

# **Cassis de Dijon-Prinzip und Europäisches Strafrecht**

## **Zur Heranziehung des „Herkunftslandsprinzips“ im europäischen Strafrecht am Beispiel des europäischen Haftbefehls**

*Astrid Epiney*

**Dieser Beitrag wurde erstmals wie folgt veröffentlicht:**

***Astrid Epiney, Cassis de Dijon-Prinzip und Europäisches Strafrecht. Zur Heranziehung des „Herkunftslandsprinzips“ im europäischen Strafrecht am Beispiel des europäischen Haftbefehls, FS Franz Riklin, Zürich 2007, S. 365-378. Es ist möglich, dass die Druckversion – die allein zitierfähig ist – im Verhältnis zu diesem Manuskript geringfügige Modifikationen enthält.***

### **A. Einleitung**

Das sog. „europäische Strafrecht“<sup>1</sup> ist zweifellos ein sehr junges und ebenso zweifellos ein Rechtsgebiet, das sich ausgesprochen schnell entwickelt, was schon vor dem Hintergrund bemerkenswert ist, dass das Strafrecht zu einem der für die Mitgliedstaaten eher sensiblen Bereich gehört, der wohl in erster Linie aus diesem Grund nach wie vor weitgehend in der sog. Dritten Säule der Union – die stärker, wenn auch nicht mehr ausschliesslich, intergouvernemental geprägt ist – verankert ist<sup>2</sup>.

Eine Reihe neuerer Instrumente des europäischen Strafrechts (insbesondere solche mit prozessrechtlichem Inhalt) greifen in der Konzeption auf die dem Binnenmarktrecht entlehene Idee der „gegenseitigen Anerkennung“ – ein Prinzip, das auch mit „Cassis de Dijon-Prinzip“ oder „Herkunftslandsprinzip“ bezeichnet wird<sup>3</sup> – zurück und wollen dieses auf das Strafrecht übertragen, dies mit dem Ziel einer effektiveren und effizienteren Verbrechensbekämpfung. Diese Regelungstechnik wirft (mindestens) zwei Fragen auf:

---

<sup>1</sup> Unter diesem Begriff werden im Folgenden alle gemeinschafts- oder unionsrechtlichen Regelungen verstanden, die sich mit materiellem Strafrecht oder strafprozessrechtlichen Regelungen befassen. Vgl. zur Begrifflichkeit BERND HECKER, *Europäisches Strafrecht*, 2005, 4 f.; HELMUT SATZGER, *Europäisches Strafrecht*, 2005, § 2 Rn. 3; KAI AMBOS, *Internationales Strafrecht. Strafanwendungsrecht, Völkerstrafrecht, Europäisches Strafrecht*, 2006, § 9, Rn. 13 ff.

<sup>2</sup> Zu den Charakteristika der „Dritten Säule“ im Zusammenhang mit dem Europäischen Strafrecht HECKER, *Europäisches Strafrecht* (Fn. 1), 158 f.; KATALIN LIGETI, *Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union*, 2005, 58 ff.; ausführlich unter Einbezug der historischen Entwicklung LAURENT MOREILLON/ALINE WILLI-JAYET, *Coopération judiciaire pénale dans l'Union européenne*, 2005, 47 ff.; bezugnehmend auf das Urteil des BVerfG zum Umsetzungsgesetz zum Europäischen Haftbefehl MARTIN WASMEIER, *Der Europäische Haftbefehl vor dem Bundesverfassungsgericht – Zur Verzahnung des nationalen und europäischen Strafrechts*, ZEuS 2006, 23 (27 ff.).

<sup>3</sup> Diese Begriffe werden im Folgenden synonym verwendet, wenn auch gewisse Unterschiede nicht zu verkennen sind. Vgl. hierzu etwa WINFRIED KLUTH/FRANK RIEGER, *Die gemeinschaftsrechtlichen Grundlagen und berufsrechtlichen Wirkungen von Herkunftslandprinzip und Bestimmungslandprinzip*, GewArch 2006, 1 ff.

- Erstens fragt es sich, ob in den einschlägigen strafrechtlichen Rechtsakten tatsächlich auf das Herkunftslandsprinzip, so wie es im Binnenmarktrecht verankert ist, rekurriert wird.
- Zweitens stellt sich die Frage, ob ein Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das sicherlich auch Chancen im Hinblick auf eine verbesserte und verstärkte Zusammenarbeit in der Verbrechensbekämpfung bietet, angesichts des (besonderen) Regelungsgegenstandes des europäischen Strafrechts nicht auch Risiken in sich birgt, insbesondere im Hinblick auf die Rechtsstellung Einzelner.

Beiden Fragen soll im Folgenden nachgegangen werden, (D.), dies auf der Grundlage der Skizzierung des Cassis de Dijon-Prinzips im Binnenmarktrecht (B.) und der Ausgestaltung des Herkunftslandsprinzips im europäischen Strafrecht am Beispiel des Europäischen Haftbefehls (C.). Der Beitrag schliesst mit einigen Schlussbemerkungen, in denen insbesondere auf die Rahmenbedingungen des Rückgriffs auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Strafrecht eingegangen wird (E.).

## **B. Das Cassis de Dijon-Prinzip („Herkunftslandsprinzip“)**

Die in unserem Zusammenhang relevanten Grundprinzipien des sog. Herkunftslandsprinzips – so wie es sich aus der Rechtsprechung des EuGH in Bezug auf die primärrechtlich gewährleisteten Grundfreiheiten ergibt – können durch zwei Punkte zusammengefasst werden<sup>4</sup>:

- Die Grundfreiheiten enthalten nicht nur ein Diskriminierungs-, sondern darüber hinaus auch ein *Beschränkungsverbot*, so dass alle Beschränkungen der jeweiligen Freiheit (des Waren-, Dienstleistungs-, Kapital- oder Personenverkehrs) in den Tatbestand der jeweils anwendbaren Grundfreiheit fallen<sup>5</sup>.
- Solche Beschränkungen sind aber nach ständiger Rechtsprechung immer dann gerechtfertigt und damit (gleichwohl) zulässig, wenn sie im Hinblick auf die Verwirklichung eines *zwingenden Interesses des Allgemeinwohls* – unter die alle öffentlichen Interessen mit Ausnahme „wirtschaftlicher Gründe“ subsumiert werden können – erlassen wurden. Zudem müssen die mitgliedstaatlichen Massnahmen den Anforderungen des Verhältnismässigkeitsgrundsatzes genügen.

<sup>4</sup> Vgl. zum Folgenden aus der Literatur etwa LARS ALBATH/MARTINA GIESLER, Das Herkunftslandprinzip in der Dienstleistungsrichtlinie – eine Kodifizierung der Rechtsprechung?, EuZW 2006, 38 ff.; KLUTH/RIEGER, GewArch 2006 (Fn. 3), 1 ff.; aus der Rechtsprechung grundlegend EuGH, Rs. 120/78 (Rewe), Slg. 1979, 649 („Cassis de Dijon“); EuGH, Rs. 33/74 (van Binsbergen), Slg. 1974, 1299 (seither st. Rspr.).

<sup>5</sup> Hierzu m.w.N. DIRK EHLERS, in: ders. (Hrsg.), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten, 2. Aufl., 2005, § 7, Rn. 60 ff., sowie ansonsten die einschlägige Kommentarliteratur.

Aus diesen Grundsätzen wird häufig, so auch von der Europäischen Kommission in ihrem Weissbuch von 1985 zur Verwirklichung des Binnenmarktes<sup>6</sup>, abgeleitet, dass die Grundfreiheiten insofern ein „Herkunftslandsprinzip“ verankerten, als jedes in einem Mitgliedstaat rechtmässig in den Verkehr gebrachte Erzeugnis<sup>7</sup> grundsätzlich in jedem anderen Mitgliedstaat (ebenfalls) verkehrsfähig sein müsse. Auch wenn dieser Schluss nicht *per se* unzutreffend ist, stellt er doch eine Verkürzung der in der Rechtsprechung formulierten Grundsätze dar, da er sich nämlich auf die Tatbestandsseite – aus der man tatsächlich einen solchen Schluss ableiten kann – beschränkt und die Rechtfertigungsebene (zunächst) ausblendet. Nimmt man diese aber hinzu, so könnte man an sich auch vom „Bestimmungslandsprinzip“ sprechen, da dessen (die Grundfreiheiten beschränkenden) Vorschriften unter der Voraussetzung massgeblich sind, dass sie mit den soeben skizzierten Vorgaben des Gemeinschaftsrechts in Einklang stehen, also ein öffentliches Interesse verfolgen und verhältnismässig sind.

Dieser im Primärrecht zum Zuge kommende Ansatz kann jedoch im Rahmen des *Sekundärrechts* insofern relativiert werden, als dieses entweder eine „bedingungslose“ Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung bestimmter Standards vorschreiben, solche Standards harmonisieren oder in bestimmtem Rahmen ein „echtes“ Herkunftslandsprinzip oder auch ein „echtes“ Bestimmungslandsprinzip vorsehen kann. Die Regelungsansätze in den verschiedenen Politikbereichen der EU sind sehr unterschiedlich und häufig auch umstritten. Jedenfalls ist aber festzuhalten, dass ein „absolutes“ Herkunftslandsprinzip – bei dem zwingend auf das Recht des Herkunftslands abgestellt wird und eine Rechtfertigung (weitgehend) ausgeschlossen ist – ohne eine gewisse Mindestharmonisierung der anzuwendenden Standards im Binnenmarktrecht nicht praktiziert wird.

### C. Der Europäische Haftbefehl: Konzeption und Grundstruktur

Der soeben skizzierte Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung wird nun zunehmend auf das europäische Strafrecht – wobei er in erster Linie in prozessrechtlichen Regelungen zum Zuge kommt – übertragen, und Kommission, Parlament und Rat bezeichnen das *Prinzip der gegenseitigen Anerkennung* als „Eckstein“ der *justitiellen Zusammenarbeit*<sup>8</sup>. Dabei kann der Kernaussagegehalt des Prinzips im europäischen Strafrecht dahingehend zusammengefasst werden, dass eine in einem Mitgliedstaat rechtmässig ergangene Entscheidung (von einer justitiellen Stelle oder einer Verwaltungsstelle) in den anderen Mitgliedstaat als solche mit

---

<sup>6</sup> KOM (1985) 310 endg., Rn. 77 ff.

<sup>7</sup> In Bezug auf den freien Warenverkehr. Entsprechendes gälte für die anderen Grundfreiheiten.

<sup>8</sup> Vgl. Mitteilung der Kommission an den Rat und das EP „Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Rechtssachen“, KOM (2000) 495 endg.; Massnahmenprogramm des Rates und der Kommission zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, ABl. 2001 C 12, 10; Entschliessung des EP zur gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, ABl. 2001 C 34, 385.

entsprechenden Rechtswirkungen anerkannt werden muss<sup>9</sup>. Grundlage dieser Idee ist die Annahme, dass „ein gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme besteht und dass jeder Mitgliedstaat die Anwendung des in den anderen Mitgliedstaaten geltenden Strafrechts akzeptiert, auch wenn die Anwendung seines eigenen nationalen Rechts zu einem anderen Ergebnis führen würde“<sup>10</sup>.

Die Funktionsweise des Prinzips im europäischen Strafrecht kann am Beispiel<sup>11</sup> des Europäischen Haftbefehls (Beschluss 2002/584)<sup>12</sup> thesenartig<sup>13</sup> aufgezeigt werden:

- Der Europäische Haftbefehl *ersetzt* in seinem Anwendungsbereich das „klassische“ *Auslieferungsverfahren*, das insbesondere auf dem Grundsatz der sog. „doppelten Strafbarkeit“ beruht<sup>14</sup>. Der Grundgedanke des Beschlusses (vgl. Art. 1 ff. Beschluss 2002/584) geht dahin, dass – unter bestimmten, sogleich noch zu skizzierenden Voraussetzungen – ein in einem Mitgliedstaat ausgestellter Haftbefehl von allen anderen Staaten zu vollstrecken ist, ohne dass von diesen geprüft werden kann, ob der Haftbefehl mit den Vorgaben des (eigenen) nationalen Rechts in Einklang steht.
- Für 32 im Beschluss 2002/584 aufgeführte Straftaten (für deren Begehung eine Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehende Massnahme im Höchstmass von mindestens drei Jahren im Ausstellungsstaat vorgesehen sein muss) kommt das Prinzip der *doppelten Strafbarkeit* – im Gegensatz zu sonstigen Straftaten – nicht mehr zum Zuge. Dieser Katalog enthält auch relativ *offene Tatbestände*, wie z.B. „Sabotage“, „Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung“, „Rassismus und Fremdenfeindlichkeit“ (vgl. Art. 2 Abs. 2 Beschluss 2002/584), und es fällt nicht schwer sich vorzustellen, dass unter diesen Begriffen in den 27 Mitgliedstaaten mitunter sehr unterschiedliche Delikte zu verstehen sein dürften.

<sup>9</sup> Hierzu m.w.N. HECKER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), 439 ff. Zum Konzept der gegenseitigen Anerkennung im europäischen Strafrecht auch etwa GISELE VERNIMMEN, A propos de la reconnaissance mutuelle des décisions sentencielles en général, in: de Kerchove/Weyembergh (Hrsg.), La reconnaissance des décisions judiciaires pénales dans l'Union européenne, 2001, 147 ff.; HANS G. NILSSON, Mutual Trust and Mutual Recognition of our Differences, in: ebd., 155 ff.; VALSAMIS MITSILEGAS, The Constitutional Implications of Mutual Recognition in Criminal Matters in the EU, CMLRev. 2006, 1277 (1278 ff.).

<sup>10</sup> Vgl. EuGH, verb. Rs. C-187/01 und C-385/01 (Gözütok und Brügge), Slg. 2003, I-1345, Rn. 33, wobei sich der EuGH hier aber ausschliesslich auf den Grundsatz *ne bis in idem* bezieht und aus diesem Zitat demnach nicht abzuleiten ist, dass der Gerichtshof allgemein den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung als „geltendes Rechtsprinzip“ oder als zu verfolgende Zielsetzung ansieht.

<sup>11</sup> Wobei auch andere Rechtsakte auf diesem Prinzip beruhen, so insbesondere der Rahmenbeschluss über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der EU, Beschluss 2003/577/JI, ABI 2003 L 196, 45. S. auch den Vorschlag über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren, KOM (2003) 688 endg.

<sup>12</sup> Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI), ABI 2002 L 190, 5.

<sup>13</sup> Vgl. ausführlich zum Europäischen Haftbefehl DANIEL ROHLFF, der Europäische Haftbefehl, 2003, *passim*; MOREILLON/WILLI-JAYET, Coopération judiciaire pénale (Fn. 2), 278 ff.; s. auch AMBOS, Internationales Strafrecht (Fn. 1), § 12, Rn. 58ff.; ROBERT ZIMMERMANN, La coopération judiciaire internationale en matière pénale, 2004, 649 ff.

<sup>14</sup> Vgl. nur SATZGER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), § 9, Rn. 35.

- Art. 3, 4 Beschluss 2002/584 sind *Ablehnungsgründe* zu entnehmen, die einer Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls von dem entsprechenden Vollstreckungsstaat entgegengehalten werden müssen (Art. 3 ) oder können (Art. 4). Diese Ablehnungsgründe sind abschließend formuliert, so dass darüber hinaus keine anderen Gründe von den Mitgliedstaaten geltend gemacht werden können, um die Vollstreckung eines von einem anderen Mitgliedstaat ausgestellten Haftbefehls zu verweigern.

Umso mehr fällt ins Gewicht, dass sie relativ *eng ausgestaltet* sind: Eine Vollstreckung kann im Wesentlichen – abgesehen von der Berücksichtigung der Verjährung oder des Grundsatzes *ne bis in idem* – nur dann ausgeschlossen werden kann, wenn die Justizbehörden im Vollstreckungsstaat beschlossen haben, keine Verfahren wegen der Straftat einzuleiten (so dass diese Ausnahme im Falle eines noch nicht vorliegenden Beschlusses nicht greift), wenn die Tat zum Teil im Vollstreckungsstaat begangen wurde (so dass im Falle der Begehung der Tat anderswo eine Vollstreckung erfolgen muss) oder die Tat nicht im Ausstellungsstaat begangen wurde und der Vollstreckungsstaat eine Verfolgung gleichartiger ausserhalb seines Hoheitsgebiets begangener Straftaten nicht zuliesse (so dass bei im Ausstellungsstaat begangenen Straftaten der Haftbefehl zu vollstrecken ist).

Wenn es damit auch in engem Rahmen gestattet ist, bei Taten mit massgeblichem Inlandsbezug die Vollstreckung abzulehnen, bleiben doch – wie gezeigt – zahlreiche Konstellationen, in denen eine Vollstreckung erfolgen muss, obwohl das nationale Recht die betreffende Tat möglicherweise nicht oder nicht in der Form wie im Ausstellungsstaat bestrafen würde und / oder obwohl die Ausstellung eines Haftbefehls im Vollstreckungsstaat aus sonstigen (prozessrechtlichen) Gründen ausgeschlossen wäre.

- Weitere Vorschriften des Beschlusses betreffen die vom Ausstellungsmitgliedstaat in bestimmten Fällen zu gewährenden Garantien (Art. 5 Beschluss 2002/584), die zuständigen Behörden (Art. 6, 7 Beschluss 2002/584), Formerfordernisse und Anforderungen an die Übermittlung (Art. 8-10 Beschluss 2002/584), Rechte der gesuchten Person (Art. 11-14 Beschluss 2002/584), Entscheidungsmodalitäten, Fristen, sonstige Verfahrensvorschriften und Immunitäten und Vorrechte (Art. 15-25 Beschluss 2002/584) sowie Anrechnung der Haft und Verfolgung wegen anderer Straftaten sowie die weitere Übergabe / Auslieferung (Art. 26-28 Beschluss 2002/584).

Das *Grundprinzip des Europäischen Haftbefehls* kann vor diesem Hintergrund dahingehend zusammengefasst werden, dass für einen Katalog teilweise höchst unbestimmt formulierter Straftatbestände im Falle einer vorgesehenen Mindesthaftdauer im Ausstellungsstaat ein Haftbefehl – abgesehen von den abschliessend aufgeführten Ausnahmen – zwingend in der gesamten Union vollstreckt werden muss, so dass die entsprechenden Entscheidungen der

zuständigen nationalen Behörden in der gesamten Union insoweit vollumfänglich anzuerkennen sind.

#### **D. Konvergenzen und Divergenzen der Anwendung des Herkunftslandsprinzips im Binnenmarktrecht und im europäischen Strafrecht**

Versucht man auf der Grundlage der Skizzierung der Ausgestaltung und Konkretisierung des Herkunftslandsprinzips im Binnenmarktrecht einerseits und im europäischen Strafrecht andererseits die Konvergenzen und Divergenzen der jeweiligen Heranziehung des Grundsatzes sowohl im Hinblick auf seinen Anwendungsbereich als auch seine konkrete Ausgestaltung herauszukristallisieren, so drängt sich auf den ersten Blick tatsächlich der Schluss auf, dass in beiden Rechtsgebieten auf parallele Grundsätze zurückgegriffen wird: Denn im Rahmen der Anwendung des Europäischen Haftbefehls geht es – insoweit parallel wie bei den Grundfreiheiten – darum, dass eine (justitielle) Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat rechtmässig gefällt wurde, grundsätzlich als solche in allen anderen Mitgliedstaaten anerkannt und vollstreckt wird.

Bei einer genaueren Analyse dürften sich die Konvergenzen aber hierin schon erschöpfen, und die Divergenzen dürften – sowohl bezüglich des Anwendungsbereichs des Grundsatzes und seiner Bedeutung für die Rechtsunterworfenen als auch bezüglich seiner konkreten Ausgestaltung – erheblich stärker ins Gewicht fallen. Hinzuweisen ist insbesondere auf folgende Aspekte:

- *Erweiterung versus Einschränkung von Rechten:* Im Binnenmarkt dient das sog. Herkunftslandsprinzip der Erweiterung der Rechtssphäre des Einzelnen und dürfte sogar gerade im Hinblick auf dieses Ziel entwickelt worden sein, wie am Beispiel des freien Warenverkehrs gezeigt werden kann: Der Hersteller einer Ware im Mitgliedstaat A kann im Gefolge der Anwendung des Grundsatzes, dass seine Ware grundsätzlich (falls keine Rechtfertigungsgründe gegeben sind) auch in jedem anderen Mitgliedstaat zirkulieren können muss, seine Ware nicht mehr nur im Mitgliedstaat A (wo sie rechtmässig in den Verkehr gebracht wurde), sondern in allen anderen Mitgliedstaaten vermarkten. Hingegen führt der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung justitieller Entscheidungen im Bereich des Strafrechts zumindest potentiell zu einer Einschränkung von Rechten, wie sich am Beispiel des Europäischen Haftbefehls zeigt: Der (mutmassliche) Straftäter X muss ggf. im Mitgliedstaat A auf Gesuch des Mitgliedstaates B verhaftet werden, obwohl die Tat, die er möglicherweise begangen hat, im Mitgliedstaat A nicht oder nicht wie im Mitgliedstaat B betrafft werden könnte und er somit im Mitgliedstaat nicht hätte verhaftet werden können.
- *Rechtfertigungen und Ausnahmen:* Während das „Prinzip“ des Herkunftslandes im Binnenmarktrecht – zumindest im Primärrecht – in dieser Form (entgegen der



Bezeichnung) eigentlich gar nicht verwirklicht ist, weil das Bestimmungsland sich auf zwingende Erfordernisse des Allgemeinwohls berufen kann und eine Rechtfertigung möglich ist, kennt der Europäische Haftbefehl nur einen eher eng umschriebenen und jedenfalls abschliessenden Ausnahmekatalog, so dass der gegenseitigen Anerkennung ansonsten „absoluter Charakter“ zukommt<sup>15</sup>.

- *Rolle der Rechtsharmonisierung*: Damit in engem Zusammenhang steht die Rolle der Rechtsharmonisierung. Im Binnenmarktrecht findet sich in den sekundärrechtlichen Regelungen eine „absolute Verpflichtung“ zur gegenseitigen Anerkennung nur unter der Voraussetzung einer gleichzeitig erfolgenden Mindestharmonisierung, so dass auch die Standards (z.B. Sicherheits- oder Umweltstandards für Waren) harmonisiert sind. Sind nämlich gewisse materielle Anforderungen harmonisiert, hat die Gemeinschaft dem entsprechenden Schutzanliegen (z.B. im Gesundheits- oder Umweltrecht) Rechnung getragen, so dass eine Berufung der Mitgliedstaaten auf diese Anliegen ausgeschlossen sein muss. Sofern und soweit jedoch dem jeweiligen Schutzanliegen durch das einschlägige Sekundärrecht nicht Rechnung getragen wird, verbleibt dem Mitgliedstaat die Möglichkeit, sich auf die primärrechtlichen Rechtfertigungsgründe zu berufen. Auf diese Weise soll vermieden werden, dass der Schutzstandard in bestimmten Bereichen im Gefolge der Anwendung der Grundfreiheiten auf das niedrigste Niveau unter den Mitgliedstaaten absinkt und dem *race to the bottom* entgegengewirkt werden. Insofern ist also eine Harmonisierung Voraussetzung für eine „absolute“ Massgeblichkeit des Herkunftslandprinzips. Im europäischen Haftbefehl hingegen wird eine Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung bestimmter justitieller Entscheidungen formuliert, ohne dass die hierfür massgeblichen Katalogtatbestände Gegenstand einer Harmonisierung (diesfalls des materiellen Strafrechts) wären. Gleichwohl bleibt den Mitgliedstaaten eine „Rechtfertigung“ – etwa unter Bezugnahme auf den Umstand, dass sie eine bestimmte Handlung gerade nicht unter den Katalogtatbestand subsumieren würden – ausgeschlossen (abgesehen von den abschliessend formulierten Ablehnungsgründen). M.a.W. kommt auch im „nicht harmonisierten Bereich“ eine (teilweise) „absolute“ Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung zum Zuge. Dies führt dazu, dass in Bezug auf das materielle Strafrecht im Anwendungsbereich des Katalogs potentiell – nämlich im Falle des Greifens bzw. des Ausstellens des europäischen Haftbefehls – das punitivste Strafrecht greift<sup>16</sup> und hier also im übertragenen Sinn – zumindest in gewissen

<sup>15</sup> Etwas anders in der Bewertung aber AMBOS, Internationales Strafrecht (Fn. 1), § 12, Rn. 61, der aus den Ablehnungsgründen auf eine „eigenständige Prüfungs- und Beurteilungskompetenz“ schliesst, womit er den (rechtlichen) Spielraum der Mitgliedstaaten aber wohl überschätzen dürfte und jedenfalls die Abgeschlossenheit der Ausnahmen nicht hinreichend berücksichtigt; s. in der Tendenz ähnlich WASMEIER, ZEuS 2006 (Fn. 2), 23 (34).

<sup>16</sup> Vgl. BERND SCHÜNEMANN, Europäischer Haftbefehl und EU-Verfassungsentwurf auf schiefer Ebene, ZRP 2003, 185 (187 f.); ihm folgend etwa NIKOLAOS GAZEAS, Die Europäische Beweisordnung – ein weiterer Schritt in die falsche Richtung?, ZRP 2006, 18 (21 f.); relativierend WASMEIER, ZEuS 2006 (Fn. 2), 23 (32 ff.); s. auch die Diskussion der Problematik m.w.N. bei AMBOS, Internationales Strafrecht (Fn. 1), § 12, Rn. 66 f.

Bereichen und bei gewissen Straftaten – gerade der *race to the bottom* stattfindet. Hiergegen kann jedenfalls nicht eingewandt werden, alle Mitgliedstaaten garantierten ein faires und rechtsstaatliches Verfahren nach den Standards der EMRK, die sie als Vertragsstaaten zu beachten hätten, so dass der Grund- und Menschenrechtsschutz in allen Mitgliedstaaten gleichwertig sei<sup>17</sup>: Denn unabhängig von der Frage, ob es wirklich berechtigt (und nicht vielmehr „blauäugig“) ist, bei der heutigen Vielfalt von Mitgliedstaaten von einem „gleichwertigen“ Grund- und Menschenrechtsschutz auszugehen<sup>18</sup>, ändert auch dieser Umstand nichts daran, dass die Regelung im Europäischen Haftbefehl zur Konsequenz haben kann, dass eine Person in einen Staat überstellt wird, obwohl die entsprechende Tat im Aufenthaltsstaat nicht oder nicht in dieser Weise bestraft worden wäre.

- *Vorhersehbarkeit und Bestimmbarkeit*: Im Binnenmarktrecht hat sich der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in einer langen und ausdifferenzierten Rechtsprechung entwickelt, die es heute – ggf. in Kombination mit einschlägigem Sekundärrecht – ermöglicht, die genaue Tragweite des Grundsatzes zu erfassen; m.a.W. sind die Rechte der Bürger (und die Pflichten der Mitgliedstaaten) vorhersehbar und relativ genau umschrieben. Ganz anders stellt sich die Situation auf der Grundlage des europäischen Haftbefehls dar: Aufgrund der ausgesprochenen unscharfen Umschreibung der „Katalogtatbestände“ in Art. 2 Abs. 2 Beschluss 2002/584 ist es für den einzelnen Rechtsunterworfenen, aber auch für Rechtsexperten, kaum möglich vor auszusehen, durch welche Handlungen man aufgrund eines europäischen Haftbefehls in einen anderen Mitgliedstaat überstellt werden kann, müsste man doch Gesetzgebung und Rechtsprechung in den 26 anderen Mitgliedstaaten auf die entsprechenden Straftaten „durchforsten“, ganz abgesehen davon, dass es keine Garantie dafür gibt, dass die zuständigen Justizbehörden keine „innovative“ Auslegung bestimmter Tatbestände zugrundelegen; auch sind manche Auslegungsfragen in manchen Mitgliedstaaten (noch) nicht geklärt. Insofern zieht also der ausgesprochen unbestimmt formulierte Ausnahmenkatalog eine ins Gewicht fallende Rechtsunsicherheit nach sich<sup>19</sup>.

## E. Schluss

---

<sup>17</sup> So aber HECKER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), 438.

<sup>18</sup> Was doch sehr ernsthaften Zweifeln unterliegt, so dass insoweit auch eine Überstellung an bestimmte Mitgliedstaaten nicht unproblematisch sein könnte. Im Übrigen vermag jedenfalls der Hinweis auf die Verpflichtung durch die EMRK nicht zu genügen, ist es doch kein Geheimnis, dass auch Vertragsparteien der EMRK diese teilweise grob und regelmässig verletzen.

<sup>19</sup> Zu diesem Punkt etwa auch die kritischen Bemerkungen bei SATZGER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), 140; s. auch SCHÜNEMANN, ZRP 2003 (Fn. 16), 185 (187 f.); SEBASTIAN WEBER, Keine gegenseitige Anerkennung ohne Harmonisierung des nationalen Strafrechts in der EU, integration 2006, 49 (55 f.); sehr kritisch zu dem Katalog auch etwa AMBOS, Internationales Strafrecht (Fn. 1), § 12, Rn. 60; eher positiv HECKER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), § 12 Rn. 26.



Angesichts dieser m.E. bestehenden Dominanz der Divergenzen zwischen Ausgestaltung und Tragweite des Herkunftslandsprinzips im Binnenmarktrecht einerseits und im europäischen Strafrecht andererseits drängt sich die Frage auf, ob es wirklich sinnvoll war bzw. ist, dieses Prinzip zumindest in dieser Form auf das europäische Strafrecht zu übertragen. Es dürfte aus den vorangegangenen Ausführungen deutlich geworden sein, dass diese Frage m.E. zu verneinen ist, zieht diese Übertragung beim derzeitigen Stand der Dinge doch eine ganze Reihe negativer Konsequenzen insbesondere für die Rechtsstellung der Einzelnen nach sich, die im Binnenmarktrecht aufgrund anderer Ausgangslage und anderer Rechtsentwicklung zumindest in dieser Form nicht zu vergegenwärtigen sind<sup>20</sup>. Wenn damit auch nicht zwingend Grundrechtsverletzungen einhergehen<sup>21</sup>, dürften diese Eingriffe in die Bürgerrechte insgesamt zu weit gehen, insbesondere soweit die „Absenkung der Strafbarkeitsschwelle“ und das Bestimmtheitsgebot bei der Formulierung der Voraussetzungen für die „Übergabe“ an einen anderen Mitgliedstaat betroffen sind<sup>22</sup>.

Nun soll damit aber keineswegs die Sachdienlichkeit und Notwendigkeit justitieller Zusammenarbeit in Strafsachen bestritten werden<sup>23</sup>; allerdings sollte diese m.E. nicht auf einer scheinbaren Übertragung des sog. Herkunftslandsprinzips fussen, sondern eigene innovative und den Bürgerrechten angemessene Wege beschreiten. Dabei kann – und muss wohl naheliegenderweise, da ein „echtes“, will heißen harmonisiertes, europäisches Straf(prozess)recht beim derzeitigen Stand der Dinge weder möglich noch sinnvoll erscheint<sup>24</sup> – der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung durchaus eine (bedeutende) Rolle spielen. Jedoch sind bei seiner Verankerung eine Reihe von Rahmenbedingungen zu beachten, die – ausgehend von den angestellten Überlegungen und einer Inspirierung von allen Aspekten des binnenmarktrechtlichen Herkunftslandsprinzips – hier aber nur skizziert werden können und einer vertieften Auseinandersetzung bedürften:

---

<sup>20</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Zusammenfassung der Kritikpunkte am Europäischen Haftbefehl bei OLIVER SUHR, Art. 31 EUV, Rn. 15 f., in: Christian Calliess/Matthias Ruffert (Hrsg.), EUV – EGV, Kommentar, 3. Aufl., 2007; s. ansonsten die Kritik bei MITSILEGAS, CMLRev. 2006 (Fn. 9), 1277 (1286 ff.); eher positiv etwa HECKER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), § 12, Rn. 34 ff.; SÉBASTIEN COMBEAUD, Premier bilan du mandat d'arrêt européen, RMCUE 2006, 114 ff.

<sup>21</sup> Ausgelöst vom Belgischen Schiedshof ist aber derzeit ein Vorabentscheidungsersuchen beim EuGH über die Frage hängig, ob der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl mit Art. 6 Abs. 2 (Grundrechte) und Art. 34 Abs. 2 lit. b) (Rechtsgrundlage) EUV vereinbar sei. Vgl. Rs. C-303/05. Zur Frage der Vereinbarkeit des Rahmenbeschlusses mit grundrechtlichen Vorgaben – unter Berücksichtigung der Diskussion in den Mitgliedstaaten – ausführlich MITSILEGAS, CMLRev. 2006 (Fn. 9), 1277 (1292 ff.).

<sup>22</sup> Vgl. in diesem Zusammenhang auch die (pointierte) Kritik bei SCHÜNEMANN, ZRP 2003 (Fn. 16), 185 ff.

<sup>23</sup> Zur Notwendigkeit der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten in diesem Bereich etwa MARTIN WASMEIER, in: von der Groeben/Schwarze, Kommentar zum Vertrag über die EU und Vertrag zur Gründung der EG6. Aufl., 2003, Art. 31 EUV, Rn. 23 ff.; s. auch SATZGER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), 138; VOLKER STIEBIG, Strafrechtsetzungskompetenz der Europäischen Gemeinschaft und Europäisches Strafrecht: Skylla und Charybdis einer europäischen Odyssee?, EuR 2005, 466 (478), der auf das „System von grenzenlos operierenden Straftätern und nationalstaatlich begrenzten Strafverfolgungsbehörden“ hinweist.

<sup>24</sup> Vgl. zu diesem Aspekt etwa die Überlegungen bei KAI AMBOS, Is the Development of a Common Substantive Criminal Law for Europe Possible? Some preliminary reflections, MJ 2005, 173 ff.

- Eine (weitgehend) „bedingungslose“ Pflicht zur Anerkennung (justitieller) Entscheidungen anderer Mitgliedstaaten sollte nur unter der Voraussetzung vorgesehen werden, dass die darunter fallenden Konstellationen bzw. Tatbestände genau umrissen sind. Denkbar wäre hier etwa eine Aufzählung der in den verschiedenen Mitgliedstaaten erfassten Tatbestände. Zu erinnern ist etwa daran, dass man auf diese Regelungstechnik etwa bei den Richtlinien über die Diplomanerkennung zurückgegriffen hat, in denen teilweise die unter eine Anerkennungspflicht fallenden Berufe bzw. Titel in den jeweiligen nationalen Sprachen in den Anhängen zu den Richtlinien aufgeführt sind. Deutlich wird damit, dass dieser Ansatz im Wesentlichen für eher eng umschriebene Bereiche in Betracht kommt bzw. kommen sollte.
- Soweit eine allgemeine gegenseitige Anerkennung nationaler Entscheidungen gewünscht ist, die über die soeben erwähnte punktuelle Anerkennung ganz bestimmter Entscheidungen hinausgeht, müsste diese m.E. mit einer gewissen Harmonisierung der geregelten Tatbestände einhergehen, um die Gefahr des *race to the bottom* in Bezug auf die Strafbarkeitsschwelle zu vermeiden<sup>25</sup>. Jedenfalls müsste sehr sorgfältig über die Frage nachgedacht werden, in welchen Bereichen und unter welchen Voraussetzungen die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung eine (gewisse) Harmonisierung bedingt bzw. bedingen sollte.
- Denkbar wäre aber auch, zwar eine grundsätzliche Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung vorzusehen, dem Vollstreckungsstaat jedoch eine Reihe von Prüfungsmöglichkeiten einzuräumen, die auch – ggf. bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen – zu einer Verweigerung der Vollstreckung führen können. Diesfalls könnte auf eine Harmonisierung verzichtet werden.
- Schliesslich ist sicherzustellen, dass ein Mechanismus gegenseitiger Anerkennung nicht dazu führt, dass insbesondere in Bezug auf das anwendbare Strafprozessrecht die „innere Balance“ dadurch verloren geht, dass verschiedene nationale Bestimmungen in Bezug auf verschiedene Rechte bzw. Pflichten zum Zuge kommen, sind doch die nationalen Bestimmungen gerade in diesem Bereich immer in ihrer Einbettung in das jeweilige Gesamtsystem zu würdigen<sup>26</sup>. Dieser Aspekt ist insbesondere bei Regelungen über die Beweiserhebung von Bedeutung<sup>27</sup>.

Unter Beachtung dieser Leitplanken – wobei deren genaue Ausgestaltung natürlich auch von dem jeweils zu regelnden Bereich abhängt, sind doch gerade Rechte Einzelner nicht überall gleich intensiv betroffen – dürfte es möglich sein, einerseits dem Anliegen einer effektiveren Strafverfolgung – die tatsächlich durch die Grenzen der nationalen Rechtsordnungen erschwert ist – Rechnung zu tragen, ohne andererseits in einer sich bezüglich der

---

<sup>25</sup> In eine ähnliche Richtung etwa WEBER, integration 2006 (Fn. 19), 49 (58 ff.).

<sup>26</sup> Zu diesem Aspekt HECKER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), § 12, Rn. 47 f.; SCHÜNEMANN, ZRP 2003 (Fn. 16), 185 (187).

<sup>27</sup> Vgl. daher kritisch zur Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung in diesem Bereich HECKER, Europäisches Strafrecht (Fn. 1), § 12, Rn. 44 ff.

Mitgliedstaaten immer mehr diversifizierenden Europäischen Union die Rechte der Bürger und damit auch die rechtsstaatlichen Grundsätze unverhältnismässig stark einzuschränken.