

TAGUNGSBERICHT

Die neue Europäische Staatsanwaltschaft – Bedeutung, Herausforderungen und erste Erfahrungen

von Maximilian Schach*

Am 1. Juli 2022 fand in München eine hochkarätig besetzte Tagung statt, die Wissenschaftlern und Praktikern einen Austausch über bereits mit der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa) gesammelte Erfahrungen und diesbezügliche Fragen ermöglichte. Es handelte sich um eine der ersten Tagungen zu diesem Thema. Ausgerichtet wurde sie von Dr. Tanja Niedernhuber (Institut für Digitalisierung und das Recht der Inneren Sicherheit, LMU München).

Gewählt werden konnte zwischen der Teilnahme in den Räumlichkeiten der Carl Friedrich von Siemens Stiftung am Schloss Nymphenburg oder der Distanzlösung via Zoom.

I. Grußworte und Einführung in das Tagungsthema

Zu Beginn richtete *Andrés Ritter* (für die Bundesrepublik Deutschland bestellter Europäischer Staatsanwalt und Stellvertretender Europäischer Generalstaatsanwalt) ein Grußwort an die Teilnehmer. Prof. Dr. Mark A. Zöller (LMU München) grüßte per Videobotschaft.

Anschließend führte Dr. Tanja Niedernhuber, die den ersten Teil des Tages zusammen mit Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski (Universität des Saarlandes) moderierte, in das Tagungsthema ein.

II. Grenzüberschreitende Strafverfahren der EUSTa – Erste Einblicke in die Praxis

Es folgte der von allen mit Spannung erwartete Vortrag von *Andrés Ritter*, der seine Eindrücke aus der Praxis des ersten Jahres operativer EUSTa-Tätigkeit schilderte. Er bezeichnete den Start der Behörde als erfolgreich. Das zeige sich unter anderem an den Zahlen: 259 Mio. Euro an vorläufig gesicherten Vermögenswerten, 28 Anklagen mit vier rechtskräftigen Urteilen, zwei davon in Deutschland, sowie 290 Unterstützungsersuchen der Delegierten Europäischen Staatsanwälte (DEStA), 58 davon aus Deutschland. Die dezentrale Struktur der EUSTa funktioniere aus seiner Sicht; die Integration in die nationalen Rechtssysteme biete Vorteile. Bisher seien nur fünf Pro-

zent der Strafanzeigen an die EUSTa von EU-Stellen gekommen, der Rest stamme von nationalen Stellen und Privaten. Die EUSTa habe außerdem schon Verbindungen zwischen Fällen herstellen können, die bei der rein nationalen Bearbeitung zuvor verborgen geblieben waren.

Ein großer praktischer Vorteil sei die schnelle Kommunikation der DEStAs untereinander. Man kenne die Ansprechpartner aus den anderen Mitgliedstaaten und sei nicht auf die umständliche und zeitintensive Rechtshilfe verwiesen, sondern könne schnell zum Telefon greifen. *Ritter* nannte hierzu als Beispiel einen MWSt-Betrugsfall, den das EUSTa-Zentrum in München im Juni 2021 übernommen habe. Vier Monate später seien schon unter anderem Durchsuchungen in Italien, Deutschland und Bulgarien vorgenommen worden und anschließend zwölf Festnahmen sowie die Auslieferung nach Deutschland erfolgt. Die Anklagen seien schließlich im März/April 2022 erhoben worden. Bei rein nationaler Fallbearbeitung würden solche Verfahren deutlich mehr Zeit in Anspruch nehmen, *Ritter* nannte als Richtwert eine Dauer von drei Jahren. Die EUSTa wirke somit auch als Verfahrensbeschleuniger.

Nichtsdestotrotz hielt *Ritter* legislative Änderungen für erforderlich, was vor allem Art. 25 Abs. 3 EUSTa-VO betreffe. Beispielsweise solle aus seiner Sicht die EUSTa die Zuständigkeit auch ausüben können, wenn der Strafraum für die nationale, untrennbar verbundene Tat gleich hoch ist. Außerdem gebe es Konstellationen, in denen die EUSTa trotz eines höheren nationalen Schadens besser ermitteln könne als die nationalen Behörden.

Im Übrigen sei die Akzeptanz der EUSTa in manchen Ländern noch verbesserungswürdig. So könnten sie laut *Ritter* versucht sein, einzelne Taten aus verschiedenen Gründen nicht zu notifizieren. Auch seien manche Meldeszahlen aus bestimmten Ländern noch sehr gering.

Die EUSTa verstehe sich nicht als das letzte Puzzle-Stück in einem ansonsten perfekten System, sondern als Katalysator für die Betrugsbekämpfung in Europa.

* Maximilian Schach ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Deutsches, Europäisches und Internationales Strafrecht und Strafprozessrecht, Wirtschaftsstrafrecht und das Recht der Digitalisierung (Prof. Dr. Mark A. Zöller) an der Ludwig-Maximilians-Universität München. Mit dem gewählten generischen Maskulinum sind explizit alle Geschlechtsidentitäten angesprochen.

III. Zuständigkeitsfragen im Ermittlungsverfahren und der Grundsatz *ne bis in idem*

Der zweite Vortrag des Tages stammte von *Prof. Dr. Frank Zimmermann* (WWU Münster), der sich zunächst dem Unterschied zwischen dem faktischen Tatbegriff der Art. 50 GRCh, Art. 54 SDÜ und dem normativen Tatbegriff im Rahmen der Zuständigkeitsvorschriften der EUStA-VO widmete. Aufgrund der Zuständigkeit der EUStA auch für Zusammenhangstaten bzw. entsprechender umfassender Ausübungsschranken ergäben sich keine Probleme mit dem Grundsatz *ne bis in idem*.

Die Zuständigkeitsregelungen seien dennoch kritikwürdig. Art. 25 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a EUStA-VO auszunutzen, um die EUStA zurückzudrängen, sei zwar als Verletzung des Loyalitätsgebots justiziabel. Allerdings stelle sich die Frage, wie man die Zuständigkeit der EUStA trotz höherer oder gleicher Strafrahmen für die nationale Tat erhalten könne. Er schlug vor, den Fall, dass derselbe Tatbestand für die Tat zulasten des nationalen und des EU-Haushalts erfüllt wäre (Beispiel: § 264 StGB), aus Art. 25 Abs. 3 UAbs. 1 lit. a EUStA-VO auszunehmen. Auch müsse „Mittel zur Begehung der [...] Straftat“ hier nicht zwingend eng verstanden werden. Dies ergebe sich aus einem Vergleich mit anderen Sprachfassungen, beispielsweise der englischen und der französischen. Der EU-Gesetzgeber könne – im Einklang mit dem Vorschlag *Ritters* – das „entspricht“ entfallen lassen oder die Oder-Konstruktion (Strafandrohung *oder* Schaden höher) in eine Und-Konstruktion (Strafandrohung *und* Schaden höher) umformulieren. *Ritter* wies in der anschließenden Diskussion darauf hin, dass die EUStA bald ihre Zuständigkeit in einem geeigneten Fall ausüben wolle, um dem *EuGH* die Gelegenheit zu geben, über die Auslegung des Begriffs „Mittel“ zu entscheiden.

Zimmermann ging auch auf die Anwendung des Grundsatzes *ne bis in idem* bei einer Umgehung der EUStA-Zuständigkeit durch die Mitgliedstaaten ein. Die EUStA könne nicht mehr auf das Verfahren zugreifen, wenn es rechtskräftig abgeschlossen wurde, auch wenn die nationalen Behörden die EUStA nicht wie vorgesehen zuvor informierten. Etwas anderes könne auch dann nicht gelten, wenn der Mitgliedstaat das Verfahren fortführt und zu einem rechtskräftigen Abschluss bringt, obwohl die EUStA ihre Zuständigkeit schon ausgeübt hat. Art. 25 Abs. 1 S. 2 EUStA-VO könne keine einfach-rechtliche Einschränkung des Art. 50 GRCh sein.

Grundsätzlich verhindere Art. 27 Abs. 7 UAbs. 2 EUStA-VO nach Rechtshängigkeit die Übernahme des Verfahrens durch die EUStA. Allerdings komme vor Eröffnung des Hauptverfahrens eine Anklagerücknahme in Betracht. Das Rücknahmeermessen könne sich hier möglicherweise bei nachträglicher Entdeckung der EUStA-Zuständigkeit zu einer Rücknahmepflicht verdichten.

IV. Die Zusammenarbeit der EUStA mit nationalen Ermittlungsbehörden

Prof. Dr. Anne Schneider (HHU Düsseldorf) referierte zur Zusammenarbeit der EUStA mit den nationalen Behörden, wobei sie sich auf das Ermittlungsverfahren konzentrierte.

Sie widmete sich unter anderem der Liste der mindestens zur Verfügung stehenden Ermittlungsmaßnahmen. Der Katalog in Art. 30 Abs. 1 EUStA-VO sei autonom ausulegen, könne aber nach Art. 29, 30 Abs. 2 und 3 EUStA-VO eingeschränkt werden. Diesen Einschränkungsmöglichkeiten widersprächen manche Straftatenkataloge der StPO möglicherweise.

Art. 30 Abs. 2 EUStA-VO stelle auf eine rechtliche Verpflichtung zur Geheimhaltung ab. Darunter falle unproblematisch eine gesetzliche Verpflichtung. Man könne sich aber auch über die Pflichten aus Religionsrecht oder Vertrag Gedanken machen. So könne man z.B. Journalisten schützen, denn die EUStA-VO ermögliche für sich genommen keine Einschränkung von Ermittlungsmaßnahmen zugunsten bestimmter Personengruppen. Das Angehörigenprivileg in §§ 95, 97 StPO sei somit, soweit die EUStA betroffen ist, unionsrechtswidrig.

Die letztgenannte These wurde in der anschließenden Frageunde kontrovers diskutiert. Eine Auffassung stellte sich auf den Standpunkt, dass die EUStA-VO nur die Situation bei Geheimhaltungspflichten regule, hinsichtlich sonstiger Personengruppen aber nichts normiere, sodass über Art. 5 EUStA-VO das nationale Prozessrecht eingreife. Andere meinten, der Schutz naher Angehöriger könne – zumindest teilweise – auch über die GRCh und die EMRK hergeleitet werden.

V. Grenzüberschreitender Beweistransfer in EUStA-Verfahren – Supranationale Ermittlungen nach nationalen Regeln

Unter der Moderation von *Prof. Dr. Helmut Satzger* (LMU München) konnten die Tagungsteilnehmer von *Prof. Dr. Ingeborg Zerbes* (Universität Wien) Näheres zum internationalen Beweistransfer erfahren.

Die EUStA-VO sehe diverse „Abfederungsmechanismen“ zwischen *lex loci* und *lex fori* vor. Dazu zählt *Zerbes* die Möglichkeit des betrauten DESTa, Einschränkungen auszusprechen, die aber nur dann eingehalten werden müssen, wenn sie nicht im Widerspruch zu wesentlichen nationalen Rechtsgrundsätzen stehen. Außerdem seien die nationalen Durchführungshindernisse darunter zu fassen. Letzteres sei aber wohl so zu lesen, dass es nur um die speziell mit der Maßnahme verbundenen Hindernisse gehe.

Fraglich sei, in welchem Mitgliedstaat nachträgliches rechtliches Gehör nach einzelnen grenzüberschreitenden Ermittlungsmaßnahmen gewährt werden müsse. Akteneinsichtsrechte, Korrekturverfahren usw. seien nach der Rechtsordnung des betrauten DESTa zu gewährleisten.

Als problematisch sah sie aber die Zumutbarkeit dieser Lösung an, da der Betroffene mitunter eine rechtliche, räumliche und sprachliche Distanz zum Rechtsschutzstaat aufweisen könne.

Zu Richtervorbehalten gelte: Wenn eine der betroffenen Rechtsordnungen einen Richtervorbehalt vorsehe, sei der richterliche Beschluss nach dieser einzuholen; wenn hingegen beide Rechtsordnungen einen solchen verlangen, müsse nur im Staat des unterstützenden DESTa ein Gericht die Maßnahme anordnen. *Zerbes* berichtete diesbezüglich von einer aktuellen Vorlagefrage aus Österreich an den *EuGH*. Bei dieser stellte das Gericht die Frage, ob in einem Fall, in dem nur die Rechtsordnung des unterstützenden DESTa einen Richtervorbehalt vorsehe, das zuständige Gericht im Unterstützungsstaat die gesamte Verfahrensakte beiziehen müsse, oder ob dann eine kurssorische Prüfung ohne Akte genüge.

Der Rechtsschutz sei fragmentiert. Bei einer Ermittlungsmaßnahme in einem anderen Staat müsse die Anordnung der Maßnahme im Staat des betrauten DESTa angegriffen werden, die Durchführung jedoch im Staat des unterstützenden DESTa.

Zur Beweisverwertung enthalte die Verordnung kaum Vorgaben. Die nationalen Rechtsordnungen ließen bisher unbesehen jeden (Österreich) oder praktisch jeden (Abwägungslösung, Deutschland) Auslandsbeweis zu. *Zerbes* rief dazu auf, diese Ansätze zu überdenken.

VI. Beschuldigtenrechte in EUStA-Verfahren

Prof. Dr. Robert Esser (Universität Passau) übernahm die Darstellung der Beschuldigtenrechte in EUStA-Verfahren. Hierzu regele die Verordnung nichts Substantielles. Er drückte deshalb gleich zu Beginn des Vortrags die Hoffnung aus, dass in Zukunft nicht nur über die Beseitigung von Hindernissen für die Ermittlungen der EUStA gesprochen werde, sondern auch über die Rechte der Beschuldigten.

Esser kritisierte einige Normen der Verordnung: Schon Art. 45 Abs. 2 EUStA-VO sei auslegungsbedürftig (Begriffe „Akte“ und „Zugang“). Der Pauschalverweis auf die EU-Grundrechtecharta in Art. 41 Abs. 1 EUStA-VO sei keine hinreichende Lösung für die Beschuldigtenrechte. Es brauche irgendwann eine europäische Strafprozessordnung, in welche die Beschuldigtenrechte eingepflegt seien. Aktuell sei auch unklar, was ein „Beschuldigter“ im Sinne der VO ist. Der Pauschalverweis stelle eher einen Gestaltungsauftrag an die EUStA dar. Auch der Verweis auf die Richtlinien für Strafverfahren (Art. 41 Abs. 2 EUStA-VO) sei eine „Beruhigungsspielle“. Die Richtlinien seien bereichsspezifisch und zudem auf offene Maßnahmen zugeschnitten. Art. 41 Abs. 3 EUStA-VO führe mit seiner Bezugnahme auf das nationale Recht ebenfalls nicht weiter. Wer „anderer [...] Beteiligter“ ist, sei darüber hinaus unklar.

Im weiteren Verlauf nahm *Esser* Bezug auf den Vortrag von *Zerbes* und äußerte sich ebenfalls zu den problematischen Richtervorbehalten (Art. 31 Abs. 3 EUStA-VO). Er frage sich, wieso es nach dem „herumwabernden“ Konzept keinen doppelten Rechtsschutz geben könne, wenn beide betroffenen Rechtsordnungen einen Richtervorbehalt vorsehen. Die von *Zerbes* vorgestellte Lösung, nach der die Akte vom zuständigen Gericht vollständig beizuziehen wäre, sei zwar plausibel, aber praktisch wohl nicht sinnvoll möglich.

Zuletzt ging *Esser* noch auf die gerichtliche Kontrolle nach Art. 42 EUStA-VO ein. Dieser ebne ein, dass regulär nur letztinstanzliche Gerichte zur Vorlage verpflichtet sind. Er wies darauf hin, dass ein Eilvorabentscheidungsverfahren zur Verfügung stehe, dessen durchschnittliche Entscheidungsdauer nur dreieinhalb Monate betrage.

VII. Impuls aus der Strafverteidigerpraxis: Transnationale Ermittlungen am Beispiel von EncroChat

Nachdem „EncroChat“ im Laufe des Tages immer wieder als Stichwort genannt wurde, konnte *Prof. Dr. Ulrich Sommer* (verte Rechtsanwältin) mit dem letzten Vortrag des Abends ausführlich über dieses Thema berichten. Im Anschluss an die Erläuterung der tatsächlichen sowie rechtlichen Grundlagen und Entwicklungen in Sachen EncroChat, erschuf er hinsichtlich der Prinzipien des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung das Bild des Staates als Katze und des Bürgers als Maus. Was solle die Maus sagen, wenn die Katze ihm eröffne, „Hier sind noch 27 andere Katzen, aber keine Angst, zu denen habe ich stets großes Vertrauen.“

In EncroChat-Fällen sei eine effektive Verteidigung nahezu unmöglich. Das Bundeskriminalamt sei wohl schon früh in die französischen Maßnahmen involviert gewesen, die Verteidigung habe es aber von Anfang an sehr schwer gehabt, an Informationen zu gelangen. Erschwerend käme hinzu, dass die gewonnenen Rohdaten – bevor sie das Gericht und die Verteidigung erreichen konnten – von mehreren Stellen mittels eigener Software „lesbarer“ gemacht worden seien.

Am Schluss folgte ein Appell: Die Beweisverwertung müsse in Bezug auf die EUStA anders gehandhabt werden, um eine sinnvolle Verteidigung zu ermöglichen.

VIII. Podiumsdiskussion

Als letzter Programmpunkt des Abends fand eine Podiumsdiskussion statt, an der neben dem Moderator *Prof. Dr. Christoph Burchard* (Goethe Universität Frankfurt) auch *Dr. Sebastian Trautmann* (DESTa im Zentrum Köln und Stellvertretender Europäischer Staatsanwalt), *Prof. Dr. h.c. Lorena Bachmaier Winter* (Universidad Complutense Madrid), *Dr. Anna Oehmichen* (Oehmichen International), *Dr. Hans-Holger Herrnfeld* (Oberstaatsanwalt beim Bundesgerichtshof a.D.), *Jun.-Prof. Dr. Dominik Brodowski* und *Dr. Christian Sager* (Schweizerisches Bundesamt für Justiz) teilnahmen.

Es wurden viele über den Tag aufgeworfene Fragen, aber auch neue Problemstellungen ausgiebig diskutiert. Die Idee, einen dem ICC ähnlich gelagerten ECC (European Criminal Court) zu schaffen, wurde (jedenfalls für den Moment) mehrheitlich abgelehnt, bevor schließlich alle Diskussionsteilnehmer Gelegenheit erhielten, ihre Visionen für die EUSa zu formulieren. Die Wünsche blieben hier realistisch; vor allem *Sager* wünschte sich für die Schweiz schlicht die Schaffung vernünftiger, rechtlicher Möglichkeiten zur künftigen Zusammenarbeit zwischen der Schweiz und der EUSa.

IX. Fazit

Im Laufe des Tages wurde immer wieder von der EUSa als Experiment gesprochen. Es waren sich aber alle einig, dass dieses Experiment nicht zulasten der Beschuldigten gehen dürfe. Es wurde immer wieder deutlich, wie wichtig allen Teilnehmern – Wissenschaftlern, Verteidigern, aber auch den Vertretern der EUSa – ein hoher Standard an Rechtsstaatlichkeit in den transnationalen Verfahren ist.