

## STELLUNGNAHMEN ZU GESETZENTWÜRFEN

**Zum Stand der Dinge in Sachen Europäischer Staatsanwaltschaft***von Rechtsanwalt und Privatdozent**Dr. Peter Rackow\****Abstract**

*Soweit Rat und Europäisches Parlament einem entsprechenden Verordnungsentwurf zustimmen, wird die Europäische Staatsanwaltschaft im Rahmen einer Verstärkten Zusammenarbeit zwischen 20 Mitgliedsstaaten, darunter Deutschland, nun doch noch kommen. Der beim Rat liegende aktuelle Verordnungsentwurf des Jahres 2017 unterscheidet sich in nicht unwesentlichen Punkten von dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag aus dem Jahre 2013. Insbesondere ist der vorgesehene Aufbau der Europäischen Staatsanwaltschaft deutlich aufwändiger geworden. Zudem sind zurückhaltendere Handlungsmöglichkeiten der Europäischen Staatsanwaltschaft in den Mitgliedsstaaten vorgesehen. So wird sich die Europäische Staatsanwaltschaft im Falle der Umsetzung des aktuellen Entwurfs in ihren Ermittlungsbefugnissen konsequenter auf das jeweils nationale Recht verwiesen sehen. Bei grenzüberschreitenden Ermittlungen wird sie – bemerkenswerterweise abgesehen vom Europäischen Haftbefehl – keinen direkten Zugriff auf anerkennungsprinzipsbasierte Rechtsinstrumente haben und es sind die Spielräume der Mitgliedsstaaten gewachsen, in Fällen grenzüberschreitender Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft im Ausland erhobene Beweise nicht zuzulassen. Was schließlich den Beschuldigten anbelangt, erneuert die aktualisierte Perspektive einer Europäischen Staatsanwaltschaft die alte Frage, ob als Gegengewicht eine institutionalisierte Europäische Strafverteidigung erforderlich wird.*

**I. Einleitung**

In das Projekt einer Europäischen Staatsanwaltschaft ist im Frühjahr 2017 neuer Schwung gekommen. Zwar war der Kommissionsvorschlag einer Verordnung über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft<sup>1</sup> am 7.2.2017 im Rat durchgefallen und es konnte auch nach Aussprache im Europäischen Rat am 9.3.2017 kein Ein-

vernehmen erzielt werden.<sup>2</sup> Dann jedoch teilten am 3.4.2017 16 Mitgliedsstaaten<sup>3</sup> dem Parlament, dem Rat und der Kommission mit, dass sie eine Verstärkte Zusammenarbeit zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft begründen wollen (vgl. Art. 86 Abs. 1 UE 3 AEUV).<sup>4</sup> Der Verordnungsentwurf war damit mit dem Ziel, zumindest für die teilnehmenden Staaten<sup>5</sup> eine Europäische Staatsanwaltschaft zu schaffen, erneut ins Gleis gesetzt. Der diesem neuen Impuls zugrundeliegende Verordnungsentwurf<sup>6</sup> liegt nunmehr in der überarbeiteten Fassung des Ratsdokuments 9941/17 vom 30.6.2017 dem Rat und dem Parlament zur Zustimmung vor.<sup>7</sup>

Diese aktuelle Entwurfsfassung zugrunde gelegt, zeichnet sich das folgende Bild ab: Die Europäische Staatsanwaltschaft wird für die Verfolgung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union zuständig sein und dabei vor den Gerichten der (an der Verstärkten Zusammenarbeit teilnehmenden) Mitgliedsstaaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft wahrnehmen (Art. 4<sup>8</sup>). Die Europäische Staatsanwaltschaft soll ihre Aufgabe dabei über eine zentrale und eine dezentrale Ebene versehen (Art. 8 Nr. 2). Die Zentralebene am Sitz der Europäischen Staatsanwaltschaft wird sich zusammensetzen aus dem Kollegium, den Ständigen Kammern, dem Europäischen Generalstaatsanwalt, seinen Stellvertretern, den Europäischen Staatsanwälten und dem Verwaltungsdirektor (Art. 8 Nr. 3). In den Mitgliedsstaaten wird die Europäische Staatsanwaltschaft durch dort angesiedelte Delegierte Europäische Staatsanwälte, die die dezentrale Ebene der Europäischen Staatsanwaltschaft bilden, agieren (Art. 8 Nr. 4). Die Delegierten Europäischen Staatsanwälte sollen dieselben Befugnisse wie nationale Staatsanwälte haben (Art. 13 Nr. 1) und ihre Ermittlungen dabei unter Anbindung an die zuständige Ständige Kammer sowie den zentral angesiedelten Europäischen Staatsanwalt führen.

\* Privatdozent Dr. Peter Rackow ist als Rechtsanwalt in Hannover tätig.

<sup>1</sup> Ratsdok. 5766/17.

<sup>2</sup> Vgl. Ratsdok. 10554/17, S. 2.

<sup>3</sup> Nämlich Belgien, Bulgarien, Deutschland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Kroatien, Litauen, Luxemburg, Portugal, Rumänien, die Slowakei, Slowenien, Spanien, die Tschechische Republik und Zypern.

<sup>4</sup> Ratsdok. 8027/17, S. 2.

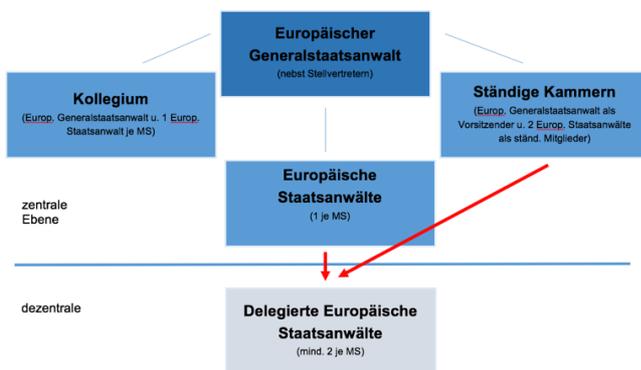
<sup>5</sup> Im Weiteren haben dann auch noch Lettland, Estland, Österreich und Italien erklärt, sich der Verstärkten Zusammenarbeit anschließen zu wollen (vgl. Ratsdok. 9941/17, Erwägungsgrund 8).

<sup>6</sup> S. o. Fn. 1.

<sup>7</sup> Ratsdok. 10554/17, S. 2; Ratsdok. 9941/17.

<sup>8</sup> Zitiert wird, soweit nicht anders angegeben, die aktuellste Entwurfsfassung nach dem Ratsdok. 9941/17, welche inzwischen auch in deutscher Sprache zugänglich ist: [data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9941-2017-INIT/de/pdf](http://data.consilium.europa.eu/doc/document/ST-9941-2017-INIT/de/pdf) (zuletzt abgerufen am 15.8.2017).

Es ergibt sich damit eine einigermaßen komplizierte Struktur<sup>9</sup>:



(Darstellung nach *Weyembergh/Brière*, Towards a European Public Prosecutor's Office, Study for the LIBE Committee [2016], S. 14.)

Für den Delegierten Europäischen Staatsanwalt vor Ort wird sich die Situation mithin so darstellen, dass er gem. Art. 13 Abs. 1 UA 2 der Leitung und den Weisungen der zuständigen Ständigen Kammer unterworfen ist und gleichzeitig („sowie“) den „Weisungen des die Aufsicht führenden Europäischen Staatsanwalts“. Der zuständigen Ständigen Kammer obliegen dabei zunächst die in Art. 10 Abs. 3 und 4 gelisteten zentralen Entscheidungen, insbesondere über die Anklageerhebung (Abs. 3 lit. a),<sup>10</sup> die Verfahrenseinstellung (Abs. 3 lit. b) und die Evokation eines mitgliedstaatlichen Verfahrens (Abs. 4 lit. b). Besonders Augenmerk verdienen dann die sozusagen allgemeinen Weisungsbefugnisse der Ständigen Kammern einerseits und der Europäischen Staatsanwälte gegenüber den Delegierten Europäischen Staatsanwälten andererseits. Was insoweit die zuständigen Ständigen Kammern angeht, sieht Art. 11 Abs. 5 vor, dass diese dem Europäischen Staatsanwalt „über den die Aufsicht über die Ermittlungen oder die Strafverfolgungsmaßnahmen führenden Europäischen Staatsanwalt“ Weisungen erteilen kann, „sofern dies für die effiziente Durchführung der Ermittlungen oder Strafverfolgungsmaßnahmen im Interesse der Rechtspflege oder zur Gewährleistung der kohärenten Funktionsweise der EUSTa notwendig ist“. Gleichzeitig gibt Art. 11 Abs. 3 dem die Aufsicht führenden Europäischen Staatsanwalt die Möglichkeit an die Hand, der Landsfrau bzw. dem Landsmann vor Ort „im Einklang mit ... den Weisungen der zuständigen Ständigen Kammer“ Weisungen zu erteilen, „wenn dies für die effiziente

Durchführung der Ermittlungen oder Strafverfolgungsmaßnahmen oder im Interesse der Rechtspflege oder zur Gewährleistung der kohärenten Funktionsweise der EUSTa erforderlich ist“. Die zuständige Ständige Kammer und der die Aufsicht führende Europäische Staatsanwalt sollen also unter denselben sachlichen Voraussetzungen per Weisung auf laufende Verfahren Einfluss nehmen können. Geht man davon aus, dass sich die Europäische Staatsanwaltschaft wesentlich daran wird messen lassen müssen, inwieweit einschlägige Taten zukünftig „auch in denjenigen Mitgliedsländern, in welchen solche Ermittlungen bisher notleidend waren, erfolgreich durchgeführt werden“,<sup>11</sup> so liegt das Bedenken nicht fern, ob die Schlüsselrolle des durch den fraglichen Mitgliedsstaat auf die Zentralebene entsandten Europäischen Staatsanwalts im Konfliktfall ein problematisches Obstruktionspotenzial liefern könnte.<sup>12</sup> Wie dem auch sei, erscheinen die konkreten Verantwortlichkeiten jedenfalls einigermaßen vage.

Sehen muss man gleichzeitig auch die praktische Seite. Die Mitglieder der beispielsweise für einen deutschen Delegierten Europäischen Staatsanwalt zuständigen ständigen Kammer werden mit dem hiesigen Verfahrensrecht weniger vertraut und gegebenenfalls der deutschen Sprache nicht mächtig sein. Es ist kaum erwartbar, dass diese in der Entscheidung für ein Kollegmodell angelegten praktischen Probleme nicht fallweise zu Verzögerungen führen werden.<sup>13</sup>

Zumal nun bei alledem nicht vorgesehen ist, auf der Grundlage des Art. 86 Abs. 3 AEUV der Europäischen Staatsanwaltschaft eine geschlossene spezifische Verfahrensordnung an die Hand zu geben,<sup>14</sup> wird der Erfolg der Europäischen Staatsanwaltschaft des Weiteren maßgeblich davon abhängen, wie gut sie sich mit ihrer besonderen und dabei komplexen Struktur und Ausrichtung in die nationalen Strafverfahrensrechte bzw. die mitgliedstaatliche Strafverfolgungspraxis einfügen wird.

## II. Einzelheiten

Insoweit verdienen insbesondere die folgenden Felder Augenmerk:<sup>15</sup>

### 1. Zuständigkeit

Inwieweit die Europäische Staatsanwaltschaft in einem konkreten Fall, in dem der Verdacht einer Straftat zum

<sup>9</sup> Die DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. II. 1. b) aa) spricht von „einem aufgeblähten, unübersichtlichen Aufbau der Behörde ..., dessen Vielschichtigkeit kaum zu durchschauen ist“. Ursprünglich war eine deutlich schlankere Struktur vorgesehen, in deren Rahmen der Delegierte Europäische Staatsanwalt lediglich dem Europäischen Generalstaatsanwalt nachgeordnet gewesen wäre (vgl. Art. 6 des Kommissionsentwurfs, KOM[2013] 534 final, S. 19), und die nunmehr in dem überarbeiteten Verordnungsentwurf vorgesehene Ausgestaltung hatte bereits im vergangenen Jahr deutliche Bedenken auf sich gezogen (vgl. *Weyembergh/Brière*, Towards a European Public Prosecutor's Office, Study for the LIBE Committee (2016), S. 14 m.w.N.: „It is difficult to perceive how such a complex structure could improve the efficiency of investigations and prosecutions against PIF offences“).

<sup>10</sup> Vgl. u. Haupttext zu Fn. 45 ff.

<sup>11</sup> DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. I.

<sup>12</sup> Vgl. hier auch *Weyembergh/Brière*, (o. Fn. 9), S. 8, die von einer bewussten Renationalisierung sprechen, welche darauf angelegt gewesen sei, die EUSTa von nationaler Seite einzuhegen („willingness to renationalise the EPPO as much as possible, and to keep the strongest control possible over its activities.“).

<sup>13</sup> Gemeinsame Stellungnahme der BRAK (Nr. 13/2015) und des DAV (Nr. 19/2015), S. 7.

<sup>14</sup> Krit. etwa Gemeinsame Stellungnahme der BRAK (Nr. 13/2015) und des DAV (Nr. 19/2015), S. 2 f.

<sup>15</sup> Der Stand der Dinge und die zugrunde liegenden Entwicklungen des Verordnungsentwurfs wird besonders greifbar, wenn man die aktuelle Verordnungsentwurfssfassung mit dem ursprünglichen Kommissionsentwurf KOM(2013), 534 final – im Weiteren „Komm-E“ – vergleicht.

Nachteil der finanziellen Interessen der Union im Raum steht, tatsächlich ihre Zuständigkeit ausübt, ist in Art. 25 in einer differenzierten Weise geregelt. Weder würden sich bei Umsetzung des aktuellen Verordnungsentwurfs komplementäre Zuständigkeiten ergeben noch läge ein konsequent subsidiäres Modell vor,<sup>16</sup> in dessen Rahmen, die Europäische Staatsanwaltschaft nur dann zu ermitteln beginnt, „wenn die nationalen Strafverfolgungsbehörden hierzu nicht willens oder in der Lage sind“.<sup>17</sup> Fallweise wird sich angesichts dessen zwangsläufig Abstimmungsbedarf ergeben. Dies beispielsweise dort, wo der angeordnete Schaden 10.000 € nicht übersteigt und die Europäische Staatsanwaltschaft nur tätig wird, wenn „der Fall Auswirkungen auf Unionsebene hat, die es erforderlich machen, dass die Ermittlungen von der EUSTa geführt werden“ (Art. 25 Abs. 2 lit. b), oder wenn es gem. Art. 25 Abs. 4 in Fällen, in denen die EU nicht die Hauptgeschädigte ist, darauf ankommt, ob die EUSTa „besser in der Lage ist, die Ermittlungen durchzuführen oder Straftaten zu verfolgen“.

Aus Sicht der inländischen Strafverfolgungspraxis ist zudem Art. 24 Nr. 1 von Interesse, der die zuständigen mitgliedstaatlichen Stellen verpflichtet, dem Europäischen Staatsanwalt Straftaten unverzüglich zu melden, bezüglich derer der Europäische Staatsanwalt seine Zuständigkeit ausüben könnte.<sup>18</sup>

Was dann den Aspekt der örtlichen Zuständigkeit angeht, ist dieser insbesondere im Zusammenhang mit Befürchtungen eines „Forum-Shoppings“ der Europäischen Staatsanwaltschaft zu sehen.<sup>19</sup> Denn während beispielsweise ein deutscher Staatsanwalt auch in einem grenzüberschreitenden Fall von vornherein nur nach deutschem Verfahrensrecht ermitteln und den Fall vor ein deutsches Gericht bringen kann, welches nach den Regeln der StPO verfahren wird, könnte eine Europäische Anklagebehörde (bei entsprechenden Spielräumen) versucht sein, in einem grenzüberschreitenden Fall in einem Mitgliedstaat zu ermitteln und Anklage zu erheben, dessen Recht den Bedürfnissen der Strafverfolgung am besten entspricht. Letztlich drohte sogar ein Verstoß gegen das Recht auf den gesetzlichen Richter.<sup>20</sup> Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass Art. 26 Abs. 4 das Tatortprinzip zum Regelfall erklärt, während der ursprüngliche Kommissionsentwurf in einer einigermaßen vagen Weise lediglich zum Teil unklare Kriterien<sup>21</sup> listete und keine Vorgaben zu deren Gewichtung machte (Art. 27 Abs. 4 lit. d Komm-E). Die nunmehr aktuelle Fassung des Verordnungsentwurfs stellt demgegenüber jedenfalls insoweit einen erheblichen Schritt in die richtige Richtung dar, als

ein Abweichen vom Regelfall – Einleitung und Durchführung des Verfahrens durch den Delegierten Europäischen Staatsanwalt desjenigen Mitgliedsstaats, „in dem der Schwerpunkt der strafbaren Handlung liegt, oder, falls mehrere miteinander verbundene Straftaten innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der EUSTa begangen wurden, aus dem Mitgliedstaat, in dem der Großteil der Straftaten begangen wurde“ (Art. 26 Abs. 4 S. 1) – „gebührend begründet“ werden muss anhand der Kriterien gewöhnlicher Aufenthalt, Staatsangehörigkeit und „Ort, an dem der Hauptteil des finanziellen Schadens eingetreten ist“ (Art. 24 Abs. 4 S. 2). Entsprechendes gilt nach § 26 Abs. 5 für die Neuzuweisung eines laufenden Verfahrens an einen anderen Delegierten Europäischen Staatsanwalt und nach Art. 36 Abs. 3 für die Anklageerhebung.

Gewiss entspricht all dies noch nicht der (richtigen) Forderung nach einer möglichst frühzeitigen Zuständigkeitskonzentration in einem Staat, die gewährleistet, dass tatsächlich nur ein Strafverfahrensrecht gilt,<sup>22</sup> doch mag mit den Regelungen des Verordnungsentwurfs in seiner letzten Fassung – unter der Voraussetzung, dass das zugunsten des Tatortstaates vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis gelebte Praxis wird – ein Modus gefunden sein, mit dem sich auch den Beschuldigten- bzw. Verteidigungsrechten Rechnung tragen lässt. Bedauerlich erscheint aber gleichwohl, dass der Verordnungsentwurf keine Regelung enthält, die eine gerichtliche Überprüfung von Entscheidungen der Europäischen Staatsanwaltschaft gegen den Regelgerichtsstand des Tatorts vorsieht beziehungsweise ermöglicht.<sup>23</sup>

## 2. Ermittlungen durch die Europäische Staatsanwaltschaft

Kommt es zu Ermittlungen durch die Europäische Staatsanwaltschaft, so werden diese im Regelfall nicht durch den (Delegierten) Europäischen Staatsanwalt vorgenommen werden (Art. 28 Nr. 1 S. 1 Alt. 1), sondern durch die Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft (§ 152 GVG),<sup>24</sup> denen der (Delegierte) Europäische Staatsanwalt nach Art. 28 Nr. 1 S. 1 Alt. 2 entsprechende Anweisungen erteilen kann. Nach Einschätzung des DRB wird infolge des Ermittlungsauftrags des (Delegierten) Europäischen Staatsanwalts (Art. 13 Nr. 1), seiner Weisungsbefugnisse gegenüber den mitgliedstaatlichen Stellen (Art. 28 Nr. 1 S. 1 Alt. 2) und deren Umsetzungsverpflichtung (Art. 28 Nr. 1 S. 2)<sup>25</sup> die Pflicht der Polizei, ohne Aufträge der Staatsanwaltschaft tätig zu werden (§ 163 Abs. 1 StPO)

<sup>16</sup> Hierfür insbes. *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 7. Aufl. (2016), § 10 Rn. 23.

<sup>17</sup> Vgl. *Trentmann*, ZStW 2017 (129), 108 (144): „gemäßigte Variante“.

<sup>18</sup> „Die ... nach anwendbarem nationalen Recht zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten melden der EUSTa unverzüglich jegliche Straftaten, für die sie ihre Zuständigkeit ... ausüben könnten“.

<sup>19</sup> Vgl. etwa *Esser*, StV 2014, 494 (502); *Schramm*, JZ 2014, 749 (757); *Satzger*, (o. Fn. 16), § 10 Rn. 23a.

<sup>20</sup> Vgl. *Magnus*, ZRP 2015, 181 (183); Gemeinsame Stellungnahme der BRAK (Nr. 13/2015) und des DAV (Nr. 19/2015), S. 4; *Esser*, StV 2014, 494 (502).

<sup>21</sup> So fragte sich, was im gegebenen Deliktbereich mit dem Kriterium des „direkten Opfer[s]“ gemeint sein soll, vgl. *Esser*, StV 2014, 494 (502) m.w.N.

<sup>22</sup> *Schünemann*, in: ders. (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege (2006), S. 93, 100; sich anschließend *Schramm*, JZ 2014, 749 (757).

<sup>23</sup> Vgl. die diesbezügliche Forderung der Gemeinsamen Stellungnahme der BRAK (Nr. 13/2015) und des DAV (Nr. 19/2015), S. 4.

<sup>24</sup> Vgl. DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. II. 2. a); vgl. hier auch *Weyembergh/Brière*, (o. Fn. 9), S. 19.

<sup>25</sup> „Diese Behörden stellen im Einklang mit dem nationalen Recht sicher, dass alle Weisungen befolgt werden, und treffen die ihnen zugewiesenen Maßnahmen“.

leerlaufen.<sup>26</sup>

Indes wird man in diesem Zusammenhang auch die bereits erwähnte Verpflichtung der zuständigen mitgliedstaatlichen Stellen mit in den Blick nehmen müssen, der Europäischen Staatsanwaltschaft Fälle zu melden, die durch die Europäische Staatsanwaltschaft übernommen werden könnten.<sup>27</sup> Dieser Verpflichtung dürfte nur nachzukommen sein, indem zumindest abgeklärt wird, ob der Verdacht einer i.S.v. Art. 24 Nr. 1 meldepflichtigen Straftat besteht.<sup>28</sup>

### 3. Ermittlungsbefugnisse

Aussagen zu den der Europäischen Staatsanwaltschaft an die Hand gegebenen Ermittlungsmaßnahmen beziehungsweise Eingriffsbefugnissen finden sich in Art. 30. Da dieser im Falle des Inkrafttretens unmittelbar anwendbares Recht bilden wird, drohen – worauf der Deutsche Bundestag im Hinblick auf den ursprünglichen Kommissionsvorschlag mit Recht hingewiesen hatte<sup>29</sup> – Konflikte mit dem mitgliedstaatlichen Verfahrensrecht. Vor diesem Hintergrund ist es zu begrüßen, dass die Anbindung der Europäischen Staatsanwaltschaft an das mitgliedstaatliche Recht in dem aktuellen Dokument deutlicheren Ausdruck findet als in dem ursprünglichen Kommissionsentwurf. Art. 30 Abs. 1 wendet sich demgemäß allein an die Mitgliedsstaaten und gibt diesen auf, sicherzustellen, dass die Delegierten Europäischen Staatsanwälte „befugt sind“ bestimmte Maßnahmen anzuordnen oder zu beantragen.<sup>30</sup> Dass Maßnahmen nur dann angeordnet beziehungsweise beantragt werden können, wenn die Voraussetzungen des mitgliedstaatlichen Rechts vorliegen, wird in Art. 30 Abs. 5 abschließend festgehalten: „Die Verfahren und Modalitäten für die Durchführung dieser Maßnahmen richten sich nach dem geltenden nationalen Recht“. Auch diese Regelung ist deutlicher als ihr Pendant im ursprünglichen Kommissionsentwurf.<sup>31</sup>

### 4. Grenzüberschreitende Ermittlungen der EUSTa

Ergibt sich – was im Zuständigkeitsbereich der EUSTa gewiss keine Seltenheit sein wird – die Situation, dass ein ermittelnder Delegierter Europäischer Staatsanwalt Ermittlungen in einem anderen Mitgliedsstaat für geboten

hält, so sieht Art. 31 Abs. 1 vor, dass er über die fragliche Maßnahme „entscheidet“ und sie dann dem dort ansässigen Kollegen „zuweist“. Dieser „unterstützende“ Europäische Staatsanwalt wird dann nach dem Recht seines Mitgliedsstaats tätig und holt insbesondere erforderliche richterliche Anordnungen ein (vgl. Art. 31 Abs. 3).

Hält also beispielsweise ein österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt, der in seinem Heimatland ermittelt, Durchsuchungen in Slowenien, der Slowakei und Tschechien für richtig, so kann er nicht selbst die erforderlichen Anträge stellen, sondern er muss sich an seine Kollegen aus den betroffenen Mitgliedsstaaten wenden.<sup>32</sup> Es fällt dabei auf, dass die Verordnung für den wichtigen Bereich der kleinen Rechtshilfe keine Anbindung an anerkennungsbasierte Rechtsinstrumente vorsieht,<sup>33</sup> wohingegen Art. 33 Abs. 3 dem ermittelnden Delegierten Europäischen Staatsanwalt robusterweise die Möglichkeit an die Hand gibt, selbst Europäische Haftbefehle zu erlassen. Wollte der österreichische Delegierte Europäische Staatsanwalt in Slowenien, der Slowakei und Tschechien also nicht lediglich durchsuchen (lassen), sondern hielte er die Inhaftnahme von Personen für geboten, die sich in diesen Staaten aufhalten, so müsste er bemerkenswerterweise nicht den (Um-)Weg über seine dort ansässigen Kollegen gehen. Dass sich die wichtigen Maßnahmen aus dem Bereich der kleinen Rechtshilfe für den ermittelnden Delegierten Europäischen Staatsanwalt als voraussetzungsvoller im Vergleich zur Inhaftierung darstellen, ist erstaunlich.<sup>34</sup>

### 5. Beweisverwertung

Eine wesentliche Entschärfung gegenüber dem ursprünglichen Kommissionsentwurf stellt die in dem aktuellen Verordnungsentwurf enthaltene Vorschrift über die Beweisverwertung dar: Ursprünglich war ein Regime vorgesehen, welches im Sinne gegenseitiger Anerkennung auch solche Beweise für verwertbar erklärt hätte, welche in dem Mitgliedsstaat, in dem schlussendlich die Anklage erfolgt, nach dessen Verfahrensrecht nicht hätten erhoben werden können (Art. 30 Komm-E<sup>35</sup>). Ersichtlich hätte eine solche Ausgestaltung einen starken Anreiz geboten, in insoweit geeigneten grenzüberschreitenden Fallgestaltungen Beweise dort zu erheben, wo die niedrighwelligsten

<sup>26</sup> Vgl. DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. II. 2. a).

<sup>27</sup> O. Fn. 18.

<sup>28</sup> Vgl. etwa Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 60. Aufl. (2017), § 152 Rn. 4b, § 163 Rn. 9 m.w.N.

<sup>29</sup> BT-Drs. 18/1658, S. 8: „In jedem Fall muss vermieden werden, ... eine unklare Gemengelage von europäischen und einzelstaatlichen Regelungen zu schaffen“.

<sup>30</sup> Dagegen enthielt der ursprüngliche Kommissionsentwurf an entsprechender Stelle die folgende, aus den im Haupttext genannten Gründen problematische Formulierung (Art. 26 Abs. 1 Komm-E): „Die Europäische Staatsanwaltschaft ist befugt, in Ausübung ihrer Zuständigkeit die folgenden Ermittlungsmaßnahmen zu beantragen oder anzuordnen: ...“.

<sup>31</sup> Dort hieß es an funktional entsprechender Stelle (Art. 26 Abs. 2 S. 2 Komm-E): „Für diese Maßnahmen gelten die Voraussetzungen dieses Artikels und des einzelstaatlichen Rechts“. Diese Formulierung suggeriert ersichtlich ein für ein Strafverfahren untragbares unklares Nebeneinander und damit eben auch ein potenzielles Auseinanderfallen der unmittelbar anwendbaren europarechtlichen Maßnahme-Voraussetzungen und des mitgliedstaatlichen Strafverfahrensrechts.

<sup>32</sup> Nachvollziehbar krit. DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. II. 2. b).

<sup>33</sup> Insbes. wäre insow. natürlich an die Europäische Ermittlungsanordnung zu denken gewesen. Zu dieser vgl. etwa Rackow, KriPoZ 2017, 79.

<sup>34</sup> Vgl. Weyembergh/Brière, (o. Fn. 9), S. 32 („curious to see“); DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. II. 2. b) („nicht nachvollziehbar“).

<sup>35</sup> „Die von der Europäischen Staatsanwaltschaft vor dem Prozessgericht beigebrachten Beweismittel sind ohne Validierung oder ein sonstiges rechtliches Verfahren zulässig – auch wenn das innerstaatliche Recht des Mitgliedstaats, in dem das Gericht seinen Sitz hat, andere Vorschriften für die Erhebung oder Beibringung dieser Beweismittel enthält –, wenn sich ihre Zulassung nach Auffassung des Gerichts nicht negativ auf die Fairness des Verfahrens oder die Verteidigungsrechte auswirken würde, wie sie in den Artikeln 47 und 48 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankert sind“.

Anforderungen gelten.<sup>36</sup> Der nunmehr vorgesehene Art. 37 Abs. 1 soll den Mitgliedsstaaten dagegen lediglich untersagen, die Verwertung von durch die Europäische Staatsanwaltschaft vorgebrachten Beweisen mit der Begründung zu verweigern, dass diese „in einem anderen Mitgliedstaat oder nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats erhoben wurden“. Nimmt man diese Regelung beim Wort, so schließt sie die Ablehnung eingebrachter Beweismittel mit der Begründung, dass diese nach den einschlägigen Regeln des betreffenden Mitgliedsstaats nicht zu erheben gewesen wären, nicht aus.<sup>37</sup>

## 6. Rechtsschutz

Der gerichtliche Rechtsschutz gegen Maßnahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft soll zweispurig ausgestaltet sein: Gem. Art. 42 Abs. 1 sollen grundsätzlich die mitgliedstaatlichen Gerichte für die Überprüfung von Verfahrenshandlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft zuständig sein. Im Rahmen von in Deutschland geführten Ermittlungsverfahren der Europäischen Staatsanwaltschaft wird insoweit also insbesondere die gerichtliche Entscheidung nach § 98 Abs. 2 (analog) StPO in Betracht kommen.<sup>38</sup> Soweit indes dem mitgliedstaatlichen Gericht „die Frage der Gültigkeit unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts gestellt wird“, soll das Vorabentscheidungsverfahren nach § 267 AEUV Anwendung finden (Art. 42 Abs. 2 lit. a).<sup>39</sup> Dass Art. 42 eine Art Mischcharakter zukommt und sich die Vorschrift als (Kompromiss-)Produkt eines eben auch (rechts-)politischen Ringens verstehen lässt, wird deutlich, wenn man sich vor Augen hält, dass im ursprünglichen Kommissionsentwurf eine Vorschrift vorgesehen war, die die Europäische Staatsanwaltschaft unter dem Aspekt des Rechtsschutzes kurzerhand zur „einzelstaatlichen Behörde“ erklärt hätte.<sup>40</sup> Im Ergebnis ergibt sich eine ambivalente Bewertung: Einerseits mag man es begrüßen, dass die mitgliedstaatliche Rechtsschutzschiene nach Art. 42 Abs. 1 es Beschuldigten beziehungsweise deren Verteidigung ermöglicht, die aus rein-nationalen Verfahren vertrauten Rechtsbehelfe heranzuziehen. Andererseits wird in Frage gestellt, ob auch in grenzüberschreitenden Verfahren der Europäischen Staatsanwaltschaft mitgliedstaatliche Gerichte in einer Position sind, effektiven Rechtsschutz zu gewähren.<sup>41</sup> Des Weiteren dürften sich im Verhältnis zwischen den Konstellationen des Art. 42 Abs. 1 und denjenigen nach Abs. 2

lit. a kaum lösbare Abgrenzungsschwierigkeiten,<sup>42</sup> wohl nur dann vermeiden lassen, wenn man Art. 42 Abs. 2 lit. a eng auslegt und konsequent auf Fälle beschränkt, in denen sich „die Frage der Gültigkeit“ einer bestimmten Verfahrenshandlung tatsächlich „unmittelbar auf der Grundlage des Unionsrechts“ stellt.<sup>43</sup> Begänne man aber damit, Art. 42 Abs. 2 lit. a für Fälle zu öffnen, in denen das für die Bewertung der angefochtenen Maßnahme maßgebliche mitgliedstaatliche Recht durch Unionsrecht beeinflusst wird,<sup>44</sup> würde dies dazu führen, dass kaum leistbare Graduierungen der unionsrechtlichen Durchwirkung der jeweils einschlägigen Normen vorzunehmen wären, um zu entscheiden, ob ein Fall des Art. 42 Abs. 1 vorliegt oder ob gem. Art. 42 Abs. 2 lit. a nach Art. 267 AEUV zu verfahren ist.

## 7. Anklageerhebung

Über die Anklageerhebung entscheidet die Ständige Kammer auf Vorschlag des ermittelnden (Delegierten) Europäischen Staatsanwalts (Art. 36 Abs. 1) mit einfacher Mehrheit (Art. 10 Abs. 3 lit. a, 6). Art. 36 Abs. 1 S. 2 sieht vor, dass die Ständige Kammer in diesem Fall nicht beschließen kann, das Verfahren einzustellen. Aus der Zusammenschau mit Art. 35 Abs. 1 ergibt sich, dass die Ständige Kammer, will sie von dem Vorschlag des (Delegierten) Europäischen Staatsanwalts abweichen, entscheiden kann, dass das Verfahren an den betroffenen Mitgliedsstaat abzugeben ist (Art. 34) oder im Vereinfachten Strafverfolgungsverfahren nach Art. 40 vorgegangen werden soll. Insbesondere hat die Ständige Kammer aber, wie bereits erwähnt,<sup>45</sup> die Möglichkeit, fallweise zu entscheiden, dass die Anklage entgegen der Regel nicht im Tatortstaat erhoben werden soll.

Die Entscheidung über die Anklageerhebung wird (wie in den vorherigen Verordnungsentwurfsfassungen vorgesehen) auf mehreren Schultern ruhen.<sup>46</sup>

## 8. Beschuldigtenrechte

Was den Aspekt der Beschuldigtenrechte anbelangt, verweist Art. 41 auf die Grundrechtecharta (Abs. 1), umsetzungsbedürftige EU-Instrumente (Abs. 2)<sup>47</sup> und schließlich auf das jeweils einschlägige mitgliedstaatliche Recht

<sup>36</sup> Mit Recht krit. *Magnus*, ZRP 2015, 181 (183); *Satzger*, (o. Fn. 16), § 10 Rn. 23a.

<sup>37</sup> Nicht ganz klar ist in diesem Zusammenhang der auf Art. 37 bezogene Erwägungsgrund Nr. 80, wonach „von der EUStA vor Gericht beigebrachten Beweismittel ... nicht allein deshalb als unzulässig abgelehnt werden [sollen] (sic!), weil sie in einem anderen Mitgliedstaat oder nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaats erhoben wurden, sofern dabei nach Auffassung des Prozessgerichts mit der Zulassung der Beweismittel die Fairness des Verfahrens und die Verteidigungsrechte des Verdächtigen oder Beschuldigten nach der Charta gewahrt sind“.

<sup>38</sup> Vgl. *Böse*, JZ 2017, 82 (84).

<sup>39</sup> Des Weiteren soll nach Art. 42 Abs. 2 lit. b) und b) das Vorabentscheidungsverfahren zu beschreiten sein, wo es um die „Auslegung oder die Gültigkeit der Bestimmungen des Unionsrechts, einschließlich dieser Verordnung“ geht beziehungsweise, bei Kompetenzkonflikten zwischen der Europäischen Staatsanwaltschaft und zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden.

<sup>40</sup> „Bei der Annahme verfahrensrechtlicher Maßnahmen in Wahrnehmung ihrer Aufgaben gilt die Europäische Staatsanwaltschaft zum Zwecke der gerichtlichen Kontrolle als einzelstaatliche Behörde“ (Art. 36 Abs. 1 Komm-E); „Werden einzelstaatliche Vorschriften durch diese Verordnung für anwendbar erklärt, so gelten sie zum Zwecke des Artikels 267 AEUV nicht als Bestimmungen des Unionsrechts“ (Art. 36 Abs. 2 Komm-E).

<sup>41</sup> Vgl. *Esser*, StV 2014, 494 (501).

<sup>42</sup> Vgl. hier *Böse*, JZ 2017, 82 (84).

<sup>43</sup> Art. 42 Abs. 2 lit. a); Hervorh. durch den Verf.

<sup>44</sup> In diese Richtung *Böse*, JZ 2017, 82 (84).

<sup>45</sup> Vgl. o. Haupttext bei Fn. 20 ff.

<sup>46</sup> Krit. DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. II. 1. b) bb) („System ist für gerichtliche Kammerentscheidungen richtig; es ist für staatsanwaltschaftliche Entscheidungen im Ermittlungsverfahren ungeeignet“).

<sup>47</sup> Nämlich die Richtlinie 2010/64/EU über das Recht auf Dolmetscherleistungen und Übersetzungen, die Richtlinie 2012/13/EU über das Recht auf Belehrung oder Unterrichtung und das Recht auf Einsicht in die Verfahrensakte, die Richtlinie 2013/48/EU über das das

(Abs. 3). Angesichts dessen, dass die in Art. 41 Abs. 2 in Bezug genommenen Richtlinien ihrer Natur nach eine unterschiedliche Umsetzung erlauben und auch im Übrigen die Beschuldigtenstandards in den Mitgliedsstaaten noch immer nicht unerhebliche Abweichungen aufweisen,<sup>48</sup> vergibt der Verordnungsentwurf die im Primärrecht angelegte Chance (Art. 86 Abs. 3 AEUV), eigenständige Beschuldigtenrechte für das Verfahren der Europäischen Staatsanwaltschaft zu schaffen. Letztlich werden daher bei Ermittlungen wegen einander entsprechender Vorwürfe in unterschiedlichen Mitgliedsstaaten (weiterhin) unterschiedliche Standards gelten. Besonders augenfällig wird dieses Defizit hervortreten, wenn die Europäische Staatsanwaltschaft wegen ein und derselben prozessualen Tat in mehreren Mitgliedsstaaten ermittelt und für die Beschuldigten unterschiedliche mitgliedsstaatspezifische Verfahrensstandards zur Anwendung kommen.<sup>49</sup>

Wenn auch, wie dargelegt, nach dem letzten Stand der Dinge die Problematik des Forum-Shoppings beziehungsweise der Erzeugung von Patch-Work-Verfahren etwas entschärft scheint, so fragt sich schließlich immer noch, ob es nicht ein letztlich logisch-organischer Schritt wäre,

der Europäischen Staatsanwaltschaft ein europäisches Pflichtverteidigersystem gegenüberzustellen<sup>50</sup> bzw. eine Institution nach Art des Eurodefensor zu errichten.<sup>51</sup>

### III. Fazit

Das Resümee fällt durchwachsen aus. Im Vergleich zu dem ursprünglichen Kommissionsentwurf haben sich, wie dargelegt, an wesentlichen Problempunkten jedenfalls Entschärfungen ergeben. Dies liegt indes nicht unbedingt an systematischen Verbesserungen, an einer geschlossenen Fortentwicklung des ursprünglichen Entwurfs. Der Weg vom ursprünglichen Kommissionsentwurf zur jetzt aktuellen Fassung scheint stattdessen nicht zuletzt das Bemühen der Mitgliedsstaaten zu spiegeln, der tatsächlichen Macht der Europäischen Staatsanwaltschaft Grenzen zu setzen. Inwieweit sich die Europäische Staatsanwaltschaft per Saldo doch noch als ein Erfolgsmodell erweisen wird, bleibt vor diesem Hintergrund abzuwarten. Auch wird sich im Fall der Umsetzung des aktuellen Verordnungsentwurfs noch zeigen müssen, ob die Beschuldigtenrechte in der Rechtswirklichkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft ausreichend Geltung finden.

---

Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und auf Benachrichtigung eines Dritten im Falle einer Festnahme, weiterhin die Richtlinie 2016/343/EU über das Recht auf Aussageverweigerung und Unschuldsvermutung und schließlich die Richtlinie (EU)2016/1919 über das Recht auf Prozesskostenhilfe.

<sup>48</sup> Vgl. hier etwa *Esser*, StV 2014, 494 (503) m.w.N.

<sup>49</sup> Zur Kritik vgl. *Weyembergh/Brière*, (o. Fn. 9), S. 35 f.; DRB-Stellungnahme Nr. 08/17, B. II. 2. d); Gemeinsame Stellungnahme der BRAK (Nr. 13/2015) und des DAV (Nr. 19/2015), S. 5.

<sup>50</sup> Gemeinsame Stellungnahme der BRAK (Nr. 13/2015) und des DAV (Nr. 19/2015), S. 5 f.; vgl. auch *Magnus*, ZRP 2015, 181 (183).

<sup>51</sup> Vgl. zur Idee des Eurodefensor *Schünemann*, ZIS 2007, 528 (534); *ders.*, in: *ders.* (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege (2006), S. 97. Überblicksdarstellung bei *Rackow*, in: *Böse* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit (EnzEuR Bd. 9), 2013, § 23 Rn. 23 ff.