
Verfahrensgarantien im Strafverfahren: Fortschritte und Fehltritte in der Europäischen Rechtssetzung

Jörg Polakiewicz*

Inhalt

I. Einführung	1
II. Zur Bedeutung der Verfahrensgarantien in der EMRK	3
III. Worin liegt der Mehrwert gesetzgeberischer Maßnahmen der EU?	7
IV. Schlussbemerkungen und Perspektiven	11

I. Einführung

Meine Antrittsvorlesung handelt vom Zusammenspiel von Europäischer Menschenrechtskonvention (EMRK) und Recht der Europäischen Union. Am Beispiel der geplanten EU-Rechtssetzung zu den Verfahrensrechten in Strafverfahren will ich die Schwierigkeiten und Chancen einer EU-weiten Kodifizierung von Strafverfahrensrechten untersuchen.

Mein besonderer Dank gilt Herrn Professor *Stein*, der mich vor zehn Jahren an das Europa-Institut geholt hat. Zusammen mit Herrn Professor *Meng* hat er mich seit meiner Zeit am Heidelberger Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht in den achtziger und neunziger Jahren fördernd begleitet.

Unter dem Druck von Terrorismus sowie grenzüberschreitender und organisierter Kriminalität werden im Rahmen der EU zunehmend Rechtsinstrumente entwickelt, die sowohl das Strafverfahrens- als auch das materielle Strafrecht in immer stärkerem Maße beeinflussen, ohne dass dies einer breiten Öffentlichkeit bewusst wäre.

* Prof. Dr. Jörg Polakiewicz ist Abteilungsleiter in der Generaldirektion Menschenrechte und Rechtsfragen im Sekretariat des Europarats. Der Beitrag enthält den Text seiner am 20. Oktober 2009 an der Universität des Saarlandes in Saarbrücken gehaltenen Antrittsvorlesung. Eine Aktualisierung insbesondere im Hinblick auf das Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon erfolgte in Vorbereitung der Veröffentlichung. Der Vortragsstil wurde beibehalten. Die Ausführungen geben die persönliche Auffassung des Verfassers wieder und können in keiner Weise der Organisation zugerechnet werden, deren Beamter er ist.

Im Gefolge des Europäischen Rats von Tampere 1999 hat die Europäische Kommission eine ganze Reihe gesetzgeberischer Initiativen vorgelegt, um den im EU-Vertrag vorgesehenen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu verwirklichen. Die meisten von ihnen betrafen die wechselseitige Anerkennung von strafrechtlichen Entscheidungen. Grundgedanke ist eine gegenseitige Anerkennung von Gerichtsentscheidungen aller Mitgliedstaaten, die grundsätzlich „blind“, d.h. ohne eine Überprüfung ihres Zustandekommens, erfolgen soll. Dies setzt Vertrauen in die Effizienz und die Fairness der jeweils anderen Strafrechtssysteme voraus.

Eine gewisse Schieflage beim Aufbau des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts lässt sich nicht bestreiten. Fortschritte auf dem Gebiet der Sicherheit, wie etwa der Europäischen Haftbefehl sowie der Ausbau von Europol und Eurojust, steht nur wenig auf dem Gebiet der Freiheit gegenüber.

Um das Vertrauen in die Effizienz und die Fairness der jeweils anderen Strafrechtssysteme zu fördern, legte die Europäische Kommission am 28. April 2004 einen ersten Entwurf eines Rahmenbeschlusses über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union vor.¹ Die Kommission schlug vor, die Auslegung und Anwendung von fünf Verfahrensrechten zu harmonisieren, unter anderem das Recht auf anwaltlichen Rechtsbeistand, die kostenlose Inanspruchnahme von Dolmetschern und Übersetzern sowie die Aufklärung der Verdächtigen über ihre Rechte.

Die Beratungen im Rat der EU zogen sich über drei Jahre hin und mussten im Juni 2007 angesichts des hartnäckigen Widerstandes einer wenn auch zahlenmäßig kleinen Minderheit von sechs Mitgliedstaaten zunächst ausgesetzt werden. Sie stellten sowohl die Notwendigkeit gesetzgeberischer Maßnahmen als auch die Kompetenz der EU in Frage, in diesem Bereich verbindliche Rechtsakte zu erlassen.

Die schwedische Ratspräsidentschaft erklärte das Thema zu einer ihrer Prioritäten. Statt eines umfassenden Rahmenbeschlusses verfolgten Präsidentschaft und Kommission eine Politik der kleinen Schritte. Im Juli 2009 wurden Entwürfe für drei verschiedene Rechtsakte veröffentlicht:

- ein „Fahrplan“ („Roadmap“) der verschiedenen geplanten Maßnahmen;²
- ein Rahmenbeschluss zu dem Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzung in Strafverfahren;³

¹ Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren innerhalb der EU, KOM (2004) 328 endg.

² Roadmap with a view to fostering protection of suspected and accused persons in criminal proceedings, EU-Ratsdokument 11457/09 (DROIPEN 53) v. 13.7.2009.

³ Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über das Recht auf Verdolmetschung und Übersetzung in Strafverfahren, KOM (2009) 338 endg.

- eine Entschließung des Rats und der Regierungen der Mitgliedstaaten zur praktischen Umsetzung des Rechts auf Dolmetschleistungen und Übersetzung in Strafverfahren.⁴

Die *Roadmap* sieht Maßnahmen zu den Themen Information über Rechte und Anklage, Rechtshilfe und Rechtsberatung, Kommunikation mit Angehörigen, Arbeitgebern und konsularischen Behörden, besondere Garantien für schutzbedürftige Personen sowie die Überprüfung von Haftgründen vor, letzteres allerdings nur in der Form eines unverbindlichen „Grünbuchs“. Insgesamt gehen die vorgesehenen Maßnahmen damit nach Gegenstand und Reichweite weiter als der ursprüngliche Vorschlag der Kommission vom April 2004.

Die Verhandlungen werden unter großem Druck geführt. Der Rat der Justiz- und Innenminister brachte am 23. Oktober 2009 in Luxemburg die politische Einigung über die Verabschiedung des Maßnahmenpakets. Infolge des Inkrafttretens des Reformvertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 konnte allerdings nur noch der Fahrplan verabschiedet werden.⁵ Die darin vorgesehenen Rechtsakte müssen jetzt als Richtlinien verabschiedet werden.

Im Rahmen meiner Antrittsvorlesung möchte ich Voraussetzungen und Mehrwert einer erfolgreichen EU-Gesetzgebung vor dem Hintergrund der schon existierenden EMRK-Standards untersuchen.

II. Zur Bedeutung der Verfahrensgarantien in der EMRK

Die meisten Verfahrensrechte sind auch in der EMRK garantiert. Die Bindung aller EU-Mitgliedstaaten an die EMRK stellt aber – zumindest nach Auffassung der EU-Kommission – keine hinreichende Vertrauensgrundlage dar.

Die von der Kommission bereits im Jahre 2004 entwickelte Argumentation wurde jüngst im *Impact Assessment* zum geplanten Rahmenbeschluss zu dem Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzung in Strafverfahren bekräftigt: Die EMRK sei veraltet und enthalte nur sehr allgemein gefasste Normen ohne konkrete Hinweise, wie diese auszulegen seien. Es würde den Mitgliedstaaten freistehen, Konventions-

⁴ Vorschlag für eine Entschließung des Rates und der im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten zur Unterstützung der Mitgliedstaaten bei der Verwirklichung des Rechts auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, EU-Ratsdokument 12116/09 (DROIPEN 66) v. 15.7.2009.

⁵ Entschließung des Rates vom 30. November 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigten oder Beschuldigten in Strafverfahren, ABl. Nr. C 295 v. 4.12.2009, S. 1.

bestimmungen jeweils nach Maßgabe ihrer eigenen Auslegung und im Rahmen ihres innerstaatlichen Rechts anzuwenden. Dies hätte zu Unzulänglichkeiten und unterschiedlichen Standards geführt.

Ist diese Einschätzung zutreffend? Wird sie der EMRK und ihrer Bedeutung für die Garantien eines fairen Strafverfahrens gerecht?

Die EMRK garantiert eine Reihe von Grundrechten, die im Strafverfahren zur Anwendung kommen. Einige von ihnen lassen sich ohne Weiteres als „Verfahrensrechte“ charakterisieren, so etwa das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK), das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK), das Recht auf Rechtsmittel in Strafsachen (Art. 2 7. ZP EMRK) sowie das Recht, wegen derselben Sache nicht zweimal vor Gericht gestellt oder bestraft zu werden (Art. 4 7. ZP EMRK). Die EMRK ist in dieser Hinsicht detaillierter als viele Verfassungen.

Nahezu die Hälfte aller Beschwerden vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte betreffen Art. 6 EMRK. Selbst wenn man Verfahrensdauerfälle abzieht, verbleibt eine eindrucksvolle Rechtsprechung, die mehr als nur eine Ansammlung von Einzelfällen darstellt. In mehr als fünfzig Jahren hat der EGMR ein ausdifferenziertes Fallrecht entwickelt, durch das Anwendungsbereich und Reichweite der Konventionsgarantien präzisiert worden sind. Schon im Fall *Irland/Vereinigtes Königreich* (1978) betonte der Gerichtshof, dass seine Urteile nicht nur dazu dienen, Einzelfälle zu entscheiden, „sondern darüber hinaus die Regeln der Konvention zu erklären, zu gewährleisten und weiterzuentwickeln.“ Auf diese Weise wird die Konvention als „lebendiges Instrument“ erhalten und fortentwickelt.

Die zahlreichen vom EGMR aufgestellten fallunabhängigen Grundsätze, Regeln und Definitionen integrieren sich in die Konventionsbestimmungen und werden damit unmittelbar im Recht der Vertragsstaaten anwendbar, in den meisten von ihnen mit Vorrang vor dem nationalen Recht.

In Anlehnung an *Smends* berühmtes Wort zur normativen Bedeutung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (1962) kann man sagen, „die EMRK gilt nunmehr praktisch so, wie der Straßburger Gerichtshof sie auslegt.“⁶

Ein gutes Beispiel ist Art. 6 Abs. 3 EMRK, der das Recht auf rechtlichen Beistand garantiert. Durch die Rechtsprechung des Gerichtshofs wurden sowohl der Anwendungsbereich der Norm als auch der Inhalt der Garantien im Lichte neuer Erkenntnisse erweitert. In zwei wichtigen Urteilen aus dem Jahre 2008, *Salduz* und *Panovits*, entwickelte der Gerichtshof den Grundsatz, dass Verdächtige schon zu Beginn der ersten Vernehmung durch die Polizei Anspruch auf anwaltlichen Beistand haben und über dieses Recht auch aufgeklärt werden müssen.⁷ Damit

⁶ *Smend*, Festvortrag zur Feier des zehnjährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts am 26. Januar 1962, in: *Das Bundesverfassungsgericht*, 2. Aufl. 1971, S. 16.

nähern sich die Anforderungen des Gerichtshofs denjenigen an, die auch der Anti-Folterausschuss des Europarats (CPT) in seinen Standards seit Jahren fordert. Seine jahrelange Überwachungstätigkeit in allen Mitgliedstaaten bestätigt, dass gerade beim ersten Verhör, unmittelbar nach der Festnahme durch die Polizei, die Gefahr, Opfer von Misshandlungen zu werden, besonders groß ist.

Von einer „veralteten EMRK“ kann daher kaum gesprochen werden. Die rechtsfortbildende Kraft der Straßburger Rechtsprechung ist auch allgemein anerkannt. Die Staaten haben nicht nur die gegen sie als Beklagte ergangenen Urteile zu vollziehen, sondern auch zu gewährleisten, dass die vom EGMR in anderen Verfahren entwickelten allgemeinen Konventionsstandards umfassend in der innerstaatlichen Rechtsordnung beachtet werden.

In den Worten des Bundesverfassungsgerichts geben die Urteile des EGMR allen Konventionsstaaten Anlass, ihre Rechtsordnung zu überprüfen „und sich bei einer möglicherweise erforderlichen Änderung an der einschlägigen Rechtsprechung“ des EGMR zu orientieren. Die Rechtsprechung des EGMR spiegle insoweit „den aktuellen Entwicklungsstand der Konvention und ihrer Protokolle“ wider.⁸ Auch in anderen Mitgliedstaaten werden die Straßburger Entscheidungen als verbindliche Präzedenzfälle für die Auslegung der EMRK angesehen. In Großbritannien ist diese Orientierungswirkung in Art. 2 des Human Rights Act 1998 sogar gesetzlich verankert worden.

Freilich erkennt der Gerichtshof Gestaltungsspielräume – nationale *margins of appreciation* – an, wenn es um die Anwendung von Konventionsrechten im Einzelfall geht. Gegner des Rahmenbeschlusses haben in diesem Zusammenhang immer wieder auf die Flexibilität der EMRK hingewiesen, der die harmonisierende Wirkung des EU-Rechts gegenübergestellt wird.

Artikel 5 und 6 EMRK formulieren in der Tat Mindeststandards. Im Unterschied zu den Rechten der Art. 8 bis 12 EMRK weisen sie aber nicht die übliche Struktur einer Grundrechtsnorm mit Einschränkungsklausel auf, auf deren Grundlage der EGMR seine „margin of appreciation“-Doktrin entwickelt hat. Die Idee nationaler Ermessensspielräume ist der Rechtsprechung zu den Verfahrensgarantien der Art. 5 und 6 EMRK zwar nicht völlig fremd, hat hier aber nur eine vergleichsweise begrenzte Bedeutung. Raum für nationale Gestaltungsspielräume hat der EGMR vor allem dann anerkannt, wenn ein Recht nicht ausdrücklich in der EMRK garantiert ist, sondern erst durch Auslegung abgeleitet werden musste, wie zum Beispiel das Recht auf Zugang zu einem Gericht.⁹ Ansonsten sind Einschränkungen zwar grundsätzlich zugunsten wichtiger Gründe des öffentlichen Interesses

⁷ EGMR, Nr. 36391/02, *Salduz/Türkei*, Rdnr. 55; EGMR, Nr. 4268/04, *Panovits/Zypern*, Rdnr. 64.

⁸ BVerfG, 2 BvR 1481/04, Beschlüsse v. 14.10.2004, NJW 2004, S. 3407.

⁹ EGMR, Nr. 87/1997/871/1083, *Osman/Vereinigtes Königreich*.

(*important public interests*) zulässig, müssen aber verhältnismäßig sein, ohne dass in gleicher Weise wie bei den Rechten der Art. 8 bis 12 EMRK nationale Ermessensspielräume verbleiben. Regelmäßig fordert der EGMR sogar, dass Einschränkungen etwa zugunsten des Zeugenschutzes auf einer zweiten Legitimationsstufe durch eine angemessene Ausgestaltung des Verfahrens ausgeglichen werden (*counterbalancing*).¹⁰

Es ist der EU-Kommission allerdings zuzugestehen, dass es in zahlreichen Mitgliedstaaten Defizite in der Beachtung der Rechtsprechung des EGMR gibt. Hinweise hierfür ergeben sich nicht nur aus den von der EU-Kommission im Zusammenhang mit den Arbeiten am Rahmenbeschluss in Auftrag gegebenen Studien, sondern auch aus den Statistiken zum Urteilsvollzug durch das Ministerkomitee.¹¹ 60 bis 70 % der Konventionsverletzungen werden vom EGMR regelmäßig in sogenannten Wiederholungsfällen (*clone or repetitive cases*) festgestellt, d.h. in Fällen, die weitgehend identisch mit entschiedenen Fallkonstellationen sind.

Das Problem scheint weniger in einem Fehlen von Standards zu liegen als in ihrer unzureichenden Visibilität und praktischen Umsetzung. Um dem abzuhelpen sind in erster Linie praktische Maßnahmen auf nationaler Ebene erforderlich, wie etwa Fortbildungsmaßnahmen für Richter, Staatsanwälte und Polizeibeamte sowie Publikationen in den Landessprachen, die die nicht immer einfach zugängliche Rechtsprechung des EGMR systematisch aufbereiten und erklären.

Der Europarat selbst hat in den letzten Jahren eine Reihe von Maßnahmen ergriffen, um die Effektivität der Umsetzung der EMRK im innerstaatlichen Recht zu verbessern. Hier kann auf zahlreiche Empfehlungen¹² des Ministerkomitees, aber auch auf konkrete Programme verwiesen werden, wie etwa das HELP-Programm (*European Programme of Human Rights Education for Legal Professionals*).

Schranken der Aktion des Europarats ergeben sich aus der Begrenztheit der zur Verfügung stehenden Mittel und des geografischen Aktionsradius. Die zurzeit

¹⁰ Vgl. etwa EGMR, Nr. 55/1996/674/861-864, *Van Mechelen/Niederlande*, Rdnr. 54; EGMR, Nr. 54/1994/501/583, *Doorson/Niederlande*, Rdnr. 72; EGMR, Nr. 28901/95, *Rowe und Davis/Vereinigtes Königreich*, Rdnr. 61; EGMR, Nr. 39647/98 und 40461/98, *Edwards und Lewis/Vereinigtes Königreich*, Rdnr. 46; EGMR, Nr. 21022/04, *Natunen/Finnland*, Rdnr. 40.

¹¹ Seit 2007 erscheint ein jährlicher Bericht zur Arbeit des Ministerkomitees auf Grundlage von Art. 46 Abs. 2 EMRK.

¹² Committee of Ministers' Recommendations: Rec(2000)2 on the re-examination or reopening of certain cases at domestic level following judgments of the European Court of Human Rights; Rec(2002)13 on the publication and dissemination in the member states of the text of the European Convention on Human Rights and of the case-law of the European Court of Human Rights; Rec(2004)4 on the European Convention on Human Rights in university education and professional training; Rec(2004)5 on the verification of the compatibility of draft laws, existing laws and administrative practice with the standards laid down in the European Convention on Human Rights; Rec(2004)6 on the improvement of domestic remedies.

laufenden Programme betreffen im Wesentlichen die Staaten der GUS, des westlichen Balkans sowie die Türkei.

Es wäre wünschenswert, wenn mit EU-Mitteln finanzierte strafrechtsspezifische Programme für alle Mitgliedstaaten entwickelt werden könnten.

III. Worin liegt der Mehrwert gesetzgeberischer Maßnahmen der EU?

Auf einer vom Bundesministerium für Justiz und der EU-Kommission in Berlin im Februar 2007 veranstalteten Konferenz stellte Richter am EGMR *Zupančič* folgende provokative Frage: Brauchen wir tatsächlich EU-Rechtsakte, die zu 90 % bestehende EMRK-Standards reproduzieren, wenn gleichzeitig 90 % der in der EMRK geschützten Rechte nicht berücksichtigt werden?¹³

Über die Prozentzahlen lässt sich natürlich trefflich streiten. Aber wenn man sich die bislang vorgestellten Entwürfe, sowohl diejenigen der Jahre 2004-2007 als auch den neuen Rahmenbeschluss zum Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzung, näher anschaut, kann man in der Tat sagen, dass ihre Inhalte zum großen Teil den bestehenden und bereits rechtlich verbindlichen EMRK-Standards entsprechen. Die *Roadmap* umfasst auch nur einen Teil der in der EMRK garantierten Rechte.

Dennoch erscheint die zugrunde liegende Argumentation nicht schlüssig. Auch eine reine Kodifizierung der EMRK-Standards kann einen nicht unerheblichen Mehrwert darstellen. Die Rechtsprechung des EGMR ist fallbezogen und kann einen europäischen Gesetzgeber nicht wirklich ersetzen. Angesichts der immer zahlreicheren Urteile (mittlerweile mehr als 1500 pro Jahr) wird es selbst für spezialisierte Praktiker immer schwieriger, der raschen Entwicklung des Fallrechts zu folgen und die genaue Bedeutung und Tragweite der Konventionsgarantien aktuell für ihre Rechtsordnungen zu ermitteln. Während sich einige Urteile, insbesondere diejenigen der Großen Kammer, sehr ausführlich mit einer bestimmten Problematik auseinandersetzen und in der Regel allgemeingültige Grundsätze formulieren, sind andere oft nicht mehr als „Entscheidungen über Fakten“ (*decisions on the facts*) eines bestimmten Einzelfalls.¹⁴

¹³ In seinem Vortrag „Relationship of the EU Framework Decision to the ECHR: Towards the Fundamental Principles of Criminal Procedure“ auf der von BMJ und EU-Kommission in Berlin am 21.2.2007 veranstalteten Konferenz.

¹⁴ Siehe hierzu die exzellente Analyse von Greer, *The European Convention on Human Rights, Achievements, Problems and Prospects*, 2006, S. 231 ff.

Darüber hinaus will die geplante EU-Gesetzgebung aber auch *ratione materiae* den Anwendungsbereich der Verfahrensrechte erweitern. Neben Verfahren, die im Sinne von Art. 6 EMRK auf die Feststellung einer strafrechtlichen Anklage (*criminal charge*) abzielen, sollen auch Verfahren erfasst werden, die dem Vollzug Europäischer Haftbefehle dienen. Hier gibt es in der Tat Lücken und nationale Gerichte greifen zunehmend auf nationale Grundrechte oder die EMRK zurück. In einer wegen der neuen Qualität des Europäischen Haftbefehls nicht ganz unproblematischen Analogie zu seiner Rechtsprechung zu Auslieferungsverfahren hat der EGMR in seiner bisherigen Rechtsprechung die Anwendung von Art. 6 EMRK abgelehnt, da sie weder strafrechtliche Anklagen als solche noch „zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen“ im Sinne von Art. 6 EMRK zum Gegenstand haben.¹⁵ Die ausnahmslose Anwendung aller „fair trial“-Garantien auf die Verfahren des Europäischen Haftbefehls stellt daher einen echten Mehrwert dar, wobei allerdings zu bemerken ist, dass auch die EMRK die Beschuldigten nicht völlig schutzlos stellt. Andere Konventionsgarantien als Art. 6 wie etwa Art. 3, 5 oder 13 EMRK bleiben anwendbar.

Der gegenüber der EMRK angestrebte Mehrwert wird schließlich darin gesehen, dass es sich um kollektive Rechtsinstrumente aller EU-Mitgliedstaaten unter Kontrolle des EuGH handelt. Der Rahmenbeschluss soll insoweit einen verfahrensrechtlichen Gewinn bringen, als der EuGH die Möglichkeit erhält, bereits in einem laufenden Strafverfahren im Wege der Vorabentscheidung die Einhaltung der Rechte zu kontrollieren, ohne dass es einer erst nach Erschöpfung des innerstaatlichen Rechtswegs möglichen und zeitaufwendigen Beschwerde in Straßburg bedürfte. In Diskussionen in Brüssel wurde ich immer wieder darauf hingewiesen, dass ein Mehrwert von EU-Rechtsakten darin liege, eine verbesserte Durchsetzung des Straßburger Fallrechts in den Mitgliedstaaten über dessen Rezeption durch den EuGH erreichen zu wollen. Urteilen des EuGH, die in allen 23 Amtssprachen vorliegen, wird eine ganz andere Durchschlagskraft zugemessen als denjenigen des EGMR.

All diese Argumente haben einiges für sich, weisen aber auch ein gewisses Maß an Spekulation auf. Letztlich konfrontieren sie uns mit den Schwächen des Straßburger Systems, die aus seiner mangelnden Effizienz und unzureichenden Ausstattung mit finanziellen und personellen Ressourcen resultieren. Eine Ursache für die mangelnde Beachtung der Straßburger Urteile in der Praxis ist wohl auch der immer noch verbreitete Irrglauben, dass sich die Verpflichtungen aus den Urteilen des EGMR in der Zahlung einer Geldentschädigung erschöpfen, ohne eine Änderung des zugrunde liegenden Rechts oder zumindest der Gerichtspraxis zu erfordern.¹⁶

¹⁵ EGMR, Nr. 41138/05, *Monedero Angora/Spanien*, Zulässigkeitsentscheidung v. 2008.

¹⁶ Siehe hierzu Polakiewicz, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des EGMR, 1992.

Im Ergebnis lässt sich aber nicht bestreiten, dass auch gesetzgeberische Maßnahmen der EU geeignet sein können, die Beachtung von Verfahrensrechten zu verbessern. Voraussetzung ist allerdings, dass die notwendige Kohärenz und Konsistenz mit dem existierenden und sich weiter fortentwickelnden Recht der EMRK gewährleistet wird. In den Beratungen wurde hierfür der prägnante Ausdruck des „Strasbourg-proof“ geprägt.

Eine Rechtssetzung der EU auf dem Gebiet der Strafverfahrensrechte muss die Komplexität der europäischen Architektonik des Grundrechtsschutzes berücksichtigen. Die Justizbehörden, Gerichte und Bürger der Mitgliedstaaten werden in Zukunft mit bis zu vier verschiedenen Ebenen des Grundrechtsschutzes konfrontiert sein, die unterschiedliche Standards und Strukturen sowie eine nicht immer einheitliche Terminologie aufweisen:

- ihr eigenes nationales Recht, welches in den meisten Fällen auch Grundrechte der Verfassung umfasst;
- die EMRK und ihre Protokolle;
- die EU-Grundrechtecharta (nach Inkrafttreten des Lissabonner Vertrags) und
- etwaige EU-Rechtsakte über Verfahrensrechte.

Unter Hinweis auf die bekannte Formulierung von *Scelle (dédoublement fonctionnel)*, hat der ehemalige Präsident des EGMR, *Wildhaber*, die Herausforderung, vor der nationale Gerichte stehen, als ein *détriplement fonctionnel* beschrieben. Dabei ist zu beachten, dass mit Grundrechtecharta und EU-Rechtsakten nicht nur eine neue Ebene des Individualrechtsschutzes eingeführt wird, sondern auch ein neuer Akteur mit erheblichem rechtsfortbildenden Potential, der EuGH. Schon 2005 stellte der EuGH fest, dass nationale Stellen bei der Anwendung innerstaatlichen Rechts verpflichtet sind, dessen Auslegung so weit wie möglich an den Inhalten von Rahmenbeschlüssen zu orientieren.¹⁷

Was die Situation besonders komplex macht, ist die Tatsache, dass alle Rechtsquellen in ihrer Anwendung auf konkrete Fälle kombiniert werden müssen. Denn die verschiedenen Rechtssysteme bestehen nicht nur nebeneinander, sondern überschneiden sich in ihrem Anwendungsbereich. In diesem Zusammenhang kommt den nationalen Gerichten eine zentrale Rolle zu. Als „*ultimate guardians of the fairness of proceedings*“¹⁸ fungieren sie nicht nur als Garanten des Gemeinschafts-, sondern auch des Konventionsrechts.

Die Voraussetzungen einer erfolgreichen Rechtssetzung müssen schon bei der Formulierung eines EU-Rechtsaktes geschaffen werden. Die Bedeutung einer Orien-

¹⁷ EuGH, Rs. C-105/03, *Pupino*, Slg. 2005, I-5285, Rdnr. 59.

¹⁸ EGMR, Nr. 18114/02, *Hermi/Italien*.

tierung an den existierenden EMRK-Standards wurde in Brüssel zunächst verkannt, was sicherlich ein Fehltritt war und zum Scheitern des ersten Rahmenbeschlusses beigetragen hat. Erst Ende 2006 wurde eine Konsultation des Europarats durchgeführt. Das Sekretariat formulierte Voraussetzungen für eine erfolgreiche Redaktion des Rahmenbeschlusses:¹⁹

- die Anerkennung der EMRK als nicht zu unterschreitender Mindeststandard;
- soweit wie möglich die Benutzung des Wortlautes der EMRK;
- die Einfügung einer Interpretationsklausel, wonach Bestimmungen des Rahmenbeschlusses, die EMRK-Rechten entsprechen, grundsätzlich die gleiche Bedeutung und Tragweite haben sollen wie die Konventionsrechte nach der Rechtsprechung des EGMR. Der jüngste Entwurf des Rahmenbeschlusses zum Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzung enthält eine derartige Anweisung zumindest in der Präambel.

Natürlich können EU-Rechtsakte ebenso wie nationales Recht über die EMRK hinausgehen (vgl. Art. 53 EMRK). Aus Gründen der Rechtssicherheit ist es aber erforderlich, höhere Standards hinsichtlich des Anwendungsbereichs oder der materiellen Garantien deutlich kenntlich zu machen.

Sowohl die EMRK (Art. 53) als auch die Grundrechtecharta (Art. 53) und der neue Rahmenbeschluss sehen vor, dass die Anwendung weitergehender Garantien nicht beeinträchtigt werden soll. Dies sollte eigentlich zur Anwendung des jeweils höchsten Standards führen. Derartige Vorschriften implizieren, dass sich das Schutzniveau von Grund- oder Menschenrechten einfach quantifizieren lässt. In einigen Fällen mag dies in der Tat ohne Weiteres möglich sein. Denken Sie nur an die maximal zulässige Dauer der Untersuchungshaft, während derer ein Angeeschuldigter festgehalten werden kann, ohne dass er einem Untersuchungsrichter vorgeführt werden muss. Zwei Tage bedeuten sicherlich mehr Schutz als vier Tage.

In „*Taking Rights seriously*“ stellte *Dworkin* allerdings zutreffenderweise fest, dass „*it is very difficult to think of liberty as a commodity*.“²⁰ Die genaue Quantifizierung des Schutzniveaus aufgrund allgemein formulierter Bestimmungen in Verfassungen oder internationalen Verträgen ist kein einfaches Unterfangen. Menschenrechte setzen Wertungen und Abwägungen voraus. Sie verlangen eine Suche nach der angemessenen Balance zwischen den Interessen des Einzelnen und denjenigen Dritter oder der Gemeinschaft. Oft müssen zudem konkurrierende Grundrechtspositionen gegeneinander abgewogen werden. Dies setzt wertende, auch metajuristische Erwägungen einschließende Entscheidungen voraus.

¹⁹ Observations by the Council of Europe Secretariat on the Proposal for a EU council Framework Decision on certain procedural rights in criminal proceedings throughout the European Union, EU-Ratsdokument 13759/06, (DROIPEN 62) v. 10.10.2006.

²⁰ *Dworkin*, *Taking Rights Seriously*, 1977, S. 270.

Idealerweise soll eine praktische Konkordanz erreicht werden, die alle betroffenen Rechte umfassend verwirklicht. Aber gerade im Falle mehrpoliger Grundrechtsbeziehungen wird sich der Schutz eines Rechts regelmäßig nur so weit ausdehnen lassen, als dies nicht zu unverhältnismäßigen Einschränkungen von Rechten Dritter führt.

IV. Schlussbemerkungen und Perspektiven

Die politische Einigung auf dem Rat der EU-Justiz- und Innenminister am 23. Oktober 2009 ist auch ein Erfolg für die sich intensivierende Zusammenarbeit zwischen Europarat und Europäischer Union. Im Unterschied zu den Arbeiten am ersten Entwurf eines Rahmenbeschlusses wurde der Europarat von der schwedischen Ratspräsidentschaft von Anfang an beteiligt und umfassend konsultiert. Die Kommentare des Europaratssekretariats verfolgten das Ziel, die notwendige Kohärenz und Konsistenz mit dem Recht der EMRK sicherzustellen. Das im Mai 2007 abgeschlossene *Memorandum of Understanding* zwischen EU und Europarat bot hierfür eine solide Grundlage.²¹ Das *Memorandum of Understanding* sieht frühe Konsultationen zwischen EU und Europarat bei neuen Gesetzgebungsvorhaben vor. Damit soll die notwendige Kohärenz bei der europäischen Rechtssetzung gewährleistet werden. Es ist zu hoffen, dass sich diese konstruktive Zusammenarbeit auch in Zukunft fortsetzen wird. Neben schriftlichen Konsultationen sollte auch eine Beteiligung an den Arbeitsgruppen des Rats der EU ins Auge gefasst werden, die die einschlägige EU-Gesetzgebung vorbereiten.²² Denn nur auf diese Weise kann sichergestellt werden, dass die Kommentare in voller Kenntnis des jeweiligen Verhandlungsstands abgegeben werden.

Die Zukunft der Rechtssetzung auf diesem Gebiet liest sich wie der Fahrplan einer Europareise: Lissabon, Stockholm, Straßburg, Luxemburg, Karlsruhe.

Der Reformvertrag von Lissabon bringt wichtige Neuerungen. Der Beitritt der EU zur EMRK wird Lücken im Rechtsschutz schließen und die EU derselben unab-

²¹ Siehe [https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM\(2007\)74&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383](https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?Ref=CM(2007)74&Language=lanEnglish&Ver=original&Site=COE&BackColorInternet=C3C3C3&BackColorIntranet=EDB021&BackColorLogged=F5D383) (3.3.2010).

²² Diese Forderung stellte Premierminister *Juncker* schon im April 2006 in seinem Bericht zu den Beziehungen zwischen Europarat und EU, http://www.gouvernement.lu/salle_presse/actualite/2006/04/11conseil_europe/english_mod.pdf (3.3.2010). Eine förmliche Beteiligung setzt eine Änderung der einschlägigen Verfahrensordnungen voraus. Auch ohne eine solche Änderung sind aber immerhin Anhörungen von Europaratsexperten möglich, die es in der Praxis auch schon mehrfach gab, z.B. zu den Verfahrensrechten vor der Arbeitsgruppe zum materiellen Strafrecht (*EU Council working party of substantive criminal law*) am 19.10.2006.

hängigen externen Kontrolle durch den EGMR unterstellen, die schon für alle ihre Mitgliedstaaten gilt. Im Rahmen der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen wird die EU ermächtigt, durch Richtlinien „Mindestvorschriften“ im Bereich des Strafverfahrensrechts zu erlassen (Art. 82 Abs. 2 UAbs. 1 AEUV). Das Erfordernis der Einstimmigkeit wird hinfällig. Entscheidungen können nunmehr mit qualifizierter Mehrheit (Art. 238 AEUV) getroffen werden.²³ Die Rechte des Europäischen Parlaments werden erheblich gestärkt. Rechtsakte im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit können fortan als „Richtlinien“ im Kodifizierungsverfahren erlassen werden. Dies bedeutet eine neue Dynamik der Rechtssetzung. Aber auch der Grundsatz der Subsidiarität wird gestärkt. Nationalen Parlamenten wird die Möglichkeit gegeben, Gesetzesvorhaben mit Zustimmung des Rats oder des Parlaments zu blockieren. In diesem Zusammenhang soll auf die Tagung des COSAC-Ausschusses am 5. und 6. Oktober 2009 im schwedischen Riksdag verwiesen werden. Einige nationale Parlamente waren der Auffassung, dass EU-Rechtsakte über Verfahrensrechte den Grundsatz der Subsidiarität verletzen.²⁴

Das Stockholmer Programm wird die Prioritäten der EU im Bereich der Justiz- und Innenpolitik der nächsten fünf Jahre (2010-2014) setzen. Es ist am 11. Dezember 2009 verabschiedet worden.²⁵ Neben den Verfahrensrechten sieht es eine Fortentwicklung der Politik der wechselseitigen Anerkennung vor, allerdings bislang nur eher vorsichtige Ansätze eines materiellen Strafrechts der EU.

Die Wechselwirkungen in der Rechtsprechung beider Gerichtshöfe sind schon heute, vor dem Beitritt, deutlich erkennbar. Es gibt keinen „Krieg der Richter“, sondern enge Konsultationen. Der EuGH orientiert sich an EMRK und EGMR und zitiert dessen Rechtsprechung ausführlich. Der EGMR entwickelt seine Rechtsprechung weiter durch Bezug auf Grundrechtecharta und Rechtsprechung des EuGH. Damit passt er die Konvention an neue gesellschaftliche Realitäten an. Ein besonders eindrucksvolles Beispiel seiner Rechtsfortbildung liefert das jüngst ergangene „Scoppola“-Urteil vom 17. September 2009. Die Große Kammer setzte sich über die bisherige Rechtsprechung des Gerichtshofs zur Reichweite des in Art. 7 EMRK verankerten Rückwirkungsverbots hinweg. Unter ausdrücklichem Hinweis auf die Grundrechtecharta (Art. 49 Abs. 1) und die Rechtsprechung des EuGH²⁶ entschied die Große Kammer, dass ein Angeklagter bei einer Änderung des materiellen Strafrechts Anspruch auf Anwendung des mildesten Gesetzes hat (Rückwirkung *in mitius*).

²³ Doppelte Mehrheit von 55 % der Staaten, die 65 % der Bevölkerung repräsentieren (ab 2014).

²⁴ Protokoll der Sitzung, <http://www.cosac.eu/en/meetings/stockholm/ordinary/> (3.3.2010).

²⁵ Siehe http://ec.europa.eu/justice_home/news/intro/news_intro_en.htm (3.3.2010).

²⁶ EuGH, verb. Rs. C-387/02, C-391/02 und C-403/02, *Berlusconi u.a.*, Slg. 2005, I-3565.

Wie positioniert sich Karlsruhe in diesem Dreieck? In seinem Urteil zum Lissabon-Vertrag vom 30. Juni 2009 hat das Bundesverfassungsgericht wichtige Ausführungen zu den Grenzen der Integration im Bereich des Straf- und Strafvfahrensrechts gemacht:

„Die Strafrechtspflege ist, sowohl was die Voraussetzungen der Strafbarkeit als auch was die Vorstellungen von einem fairen, angemessenen Strafverfahren anlangt, von kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlich geprägten Vorverständnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen abhängig, die die jeweilige öffentliche Meinung bewegen [...]. [...] Eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus darf in diesem grundrechtsbedeutsamen Bereich nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen; dabei müssen grundsätzlich substantielle mitgliedstaatliche Handlungsfreiräume erhalten bleiben“.²⁷

Steht die europäische Integration nunmehr unter Kontrolle des Bundesverfassungsgerichts? Ein gewisses Spannungsverhältnis zur EuGH-Rechtsprechung kann kaum geleugnet werden. Nach Rechtsprechung des EuGH (*Simmenthal*) ist im Rahmen des EU-Rechts ein Rückgriff auf rein nationale Grund- und Verfahrensrechte nur noch nach Maßgabe eines gemeinsamen europäischen Standards zulässig. Gerade hieraus ergibt sich die bleibende Bedeutung der EMRK als allgemeineuropäischer Grundrechtsstandard.

EU-Recht, das grundrechtliche Positionen stärkt, ist hochwillkommen. Der Mahnruf aus Karlsruhe war dennoch wichtig und zeitgerecht. Gesetzesvorhaben auf europäischer Ebene bedürfen stärkerer Kontrolle und Diskussion auf nationaler Ebene. Bis heute bezieht die EU ihre demokratische Legitimation überwiegend aus derjenigen der sie bildenden Nationen und Nationalstaaten. Neue Gesetzesvorhaben müssen sich daran messen lassen, inwieweit sie tatsächlich geeignet sind, die Effektivität grundrechtlicher Positionen zu verbessern. Effektivität bedeutet in diesem Zusammenhang eine konkrete Umsetzung in der Praxis der Mitgliedstaaten. Denn auch in einem zusammenwachsenden Europa bleibt der Grundrechtsschutz vorrangig Aufgabe nationaler Behörden und Gerichte.

Ein gutes Beispiel ist die auch in der *Roadmap* erwähnte Untersuchungshaft. Zahllose EGMR-Urteile und CPT-Berichte sind ein unbestreitbarer Beleg für Defizite und Unzulänglichkeiten in den Mitgliedstaaten. Aber ist eine Multiplikation der Standards in jedem Fall die richtige Antwort? Der bekannte französische Verfassungs- und Verwaltungsrechtler *Rivero* stellte schon 1990 fest: „*L'affirmation*

²⁷ BVerfG, 2 BvE 2/08, 2 BvE 5/08, 2 BvR 1010/08, 2 BvR 1022/08, 2 BvR 1259/08 und 2 BvR 182/09 v. 30.6.2009, Rdnr. 253.

*des droits ne sert-elle pas d'alibi inconscient à l'absence de solutions efficaces données à des problèmes essentiels?*²⁸

Wir müssen verhindern, dass die Banalisierung der Grund- und Menschenrechte zu einer Verwässerung der Standards bzw. eine Inflation der Texte zu Konfusion und Gleichgültigkeit führen.

Vielen Dank für Ihre Aufmerksamkeit!

²⁸ *Rivero*, Déclarations parallèles et nouveaux droits de l'homme, Revue trimestrielle des droits de l'homme 1990, S. 328.