass die inhaltliche Verknüpfung zwischen dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und der Angleichung von nationalem Strafprozessrecht auch für die Zukunft Verbindlichkeit haben soll, dokumentiert immerhin Art. III-270 I des Vertrages über eine Verfassung für Europa vom 29.10.2004 (EU-VerfV).[25] Hiernach „beruht" die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der EU auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und „umfasst" die Angleichung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten in bestimmten, näher genannten Bereichen.

d) Erste Umsetzungsschritte

Die Europäische Kommission hat das Konzept der gegenseitigen Anerkennung schnell aufgenommen und bereits am 26.07.2000 eine Mitteilung an den Rat und das Europäische Parlament vorgelegt, in der sie sich mit der Frage der gegenseitigen Anerkennung von Endentscheidungen in Strafsachen als eines Teilbereichs der aufgeworfenen Problematik auseinandersetzt.[26] Dabei räumt sie ein, dass der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung auch auf Entscheidungen *vor* Erlass einer Endentscheidung Anwendung finden könne, will sich in dieser Frage aber (noch) nicht festlegen. Den weiteren „Fahrplan" für die Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung haben sodann der Rat für Justiz und Inneres und die Europäische Kommission gemeinsam durch ein Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen vom 15.01.2001 definiert.[27] Das Programm stellt formal die Umsetzung des auf dem Europäischen Ratsgipfel von Tampere erteilten Auftrags dar. Inhaltlich überrascht es jedoch durch einen methodischen Ansatz, der das Ausmaß der Anwendbarkeit des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung nicht länger allein von der Möglichkeit prozessualer Angleichung im Lichte der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Mitgliedstaaten abhängig macht. Stattdessen verkünden Rat und Kommission, dass „das Ausmaß der gegenseitigen Anerkennung eng verknüpft [ist] mit dem Bestehen und dem Inhalt bestimmter Parameter, die für die Effizienz des Verfahrens ausschlaggebend sind".[28] Als ein solcher Parameter wird zwar vorgabegemäß die „Festlegung der gemeinsamen Mindestnormen, derer es zur Erleichterung der Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung bedarf" genannt, daneben führen Rat und Kommission jedoch sechs weitere Parameter auf,[29] die mit dem Gesichtspunkt einer strafprozessualen Rechtsangleichung in eine Gesamtabwägung treten. Unter dem Leitbild der „Effizienz des Verfahrens" wird damit für die weitere Reformarbeit eine Losung ausgegeben, durch welche die klare Vorgabe des Europäischen Rates deutlich verwässert zu werden droht.

2. Diskussionsschwerpunkte

a) Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG sowie zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Den ersten Höhepunkt in der europaweiten Diskussion um das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung markiert das Grünbuch der EU-Kommission zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft vom 11.12.2001 (Grünbuch 2001).[30] Dieses Grünbuch greift die Debatte um die Schaffung eines gemeinsamen Ermittlungs- und Verfolgungsraums im Teilbereich des Schutzes der finanziellen Interessen der EG auf, die bereits durch den *Corpus-Iuris*-Vorschlag ausgelöst worden war und die in Fachkreisen viel Aufmerksamkeit auf sich gezogen hat.[31] Hauptanwendungsfall des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung ist hier die Frage der Beweisverwertbarkeit von Indizien, die auf Initiative einer zu schaffenden Europäischen Staatsanwaltschaft in einem Mitgliedstaat erlangt worden sind, aber in einem anderen Mitgliedstaat zur Verwertung kommen sollen. Diese auch unter dem Stichwort „gegenseitige Zulassung von Beweisen" diskutierte Fragestellung ist anerkanntermaßen komplex[32] und hat zu einer Fülle interessanter

24 Kritische Stimmen finden sich im deutschen Schrifttum zuhauf. Vgl. etwa *Jürgen Wolter,* Die polizeiliche und justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen in der Europäischen Union, in: Hans Joachim Hirsch et al. (Hrsg.), Festschrift für Günter Kohlmann zum 70. Geburtstag, 2003, S. 693 (713): „Das Prinzip der ‚gegenseitigen Anerkennung im Strafverfahren' ist unhaltbar; eine Europäische Strafprozessordnung (und ein Europäisches Strafgesetzbuch) sind weder auf diesem noch auf anderem Wege zu erreichen; (…)". Ähnlich *Schünemann,* Fn. 15, S. 187: „Man darf deshalb ohne Übertreibung den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung zum *Totengräber* eines auf der Idee der Ausbalancierung von Verfahrensrollen beruhenden *fair trial* erklären (…)" (Hervorhebung von *Schünemann* selbst).

25 Abl. C 310 v. 16.12.2004, S. 1.

26 KOM (2000) 495 endg.

27 Abl. C 12 v. 15.01.2001, S. 10.

28 Einleitung Abs. 17, Fn. 27.

29 Z. B. deliktsbezogene Tragweite der geplanten Maßnahme, Ausmaß der Beibehaltung des Erfordernisses der beiderseitigen Strafbarkeit als Bedingung für die Anerkennung, Mechanismen für den Schutz der Rechte von Dritten, Opfern und verdächtigen Personen, Bestimmung und Tragweite der Anerkennungsverweigerungsgründe, etc.

30 KOM (2001) 715 endg.

31 Vgl. insbesondere *Barbara Huber,* Das Corpus Juris als Grundlage eines Europäischen Strafrechts, 2000.

32 Ziff. 6.3.4.1 Grünbuch 2001, Fn. 30.

Perspektiven geführt. Das Ergebnis dieses europaweiten Konsultationsprozesses ist im Internet dokumentiert[33] und hat die Kommission zur Herausgabe einer sog. Follow-Up-Mitteilung[34] veranlasst, in der sie sich zum Teil[35] selbstkritisch mit den eingegangenen Stellungnahmen auseinandersetzt. Im Bereich der gegenseitigen „Zulassung" von Beweisen kommt die Kommission immerhin zu dem Schluss, dass es zum gegenwärtigen Zeitpunkt noch nötig sei, „verschiedene Möglichkeiten zu sondieren."[36] Der von der Kommission selbst ins Spiel gebrachte Begriff der „Zulassung" von Beweisen hat immerhin den Blick dafür eröffnet, dass die Lösung des Problems des Beweistransfers in einem gemeinschaftsrechtlich zu regelnden Zulassungsverfahren zu finden sein könnte.[37] Jedoch sind die hierdurch aufgeworfenen Fragen noch kaum diskutiert.[38]

b) Grünbuch zu Verfahrensgarantien im Strafverfahren innerhalb der EU

Ein zweites Grünbuch der EU-Kommission vom 19.02.2003 ist der Frage der Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der EU gewidmet (Grünbuch 2003).[39] Im Mittelpunkt steht also nicht unmittelbar die Frage der gegenseitigen Anerkennung, sondern die hiermit vom Europäischen Rat in Verbindung gebrachte Problematik der Angleichung nationalen Strafprozessrechts durch gemeinsame Mindeststandards. Dabei ist der Ansatz der Kommission jedoch ein allzu bescheidener:[40]

> „Ziel dieses Grünbuchs ist nicht, neue Rechte zu begründen oder dafür zu sorgen, dass die Rechte, die in der EMRK oder in anderen Übereinkommen verankert sind, beachtet werden, sondern die bestehenden Rechte, die als wesentlich anzusehen sind, zu benennen und sichtbar zu machen."[41]

Gleichzeitig beschränkt die Kommission die inhaltliche Reichweite des Grünbuchs auf bestimmte Verfahrensfragen, die sie aufgrund eines vorangegangenen Konsultationsprozesses als prioritär „erkannt" hat. Im Einzelnen sind dies die folgenden Punkte: 1) Vertretung durch einen Rechtsbeistand sowohl vor dem Hauptverfahren als auch im Hauptverfahren selbst; 2) Inanspruchnahme eines Dolmetschers/Übersetzers; 3) Information der Betroffenen (Tatverdächtige und Beschuldigte) über ihre Rechte („Letter of Rights"); 4) angemessener Schutz für besonders schutzbedürftige Betroffene; 5) konsularischer Beistand für in Haft befindliche ausländische Staatsangehörige. Diese Entscheidung hat der Kommission vor allem die Kritik eingetragen, die von ihr angestoßene Debatte auf „Nebenkriegsschauplätze" zu verlagern.[42] Tatsächlich erklärt die Kommission auch hier, dass sie die bereits durch das Grünbuch 2001 aufgeworfenen zentralen Fragen von Mindeststandards in der Beweiserhebung und -verwertung bewusst auf einen späteren Zeitpunkt verschieben will, um der Problematik besser gerecht zu werden.[43]

Wie im Falle des vorangegangenen Grünbuchs 2001 sind die schriftlichen Ergebnisse des Konsultationsprozesses im Internet dokumentiert.[44] Anstelle einer Follow-Up-Mitteilung hat die Kommission jedoch am 28.04.2004 sogleich einen „Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte im Strafverfahren innerhalb der EU" publiziert,[45] der in seiner Einführung ausführlich auf die Ergebnisse des Konsultationsprozesses sowie einer öffentlichen Anhörung vom Juni 2003 eingeht.

33 Schriftliche Stellungnahmen sind unter http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/green_paper/contributions/date.html (08.01.2007) einsehbar, Redebeiträge einer Abschlusskonsultation vom 16./17.09.2002 unter http://europa.eu.int/comm/anti_fraud/green_paper/public_hearing/index_en.html (08.01.2007). Eine zusammenfassende Übersicht über die Redebeiträge liefert *Ute Stiegel,* Grünbuch der Kommission zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, ZRP 2003, 172.

34 Follow-Up-Mitteilung „Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft" v. 19.03.2003, KOM (2003) 128 endg.

35 Weitaus kritischer *Heiko Ahlbrecht,* Verfahrensrechte des Beschuldigten in Europa oder Gespenster am toten Mann? StraFo 2003, 185: „[…] dokumentiert exemplarisch, wie Stellungnahmen anwaltlicher Vereinigungen […] zu verpuffen scheinen."

36 Ziff. 3.2.2.2, Fn. 34.

37 So vor allem auch *Anke Biehler/Sabine Gleß/Nina Parra/Helge Elisabeth Zeitler,* Analyse des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, 2002, S. 46 sowie *Sabine Gleß,* Die „Verkehrsfähigkeit von Beweisen" im Strafverfahren, ZStW 2003, 131 (148); im Schrifttum positiv aufgenommen bei *Henning Radtke,* Der Europäische Staatsanwalt. Ein Modell für Strafverfolgung in Europa mit Zukunft? GA 2004, 1 (19) und *Hecker,* Fn. 13, S. 445.

38 Näher hierzu *Sabine Gleß,* Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, 2007 (im Erscheinen).

39 KOM (2003) 75 endg.

40 So auch *Bernd Schünemann,* Die Rechte des Beschuldigten im internationalisierten Ermittlungsverfahren, StraFo 2003, 344 (349).

41 Ziff. 2.5 Grünbuch 2003, Fn. 39.

42 *Stefan Braum,* Aufbruch oder Abbruch europäischer Strafverteidigung? StV 2003 576 (579); *Robert Esser,* Rahmenbedingungen der Europäischen Union für das Strafverfahrensrecht in Europa, ZEuS 2004, 289 (308). Noch deutlicher *Ahlbrecht,* Fn. 35 S. 3, für den die Debatte um die Mindestgarantien „juristische Lichtjahre von gesamteuropäisch längst anerkannten Rechtsprinzipien entfernt" ist.

43 Ziff. 2.6 Grünbuch 2003, Fn. 39. Insofern hat es den Anschein, dass die überaus kritischen Reaktionen vor allem aus der deutschen Strafrechtswissenschaft der Lösung des Problems etwas Zeit „erkauft" haben. Vgl. nur die von den Münchener Strafrechtslehrern initiierte Grundsatzerklärung zum Grünbuch 2001 sowie der maßgeblich von *Schünemann* betriebene „Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung", *Bernd Schünemann,* Ein Gespenst geht um in Europa – Brüsseler „Strafrechtspflege" intra muros, GA 2002, 501 (516); *ders.,* Bürgerrechte ernst nehmen bei der Europäisierung des Strafverfahrens! StV 2003, 116 (121); *ders.,* Fn. 40, S. 349; *ders.,* Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, 2004, sowie *ders.,* Fortschritte und Fehltritte in der Strafrechtspflege der EU, GA 2004, 193.

44 Vgl. http://europa.eu.int/comm/justice_home/fsj/criminal/procedural/fsj_criminal_responses_en.htm (08.01.2007).

45 KOM (2004) 328 endg.

c) Weitere Vorgaben für die Diskussion

Die oben vorgestellten Grünbücher markieren die Höhepunkte eines „Diskussionsprozesses", der von der Kommission nach bürokratischem Kalkül und unter permanenter Berufung auf die politischen Vorgaben des Europäischen Rates gesteuert worden ist. Dreh- und Angelpunkt sind hierbei die Ratsbeschlüsse von Tampere, die hierauf beruhenden Maßnahmenprogramme der Kommission sowie das zweimal jährlich veröffentlichte „Scoreboard" als Anzeiger sämtlicher erzielter Fortschritte auf diesem Gebiet.[46] Überwölbt wird dieser Prozess von dem im Vertrag von Amsterdam vorgegebenen Fünfjahreszeitraum (1999–2004) und dem Wunsch, auch für die folgenden fünf Jahre (2005–2009) eine programmatische Fundierung zu entwickeln.

Eine Bilanz der ersten fünf Jahre zieht die Mitteilung der Kommission an den Rat und das Europäische Parlament „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts: Bilanz des Tampere-Programms und Perspektiven" vom 02.06.2004.[47] Unter der Überschrift „Förderung einer kohärenten Strafrechtspolitik" werden hier unter anderem Maßnahmen zur Gewährleistung gegenseitigen Vertrauens zwischen den einzelstaatlichen Justizbehörden[48] sowie „intensivste Überzeugungsarbeit" gegenüber den Angehörigen der Rechtsberufe[49] angekündigt, um das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auch weiterhin zur Grundlage der europäischen Justizpolitik zu machen. Speziell im Bereich der sonstigen Rechtshilfe sollen die existierenden unterschiedlichen Instrumente betreffend die „Erhebung von Beweismitteln" schrittweise durch ein auf der gegenseitigen Anerkennung basierendes einheitliches Instrument ersetzt werden.[50]

Vor dem Hintergrund des Haager Programms, in welchem die Kommission ihre Pläne für die Jahre 2005–2009 umreißt,[51] lässt sich der wohl letzte Stand der Kommissionsüberlegungen zur Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung der Mitteilung vom 19.05.2005 entnehmen, welche die Kommission an den Europäischen Rat und das Europäische Parlament gerichtet hat.[52] Auch in diesem Dokument blickt die Kommission auf fünf Jahre „gegenseitiger Anerkennung" zurück und greift zugleich das Ziel auf, ein mittelfristiges Programm für die nächsten fünf Jahre zu entwerfen. In diesem Sinne finden sich detaillierte Zeitpläne für die Umsetzung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung in unterschiedlichen Verfahrensstadien des Strafprozesses.[53] Wie sehr der Diskussionsprozess aber ins Stocken geraten ist, lässt sich an dem mehrfach angesprochenen Problem des Beweistransfers ablesen. Entgegen der Planung der Kommission, zum Ende des Jahres 2005 einen entsprechenden Rahmenbeschluss über eine Europäische Beweisanordnung fassen zu können, ist ein solcher Beschluss auch zum Ende des Jahres 2006 nicht gefasst worden. Stattdessen hat der Europäische Rat im Sommer 2006 einen neuerlichen Entwurf präsentiert,[54] der nunmehr der weiteren Diskussion harrt.

III. Zwischenbefund

Die Art und Weise, wie die Kommission im Rahmen der von ihr selbst angestoßenen Diskussion auf die im Schrifttum massiv geäußerten Widerstände gegen das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung eingeht, ist höchst bemerkenswert. Äußerlich unbeirrt an der Richtigkeit ihres Ansatzes festhaltend, räumt sie doch ein, es habe eine „Serie von Missverständnissen"[55] gegeben, wie insbesondere bei der Umsetzung der Vorgaben zum Europäischen Haftbefehl deutlich geworden sei. Die Antwort hierauf könne nur darin liegen, das Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten zu stärken und zu diesem Zwecke aktiver noch als bisher die Angleichung des mitgliedstaatlichen Strafprozessrechts im Hinblick auf gemeinsame Mindeststandards in Angriff zu nehmen. Auf der Grundlage einer zum Oktober 2004 von der Law Society of England and Wales vorgelegten Studie[56] sollte deshalb im Laufe des Jahres 2006 ein Grünbuch zu gemeinsamen Mindestnormen „für die Beweiserhebung und -verwertung sowie etwaige Ausnahmen"[57] veröffentlicht werden. Der hierdurch erwartete Konsultationsprozess sollte sodann in einen Vorschlag für einen Rahmenbeschluss münden, der neben Mindestanforderungen an die Beweiserhebung auch Fragen der Unschuldsvermutung regeln will. Zur Veröffentlichung eines solchen Grünbuchs ist es allerdings bislang nicht gekommen.

46 Vgl. KOM (2000) 167 endg. v. 24.03.2000; KOM (2000) 782 endg. v. 30.11.2000; KOM (2001) 278 endg. v. 23.05.2001; KOM (2001) 628 endg. v. 30.10.2001; KOM (2002) 261 endg. v. 30.05.2002; KOM (2002) 738 endg. v. 16.12.2002; KOM (2003) 291 endg. v. 22.05.2003; KOM (2003) 812 endg. v. 30.12.2003.

47 KOM (2004) 401 endg.

48 Ziff. 2.8 V, Fn. 47.

49 Ziff. 2.6 III, Fn. 47.

50 Ziff. 2.8 III, Fn. 47.

51 Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der EU (Abl. C 53 v. 03.03.2005, S. 1). Hierzu näher *Sibyl Stein,* Combating Crime in the European Union: The Development of EU Policy after the Convention, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2004, 337.

52 Mitteilung der Kommission an den Rat und an das Europäische Parlament v. 19.05.2005 zur gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen und zur Stärkung des Vertrauens der Mitgliedstaaten untereinander, KOM (2005) 195 endg.

53 Vgl. hierzu insbesondere das Arbeitsdokument der Kommissionsdienststellen SEK (2005) 641 = Anhang zur Kommissionsmitteilung v. 19.05.2005

54 Ratsdokument 11235/06 v. 10.07.2006, http://register.consilium.europa.eu/pdf/en/06/st11/st11235.en06.pdf (08.01.2007).

55 Ziff. 3.1 der Kommissionsmitteilung v. 19.05.2005, Fn. 52.

56 *The Law Society of England & Wales,* Study of the Laws of Evidence in Criminal Proceedings throughout the European Union, 2004, im Internet verfügbar unter http://www.lawsociety.org.uk/secure/file/145306/145306.pdf (08.01.2007).

57 Ziff. 3.1.1.3 der Kommissionsmitteilung v. 19.05.2005, Fn. 52.

IV. Reichweite der EU-Kompetenz zur Angleichung des mitgliedstaatlichen Strafprozessrechts

1. Einführung

Mit der in der jüngsten Diskussion zum Ausdruck kommenden Rückbesinnung auf die Notwendigkeit der Schaffung von Vertrauen und der dazu für nötig gehaltenen Angleichung mitgliedstaatlichen Strafprozessrechts bewegt sich die Kommission auf den ursprünglichen Standpunkt des Ratsgipfels von Tampere und dessen Selbstverpflichtung zurück, das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung mit Rücksicht auf die Möglichkeiten einer unterstützenden Angleichung nationalen Strafprozessrechts, aber auch unter Achtung der Grundprinzipien des Rechts der Mitgliedstaaten umzusetzen. Zugleich verschiebt sich mit dieser Einsicht die Problematik der gegenseitigen Anerkennung auf die bislang wenig diskutierte Frage, wieweit die EU kompetenziell überhaupt in der Lage ist, das Strafprozessrecht der Mitgliedstaaten zu harmonisieren und wo die Grenze eines Kernbereichs mitgliedstaatlichen Rechts beginnt, der einer Angleichung von vornherein entzogen ist. Art. 34 II lit. b EUV gibt dem Europäischen Rat mit dem Rahmenbeschluss zwar die Möglichkeit, auf die Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten hinzuwirken. Die kompetenzielle Grundlage für die Inanspruchnahme dieses Rechtsaktes muss aber andernorts gefunden werden.

2. Standpunkt der EU-Kommission

Die Kommission hat sich mit der Frage der kompetenziellen Grundlagen der von ihr betriebenen Rechtsangleichung im Strafprozessrecht insbesondere in ihrer Reaktion auf die zum Grünbuch 2003 eingegangenen Stellungnahmen beschäftigt. Obwohl die Kommission als Beispiel für eine negative Reaktion die Stellungnahme des Justizministeriums der Republik Irland anführt, wonach die Vorschläge der Kommission außerhalb des Anwendungsbereichs von Art. 31 EUV ständen und eine Verletzung des Subsidiaritätsprinzips darstellten, verteidigt sie ihren Rechtsstandpunkt, dass Art. 31 I lit. c EUV eine taugliche Rechtsgrundlage für die Rechtsangleichung biete. Auf die im Grünbuch 2003 noch angesprochene Notwendigkeit, Art. 31 EUV gegen den (angeblich) das Subsidiaritätsprinzip in der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) verkörpernden Art. 33 EUV „abzuwägen",[58] geht die Kommission nicht mehr ein. Stattdessen wiederholt sie ihr formelhaftes Bekenntnis, es sei im Zuge der Umstellung der justiziellen Zusammenarbeit auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung notwendig, „zur Verbesserung der Zusammenarbeit" die genannten Verfahrensrechte EU-weit anzugleichen.[59]

58 Ziff. 1.12 Grünbuch 2003, Fn. 39.

59 Ziff. 20 und Ziff. 49–51 des Kommissionsvorschlags v. 28.04.2004 für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte im Strafverfahren innerhalb der EU, KOM (2004) 328 endg.

3. Positionen im Schrifttum

Der Standpunkt der EU-Kommission findet im Schrifttum insoweit Zustimmung, als sich vor dem Hintergrund des im EG- und EU-Recht geltenden Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung[60] die einzige in Betracht kommende Kompetenzgrundlage im geltenden Vertragsrecht in Art. 31 I lit. c EUV findet. Auf der Grundlage der allgemeinen Aufgabenbeschreibung in Art. 29 I EUV („Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts") verleihen die Vertragsparteien in dieser Vorschrift der EU die Befugnis, die „Vereinbarkeit" der „jeweils geltenden Vorschriften" zu gewährleisten, *soweit dies* zur Verbesserung der Zusammenarbeit erforderlich ist. Welche Vorschriften hiermit gemeint sind, ist aus lit. c nicht ohne weiteres ersichtlich.[61] Im Befugniskatalog des Art. 31 EUV nimmt lit. c jedoch Bezug auf lit. a an, in welchem der EU die Befugnis zur Erleichterung und Beschleunigung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verliehen wird. Gemeint sind damit zumindest all diejenigen Vorschriften, die für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen von Relevanz sind. Daneben wird allgemein im Umkehrschluss aus lit. e, der sich mit der Angleichung materiellen Strafrechts befasst, gefolgert, dass den Gegenstand von lit. c das jeweilige mitgliedstaatliche Strafprozessrecht als Verfahrens- und Vollstreckungsrecht bildet.[62]

Über diese systematische Ableitung hinaus sieht die große Mehrzahl der Kommentatoren kein rechtliches Hindernis, das Strafprozessrecht *in seiner gesamten Breite* zum Gegenstand EU-weiter Rechtsangleichung zu machen.[63] Von dieser wohl herrschenden Meinung setzt sich nur *Wasmeier* mit der These ab, der EUV biete gleichwohl keine Handhabe für eine umfassende Angleichung der mitgliedstaatlichen Strafrechtssysteme.[64] Zur Begründung verweist er auf den Wortsinn des in Art. 31 I lit. c im Mittelpunkt stehenden Begriffs der „Gewährleistung

60 Art. 5 EUV.

61 *Schünemann,* Fn. 43 (Fortschritte und Fehltritte), S. 195, will die „ominöse Auffang-Bestimmung" vor allem im Hinblick auf die Rechtsangleichung im materiellen Strafrecht verstanden wissen.

62 *Oliver Suhr* in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV. Das Vertragsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta, 3. Aufl. 2007, Art. 31 EUV Rn. 20; *Rudolf Geiger,* EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 4. Aufl. 2004, Art. 31 EUV Rn. 4; *Martin Wasmeier* in: Hans von der Groeben/Jürgen Schwarze (Hrsg.), Kommentar zum Vertrag über die Europäische Union und zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Bd. 1: Art. 1–53 EUV, Art. 1–80 EGV, 6. Aufl. 2003, Art. 31 EU Rn. 41; *Paul F. Nemitz* in: Carl-Otto Lenz/Klaus-Dieter Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag. Kommentar, 4. Aufl. 2006, Art. 31 EUV Rn. 12.

63 *Volker Röben* in: Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf (Hrsg.), Das Recht der Europäischen Union, Bd. I: EUV/EGV, 2004, Art. 31 Rn. 8. *Winfried Brechmann* in: Calliess/Ruffert (Hrsg.), EUV/EGV, 2. Aufl. 2002, Art. 31 EUV Rn. 7 sowie ihm folgend *Jürgen Zimmerling* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Aufl. 2003, Art. 31 EUV Rn. 11, wollen dies sogar auf „Randbereiche des Strafverfahrens- und des Strafrechts" erstrecken.

64 *Wasmeier,* Fn. 62, Art. 31 EU Rn. 45.

der Vereinbarkeit".[65] Weshalb allerdings ausgerechnet diese Begrifflichkeit zum Ausdruck bringen soll, dass die Vertragsparteien „allenfalls eine punktuelle Annäherung" anvisiert hätten, ist für sich genommen nicht zwingend. Allerdings ergibt sich die von *Wasmeier* vorgetragene Schlussfolgerung im Ergebnis zutreffend aus der „Soweit"-Einschränkung der genannten Vorschrift.

Weitergehende Zweifel an der Befugnis der EU, mitgliedstaatliches Strafprozessrecht einander anzugleichen, trägt *Esser* vor.[66] Bereits die Kommission hatte im Grünbuch 2003 ein abwägungsbedürftiges Spannungsverhältnis zwischen Art. 31 EUV und dem Subsidiaritätsprinzip und insbesondere Art. 33 EUV konstatiert, worauf sich auch die kritische Stellungnahme des Justizministeriums Irlands bezogen hatte. *Esser* knüpft an diese Argumente an, indem er die Auffassung vertritt, der von den Mitgliedstaaten in Art. 33 EUV aufgenommene und in Art. III-262 EU-VerfV bekräftigte Vorbehalt zugunsten der Mitgliedstaaten verlöre seinen Sinn, wollte man der EU eine generelle Befugnis zur Angleichung nationalen Prozessrechts[67] zubilligen: „Es muss strafprozessuale Fragestellungen geben, die einer Harmonisierung auf EU-Ebene angesichts des derzeitigen Kompetenzkatalogs nicht zugänglich sind."[68] Sollte diese Position zutreffen, so würde dies gewichtige Rückwirkungen auf die Durchführbarkeit des Konzepts der gegenseitigen Anerkennung in der gegenwärtigen politisch-rechtlichen Festlegung haben.

4. Insbesondere: Diskussion um den Stellenwert von Art. 33 EUV

Über die im Wortlaut von Art. 31 I lit. c EUV selbst angelegte Beschränkung hinaus kann sich eine Grenze für die Kompetenz der EU zur Rechtsangleichung nur aus dem Gesamtgefüge des EUV ergeben. Von besonderer Bedeutung ist hier neben dem Subsidiaritätsprinzip[69] insbesondere Art. 33 EUV, der mit Art. 31 I lit. c EUV in eine praktische Konkordanz gebracht werden muss. Hierbei würde eine Auslegung, die Art. 33 EUV lediglich als spezielle Ausprägung des allgemeinen Subsidiaritätsprinzips ansieht, in die Irre führen. Denn bereits durch die Berufung auf dieses Prinzip in Art. 2 EUV haben die Vertragsparteien klargestellt, dass es im zweiten und dritten Pfeiler der EU gleichermaßen zur Anwendung kommen soll. Über diese Selbstverständlichkeit hinaus besteht jedoch durchweg wenig Einigkeit, worin die Funktion von Art. 33 EUV zu sehen ist und inwieweit sich aus dieser Vorschrift ein Rückschluss auf die Reichweite der Befugnis zur Rechtsangleichung der EU ziehen lässt.[70]

Noch am ehesten am Gedanken des Subsidiaritätsprinzips orientiert ist die Interpretation von *Röben*.[71] Seiner Meinung nach stellt Art. 33 EUV keine bloße Kompetenzbeschreibung dar, sondern richtet sich als „Kompetenzausübungsregel" an die EU, indem dieser diktiert wird, die ihr im Rahmen der Polizeilichen und Justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS) übertragenen Befugnisse nicht auf eine Art und Weise *zu gebrauchen*, dass in den mit den Begriffen „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung" und „Schutz der inneren Sicherheit" umrissenen Reservatbereich mitgliedstaatlicher Kompetenz eingegriffen wird. Dieser Kernbereich einer Reservatkompetenz der Mitgliedstaaten sei als dritte Stufe der Subsidiarität im weiteren Sinne anzusehen, „die aus Verhältnismäßigkeit, Subsidiarität und schließlich positivem Reservatbereich des Mitgliedstaates besteht."[72] Für die Frage der Grenze der strafprozessualen Angleichungsbefugnis der EU würde aus diesem Ansatz folgen, dass die EU ihre Bemühungen nicht soweit ausdehnen darf, dass sie den Mitgliedstaaten die Aufgabe der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung sowie des Schutzes der inneren Sicherheit schlechthin entzieht. Geschützt wird als Kerngehalt der Reservatkompetenz „die Fähigkeit zur eigenständigen und den Staatsbürgern gegenüber rechenschaftspflichtigen Erfüllung der staatlichen Kernaufgabe".[73] Solange Polizei und Strafjustiz also generell in mitgliedstaatlicher Verantwortung bleiben, dürfte die auch weitestgehende Angleichung nationalen Strafprozessrechts nach dieser Ansicht nicht gegen Art. 33 EUV verstoßen.

Ein solches Ergebnis mag aus Sicht der Vertreter des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung willkommen sein. Es stützt sich jedoch auf eine Auslegung von Art. 33 EUV, die gegenüber den unzweifelhaft als Vorstufe zu prüfenden Prinzipien der Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität im engeren Sinne nur wenig Gewinn bringt. Denn schon bei Anlegung dieser vorrangigen Maßstäbe wird man unweigerlich zu dem Ergebnis kommen, dass die Assimilation der mitgliedstaatlichen Justizsysteme durch die EU vertragswidrig wäre. Tatsächlich entrückt die von *Röben* vorgeschlagene Auslegung die Vorschrift des Art. 33 EUV in eine Sphäre vertragstheoretischer Überlegungen, die ihr jegliche praktische Relevanz nimmt. Unberücksichtigt bleibt auch, weshalb dem EuGH aufgrund von Art. 35 V EUV die Überprüfung der Einhaltung dieser „Kompetenzausübungsregel" gerade verwehrt ist.

Der zuletzt genannte systematische Gesichtspunkt findet in einer anderen Auffassung seinen Ausdruck. Hiernach normiere sowohl Art. 33 EUV als auch Art. 64 I EGV einen allgemeinen *Ordre-public*-Vorbehalt und damit die Befugnis der Mitgliedstaaten, von den jeweils EU-weit bestehenden Verpflichtungen in der PJZS abzuweichen.[74]

65 *Wasmeier,* Fn. 62, Rn. 54.

66 *Esser,* Fn. 42, S. 308.

67 Merkwürdigerweise spricht *Esser,* Fn. 42, hier nur von „Verteidigungsrechten", was ein deutlich engerer Begriff von Strafprozessrecht wäre.

68 *Esser,* Fn. 42.

69 Art. 2 EUV i. V. m. Art. 5 EGV.

70 Hierzu nunmehr auch *Suhr,* Fn. 62, Art. 33 EUV Rn. 4–6.

71 *Röben,* Fn. 63, Art. 33 EUV Rn. 2–6.

72 *Röben,* Fn. 63, Art. 33 EUV Rn. 3.

73 *Röben,* Fn. 63, Art. 33 EUV Rn. 6.

74 *Martin Böse* in: Jürgen Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2000, Art. 33 EUV Rn. 1; *Suhr,* Fn. 62, Art. 33 EUV Rn. 1 sowie

Die genaue Reichweite eines solchen Vorbehalts sei unklar, jedoch müssten die Begriffe „Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung“ und „Schutz der inneren Sicherheit“ durch eine gemeinschaftsrechtlich-autonome Auslegung der Verfügung durch die Mitgliedstaaten entzogen sein.[75] Die Notwendigkeit eines solchen Korrektivs ist im Sinne der vorgetragenen Auffassung sicherlich unbestreitbar, steht jedoch im augenfälligen Widerspruch zu Art. 35 V EUV. Denn wenn der *Ordre-public*-Vorbehalt schon gemeinschaftsrechtlich ausgelegt werden muss, dann wären zur Überprüfung dieser Auslegung nicht die Gerichte der Mitgliedstaaten, sondern der EuGH berufen, der für diesen Bereich aber gerade keine Kompetenz besitzt.[76] Außerdem scheint die Auslegung des Art. 33 EUV im Sinne eines generellen *Ordre-public*-Vorbehalts die Wortlautgrenze doch arg zu strapazieren. Für das Projekt der strafprozessualen Rechtsangleichung innerhalb der EU bedeutet die vorgestellte Auslegung schließlich ein Damoklesschwert von kaum zu kalkulierender Schärfe: Art. 33 EUV würde einer prozessualen Rechtsangleichung nicht im Wege stehen, jedoch könnten die Mitgliedstaaten jegliche Rechtsangleichung unter Berufung auf den *Ordre-public*-Vorbehalt unterlaufen.

Eine von den vorgenannten Auffassungen in Nuancen abweichende dritte Meinung schließlich sieht in Art. 33 EUV zwar ebenfalls der Rechtsnatur nach eine *Ordre-public-* bzw. Schutzklausel, begrenzt diese jedoch nach Sinn und Zweck auf die Situation außergewöhnlicher Umstände im Einzelfall, wie dies etwa auch in Art. 64 II EGV für den Fall des plötzlichen Zustroms von Staatsangehörigen dritter Länder normiert ist.[77] Eine solche Auslegung erscheint vorzugswürdig, weil sie sich am problemlosesten in das Gesamtgefüge der Verträge fügt und den Mitgliedstaaten einen realen Handlungsspielraum in denjenigen Fällen belässt, in denen schnelles Handeln wirklich erforderlich ist. Deshalb macht es auch Sinn, die dann von den Mitgliedstaaten getroffenen Maßnahmen von der Nachprüfung durch den EuGH gemäß Art. 35 V EUV freizustellen.

5. Ergebnis

Für die Frage nach den Grenzen der EU-Befugnis zur Rechtsangleichung folgt aus den obigen Überlegungen, dass Art. 33 EUV einem solchen Vorhaben kein Hindernis bereitet und ansonsten lediglich der allgemeine Maßstab von Verhältnismäßigkeit und Subsidiarität zu beachten ist.

V. Gesamtergebnis

Kommission und Rat haben sich politisch darauf festgelegt, die Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung mit einer „vorgeschalteten“ teilweisen Angleichung kritischer Bereiche nationalen Strafprozessrechts zu verbinden. Hierfür ergibt sich aus dem gegenwärtigen Kompetenzgefüge der Union keine spezifische Einschränkung in dem Sinne, dass bestimmte Aspekte des Strafprozessrechts einer Angleichung von vornherein entzogen wären. In dieselbe Richtung weist auch die Klarstellung der Angleichungskompetenz der EU in Art. III-270 II EU-VerfV angesichts des unverändert gebliebenen *Ordre-public*-Vorbehalts zugunsten der Mitgliedstaaten:[78]

> „Soweit dies zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erforderlich ist, können durch Europäisches Rahmengesetz Mindestvorschriften festgelegt werden. Bei diesen Mindestvorschriften werden die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten berücksichtigt.“

Sollte diese Vorschrift des Verfassungsvertrags Verbindlichkeit erlangen, wäre das ursprünglich in den Schlussfolgerungen des Ratsgipfels von Tampere ausgegebene „Versprechen“ eingelöst. Zudem wäre klargestellt, dass sich die Rechtsangleichung auf Mindestvorschriften beschränken müsste, die nach Art. III-270 II lit. a EU-VerfV unter anderem „die Zulässigkeit von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis zwischen den Mitgliedstaaten“ betreffen.

Rechtspolitisch bleibt allerdings ein waches Auge darauf zu halten, wie weit Kommission und Rat den vorgezeichneten Weg gehen und sich der zweifellos mühsamen Aufgabe stellen werden, zunächst den Harmonisierungsbedarf zwischen nationalem Strafprozessrecht zu ermitteln. Ein vorschneller Rückgriff auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, um den „gordischen Knoten“ der scheinbaren Unvereinbarkeit nationalen Strafprozessrechts zu durchschlagen, dürfte – wie schon das Beispiel des Europäischen Haftbefehls gezeigt hat – die gegenseitige Anerkennung eher diskreditieren, als dem Gedanken einer vertieften justiziellen Zusammenarbeit weiteren Auftrieb zu verleihen.

Matthias Rossi in: Calliess/Ruffert, Fn. 62, Art. 64 Rn. 1 EGV; *Satzger* in: Rudolf Streinz (Hrsg.), EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, 2003, Art. 33 EUV Rn. 2; *Zimmerling,* Fn. 63, Art. 33 EUV Rn. 1; weitergehend noch *Bergmann* in: Lenz/Borchardt (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, 3. Aufl. 2003, Art. 64 EGV Rn. 1, der von einer „Schutzklausel“ und einer „umgekehrt konkurrierenden Kompetenzregelung“ spricht.

75 *Rossi,* Fn. 74, Art. 64 EGV Rn. 5, ebenso *Satzger,* Fn. 74, Art. 33 EUV Rn. 3.

76 Anders *Satzger,* Fn. 74, Art. 33 EUV Rn. 4, wonach die äußeren Grenzen des mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums durch den EuGH gleichwohl überprüfbar sind.

77 So *Alexandra Jour-Schröder* in: von der Groeben/Schwarze, Fn. 62, Art. 33 EU Rn. 1 sowie *Geiger,* Fn. 62, Art. 33 Rn. 2.

78 Art. III-262 EU-VerfV.