



**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**



Deutscher**Anwalt**Verein

**Stellungnahme Nr. 22/2013**

Registernummer : 25412265365-88

Oktober 2013

**Stellungnahme Nr. 48/2013**

## **Gemeinsame Stellungnahme Bundesrechtsanwaltskammer und Deutscher Anwaltverein**

### **Zum Vorschlag der Europäischen Kommission für eine Verordnung des Rates über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft**

**Verteiler: Europa**

Europäische Kommission  
Europäisches Parlament  
Rat der Europäischen Union  
Justizreferenten der Landesvertretungen  
Rat der Europäischen Anwaltschaften (CCBE)

**Deutschland**

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages  
Unterausschuss Europarecht des Deutschen Bundestages  
Innenausschuss des Deutschen Bundestages  
Bundesministerium der Justiz  
Deutscher Richterbund  
Deutscher Notarverein  
Bundesnotarkammer  
Bundesteuerberaterkammer  
Patentanwaltskammer  
Deutscher Industrie- und Handelskammertag  
Bundesverband der Deutschen Industrie  
Bundesingenieurkammer

**Bundesrechtsanwaltskammer**

Littenstraße 9  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.28 49 39 - 0  
Fax +49.30.28 49 39 - 11  
Mail zentrale@brak.de  
Web www.brak.de

**Deutscher Anwaltverein e. V.**

Littenstraße 11  
10179 Berlin  
Deutschland  
Tel. +49.30.72 61 52 - 0  
Fax +49.30.72 61 52 - 190  
Mail dav@anwaltverein.de  
Web www.dav.de

Die Bundesrechtsanwaltskammer (BRAK) und der Deutsche Anwaltverein (DAV) nehmen zur Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zur Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU wie folgt Stellung:

### **Präambel**

Aus europäischer Perspektive ist der Vorschlag der Europäischen Kommission enttäuschend. Art. 86 AEUV sieht vor, dass für den Europäischen Staatsanwalt eine eigene Verfahrensordnung geschaffen werden kann und soll. Der von der Kommission eingeschlagene Weg, eine europäische Behörde einzurichten, die weitgehend nach nationalem Recht agiert und schließlich für die gerichtliche Kontrolle auf eine nationale Behörde zurückgestuft wird, kann als europäische Maßnahme nicht überzeugen. Faktisch läuft der Verordnungsvorschlag auf eine europäische Aufsichtsbehörde über die nationalen Staatsanwaltschaften und auf ein weiteres Instrument der gegenseitigen Anerkennung hinaus, durch das die Unterschiede im Recht der Mitgliedsstaaten weiter zementiert werden; anstatt den Weg zu einer Angleichung der bestehenden Strafrechtsordnungen und einer Harmonisierung des Rechts im gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu ebnen. Mit der Einführung des Europäischen Staatsanwalts sollte ein deutlicher Schritt in Richtung einer europäischen Strafverfahrensordnung gegangen werden, die europaweit geltende Beschuldigtenrechte, harmonisierte nationale Eingriffsvoraussetzungen für Ermittlungsmaßnahmen, einheitliche Regeln für notwendige Verteidigung sowie eine europäische Rechtskontrolle vorsieht.

### **I. Zusammenfassende Einleitung**

1. Die Europäische Kommission begründet die Notwendigkeit der Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft damit, dass das Vorgehen der Mitgliedstaaten bei „Betrug und ähnlichen rechtswidrigen Handlungen, die sich gegen die EU richten“, nicht einheitlich sei. Das Vorgehen der Mitgliedstaaten sei derzeit nicht als effektiv, gleichwertig und abschreckend im Sinne des Vertrages zu bezeichnen. Konkrete Defizite in einzelnen Mitgliedstaaten werden nicht benannt, und auch nicht für alle Mitgliedsstaaten werden Defizite behauptet. Es stellt sich nach wie vor die Frage (vgl. Stellungnahme BRAK-Nr. 48/2012/DAV-Nr. 80/2012), ob in dieser Situation die Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft das geeignete Mittel ist, die finanziellen Interessen der Europäischen Union (besser) zu schützen. Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass der vorliegende Vorschlag stark auf den Einsatz nationaler Staatsanwälte in ihrer Eigenschaft als Europäische Staatsanwälte und der ihnen zur Verfügung stehenden nationalen Ressourcen setzt, so dass fraglich scheint, ob der Zuwachs an Effektivität mit dem Vorschlag überhaupt erreicht werden kann. Hinzu kommt, dass nicht gewährleistet ist, dass diejenigen Mitgliedstaaten, bei denen ein Ermittlungsdefizit bestehen soll, überhaupt an der Maßnahme teilnehmen werden.

2. Folgt man dem Ansatz der Kommission, dass eine Europäische Staatsanwaltschaft für Ermittlungen bei Delikten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU erforderlich ist, ist ihr entgegenzuhalten, dass der vorliegende Vorschlag der in Art. 86 AEUV vorgesehenen Maßnahme in keiner Weise gerecht wird. Auf der Grundlage von Art. 86 AEUV kann eine Staatsanwaltschaft geschaffen werden, deren Ermittlungsmöglichkeiten und –befugnisse sich nach einem neu zu schaffenden europäischen Verfahrensrecht richten. Art. 86 AEUV ist die Grundlage für die Schaffung einer neuen europäischen Institution mit eigenen Regelungen, auf die sich die beteiligten Staaten verständigen. Hinter dieser Vorgabe bleibt der Verordnungsvorschlag (im Folgenden: VV) weit zurück. Er beinhaltet keine europäische Verfahrensordnung – weder im Hinblick auf Beschuldigtenrechte, noch im Hinblick auf die Ermittlungsmaßnahmen der Staatsanwaltschaft. Die fehlende europäische Ausrichtung des Vorschlags gipfelt in der Regelung, wonach die Europäische Staatsanwaltschaft zum Zweck der gerichtlichen Kontrolle als einzelstaatliche Behörde gelten soll (Art. 36 VV). Eine justizielle Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft durch den EuGH soll damit entgegen Art. 263 AEUV

ausgeschlossen werden. Der vorliegende Vorschlag ist einerseits ein reines Instrument der gegenseitigen Anerkennung. Andererseits wird dieser Grundsatz dadurch konterkariert, dass die Notwendigkeit einer europäischen Staatsanwaltschaft mit der angeblichen Insuffizienz nationaler Ermittlungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union begründet wird: „Da die Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten zurzeit nicht in der Lage sind, einen gleichwertigen Schutz und eine gleichwertige Rechtsdurchsetzung zu gewährleisten, hat die Union nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, tätig zu werden.“

BRAK und DAV nehmen danach mit Sorge zur Kenntnis, dass die Kommission den nationalen Rechtssystemen nicht vertraut: Gerade das Vertrauen auf gleichwertigen Schutz und gleichwertige Rechtsdurchsetzung ist aber Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, das dadurch offensichtlich in Frage gestellt wird.

Art. 86 AEUV beruht auf dem Gedanken der Harmonisierung. DAV und BRAK sprechen sich dafür aus, entweder ein Instrument zu schaffen, das den Vorgaben des AEUV gerecht wird, oder aber von der Einrichtung einer sogenannten Europäischen Staatsanwaltschaft abzusehen. Auch der Subsidiaritätsgrundsatz rechtfertigt es nicht, auf der Grundlage von Art. 86 AEUV ein hybrides Instrument zu schaffen, das in Art. 86 AEUV so nicht vorgesehen ist.

3. Betrachtet man die einzelnen Regelungen des VV, die die Ermittlungen der Europäischen Staatsanwälte bestimmen sollen, so zeichnet sich ein Flickenteppich unterschiedlicher nationaler Eingriffsvoraussetzungen ab, der im Vergleich zum jetzigen Zustand die Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten noch vergrößern wird. Dies gilt insbesondere, soweit die Mitgliedstaaten verpflichtet werden, bestimmte staatsanwaltschaftliche Ermittlungsmaßnahmen vorzusehen, ohne dass der VV einen konkreten Rahmen für die Eingriffsvoraussetzungen vorgeben würde. Hinzu kommen die in wesentlichen Bereichen allein nach nationalem Recht ausgestalteten Beschuldigtenrechte. Regelungen, die ein Forum Shopping für die Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen verhindern könnten, sind nicht vorgesehen und die Wahl des Ortes der Anklage soll nach vagen Kriterien ohne länderübergreifende Kontrolle der gerichtlichen Zuständigkeit durch den EuGH erfolgen. Die vorgesehene Zersplitterung der rechtlichen Grundlagen der Tätigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft in nationale Rechtsordnungen verstärkt das tatsächlich vorhandene Misstrauen der Mitgliedstaaten in das jeweilige Recht der anderen Staaten und ist nicht geeignet, das gegenseitige Vertrauen zu stärken. BRAK und DAV sprechen sich daher dafür aus, die bei der Einrichtung einer europäischen Institution ohnehin unabdingbare europäische Rechtskontrolle in dem Entwurf zu stärken und so zumindest im Rahmen der gerichtlichen Kontrolle der Tätigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft unionsweit einheitliche Maßstäbe anzuwenden und fortzuentwickeln.

## **II. Zu den Regelungen des VV im Einzelnen:**

### **1. Ernennung, Entlassung, Unabhängigkeit und Rechenschaftspflicht (Art. 5, 8 VV)**

Die vorgesehene Unabhängigkeit des Europäischen Staatsanwalts ist zu weitgehend. Die Staatsanwaltschaft ist kein unabhängiges Gericht, sondern Teil der Exekutive und bedarf daher einer Kontrolle. Gem. Art. 8 VV besteht der einzige Kontrollmechanismus darin, dass der Europäische Staatsanwalt auf Antrag durch den EuGH unter den in Art. 8 Abs. 4 VV genannten Voraussetzungen entlassen werden kann - wobei unklar ist, was der VV unter dem Entlassungsgrund versteht, dass der Europäische Staatsanwalt die Voraussetzungen für die Erfüllung seiner Pflichten nicht mehr erfüllt. Grundlage für eine Beurteilung der Tätigkeit des Europäischen Staatsanwalts ist in erster Linie der in Art. 70 VV vorgesehene Jahresbericht. Es sollte eine engmaschigere Berichts- und Rechenschaftspflicht vorgesehen und die Rechte des Europäischen Parlaments zur Kontrolle der

Tätigkeit gestärkt werden. Auch scheint es nicht notwendig, von vornherein eine achtjährige Amtszeit vorzusehen. Eine vierjährige Amtsdauer mit der einmaligen Möglichkeit der erneuten Bestellung erscheint angemessener.

Soweit die Wahl des Europäischen Staatsanwalts gem. Art. 8 Abs. 3 von einem Gremium von Juristen erfolgen soll, wird angeregt, ähnlich dem deutschen Vorbild der Richterwahlausschüsse auch Rechtsanwälte an der Wahl zu beteiligen.

## 2. Geschäftsordnung (Art. 7 VV)

Die Regeln über die Geschäftsordnung sollten vorsehen, dass die Geschäftsordnung für jedermann einsehbar und zugänglich ist.

Soweit in Art. 7 Abs. 2 vorgesehen ist, dass auch allgemeine Vorschriften über die Geschäftsverteilung (im Englischen: „General rules on the allocation of cases“) intern vom Europäischen Staatsanwalt geschaffen werden sollen, ist dem entgegenzutreten. Auch eine allgemeine Zuständigkeitsverteilung – was immer damit genau gemeint ist – kann derart in die Rechte der Beschuldigten eingreifen, dass es nicht ausreicht, solche Regelungen dem Verwaltungsermessen des Europäischen Staatsanwalts vorzubehalten. Allgemeine Zuständigkeitsregelungen sollten in der Verordnung selbst vorgesehen werden.

## 3. Zuständigkeit kraft Sachzusammenhangs (Art. 13 VV)

Gem. Art. 13 Abs. 3 VV entscheidet in Fällen, in denen die zu ermittelnden Vorwürfe sowohl Straftaten gegen die finanziellen Interessen der EU als auch andere Vorwürfe betreffen, bei Streit über die Zuständigkeit des Europäischen Staatsanwalts die einzelstaatliche Justizbehörde. Gegen diese Entscheidung ist ausdrücklich kein Rechtsmittel vorgesehen.

Mit dieser Vorschrift werden die Rechte des Beschuldigten unverhältnismäßig eingeschränkt. Für den Beschuldigten, gegen den nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens möglicherweise in einer fremden Rechtsordnung Anklage erhoben wird, kann es von erheblicher Bedeutung sein, ob er sich Ermittlungen eines nationalen oder eines Europäischen Staatsanwalts gegenüber sieht. Für die nationale Behörde wird es - jedenfalls wenn die nationalen Ressourcen knapp sind – verlockend sein, allein aus fiskalischen Gründen die Ermittlungen auf den Europäischen Staatsanwalt abzuwälzen. Solchen sachfremden Entscheidungen ist dadurch zu begegnen, dass die Bestimmung der zuständigen Staatsanwaltschaft für den Beschuldigten (und ggf. auch für die nationale Staatsanwaltschaft) gerichtlich überprüfbar ist. Wenn in diesem Zusammenhang europaweit einheitliche Standards geschaffen werden sollen, kommt nur eine gerichtliche Überprüfung durch den EuGH in Betracht.

## 4. Informationen bei Nichtaufnahme von Ermittlungen (Art. 15 Abs. 4 VV)

Gem. Art. 15 Abs. 4 VV sollen bei der dort vorgesehenen Einstellung des Verfahrens nicht die von den Informationen Betroffenen, sondern allenfalls die Übermittler der Informationen in Kenntnis gesetzt werden. Unter datenschutzrechtlichen Gesichtspunkten ist zu verlangen, dass auch die von der Information betroffene Person von dem Verfahren und dessen Einstellung in Kenntnis gesetzt wird.

Ebenfalls sollte ein Akteneinsichtsrecht für die betroffene Person vorgesehen werden.

## 5. „Bestätigung“ von Eilmaßnahmen (Art. 17 VV)

Nach Art. 17 Abs. 1, 2 und 4 sollen jeweils die Europäische Staatsanwaltschaft oder eine nationale Behörde Ermittlungsmaßnahmen der jeweils anderen Behörde „bestätigen“. Unklar ist, welche rechtliche Wirkung dieser „Bestätigung“ zukommen soll und was im Einzelnen bestätigt werden soll.

Diese Regelungen bedürften der Präzisierung, um für die Praxis anwendbar zu werden. Insbesondere ist zu verlangen, dass die jeweils andere Behörde eine rechtliche Überprüfung der Maßnahme vornimmt, wenn sie sie als eigene Maßnahme übernehmen soll. Insoweit scheint auch der starre Rahmen von 48 Stunden, der nur für die Europäische Staatsanwaltschaft relativiert wird („nach Möglichkeit“, Art. 17 Abs. 4), rechtsstaatlichen Anforderungen, die eine ausführliche Überprüfung anhand möglicherweise umfangreichen Akteninhalts erfordern können, nicht zu genügen.

## 6. Führung des Ermittlungsverfahrens durch den Europäischen Staatsanwalt selbst (Art. 18 Abs. 5 VV)

Nach Art. 18 Abs. 5 VV kann der Europäische Staatsanwalt das Ermittlungsverfahren unter den dort genannten Voraussetzungen selbst und nicht durch abgeordnete nationale Staatsanwälte führen.

Unklar ist nach dem VV, welche Kompetenzen der Europäische Staatsanwalt in diesen Fällen hat und wer seine Ermittlungstätigkeit überwacht. Nach dem Wortlaut der Vorschrift wird er seine Ermittlungsmaßnahmen „in Verbindung mit den Behörden des Mitgliedsstaates“ durchführen. Zwangsmaßnahmen hingegen werden von den zuständigen einzelstaatlichen Behörden durchgeführt.

Diese Regelung scheint in der vorliegenden Fassung nicht praktikabel. Es ist nicht ersichtlich, wie die „zuständige nationale Behörde“ für die der Europäische Staatsanwalt nicht weisungsbefugt ist, dazu kommen soll, Zwangsmaßnahmen in einem nicht von ihr betriebenen Verfahren durchzuführen. Aber auch die Regelung, die Ermittlungen seien „in Verbindung mit...“ durchzuführen, lässt die beabsichtigte rechtliche Gestaltung nicht erkennen und ist auch nicht geeignet, die Mitgliedstaaten dazu zu verpflichten, entsprechende Möglichkeiten vorzusehen.

Schließlich bleibt offen, wer die justizielle Kontrolle inne hat, wenn der Europäische Staatsanwalt nach Art. 6 Abs. 2 Satz 2 VV unmittelbar selbst ermittelt. Nach Art. 263 AEUV wäre dies der Gerichtshof der Europäischen Union. Fraglich ist, ob auch insoweit der Europäische Staatsanwalt gem. Art. 36 VV als einzelstaatliche Behörde behandelt und eine gerichtliche Kontrolle des EuGH ausgeschaltet werden soll.

Die unmittelbare Tätigkeit des Europäischen Staatsanwalts erfordert, soweit sie nicht nach dem Recht eines Mitgliedsstaates vorgenommen wird, eine europäische Rechtskontrolle, da nationale Gerichte insoweit keine Kompetenz besitzen. Dies gilt etwa im Hinblick auf Auskunftersuchen oder die Sammlung und Auswertung von Daten, die nicht durch Zwangsmaßnahmen in einem der Mitgliedsstaaten – bspw. durch die Zusammenarbeit mit Europol oder OLAF erlangt wurden.

## 7. Ermittlungsmaßnahmen (Art. 26 VV)

Art. 26 VV ist in der vorliegenden Fassung abzulehnen, da die dort vorgesehenen Eingriffsvoraussetzungen für den Katalog der Ermittlungsmaßnahmen rechtsstaatlichen Anforderungen nicht genügt.

Nach Art. 26 Abs. 2 VV gelten für die dort vorgesehenen Maßnahmen die Verordnung und einzelstaatliches Recht. Dies bedeutet zum einen, dass für die Ermittlungen des Europäischen

Staatsanwalts für ein und dieselbe Ermittlungsmaßnahme je nach Mitgliedstaat unterschiedliche nationale Regelungen zur Anwendung kommen können. Zum anderen bedeutet diese Regelung, dass für Maßnahmen, die in Art. 26 vorgesehen sind und die das betroffene einzelstaatliche Recht nicht vorsieht, als Eingriffsvoraussetzung allein Art. 26 Abs. 3 VV zur Anwendung kommt.

Eine geringere Eingriffsschwelle als in Art. 26 Abs. 3 VV vorgesehen, ist kaum noch denkbar: die Maßnahme wird nicht angeordnet, wenn kein vernünftiger Grund besteht oder ein milderer Mittel zum Ziel führen würde. Anforderungen an den Grad eines Tatverdachts fehlen völlig und was „kein vernünftiger Grund“ ist, wird nicht näher erläutert. Es dürfte kaum denkbar sein, dass eine Staatsanwaltschaft eine für erforderlich gehaltene Maßnahme nicht durchführt, weil sie selbst keinen vernünftigen Grund dafür sieht.

Art. 26 ermöglicht also Forum Shopping in zweifacher Hinsicht. Der Ort der Ermittlungsmaßnahme kann danach ausgesucht werden, wo das günstigste nationale Recht herrscht und noch einfacher hat es die Staatsanwaltschaft, wenn sie einen Mitgliedstaat findet, in dem die Maßnahme überhaupt nicht vorgesehen ist – dann gilt nur noch Art. 26 Abs. 3 VV. Es liegt auf der Hand, dass diese Konstruktion im Zusammenspiel mit dem Fehlen jeglicher europaeinheitlichen justiziellen Kontrolle nur zu einer europaweiten Absenkung des rechtsstaatlichen Standards führen kann.

Art. 86 AEUV berechtigt und verpflichtet dazu, eine europäische Verordnung für die Ermittlungsmaßnahmen der Europäischen Staatsanwaltschaft zu schaffen. Für den schlichten Verweis auf nationales Recht bietet Art. 86 AEUV keine Rechtsgrundlage und die rudimentäre Regelung in Art. 26 Abs. 3 VV ist mit rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht zu vereinbaren.

Die Voraussetzungen in Art. 26 Abs. 3 VV verhindern im Übrigen auch jegliche effektive gerichtliche Kontrolle, weil die Kriterien so vage sind, dass sie grundsätzlich auf jede denkbare Maßnahme zutreffen können.

Dementsprechend geht Art. 26 Abs. 6 VV offenbar auch nicht von einer eingehenden Prüfung der Maßnahme durch ein Gericht aus. Auch hier soll wieder nach einer starren 48-Stunden-Regelung entschieden werden. Die nationalen Gerichte müssen die Freiheit haben, einen Fall so lange zu prüfen, wie es erforderlich ist - ganz abgesehen davon, dass es zweifelhaft scheint, ob Art. 86 eine Rechtsgrundlage dafür bildet, die Entscheidungsdauer der nationalen Gerichte festzulegen.

Unklar ist bei einem Vergleich der englischen und der deutschen Fassung des VV, wer jeweils die in Art. 26 Abs. 4 und 5 vorgesehene Genehmigung erteilen soll. Wenn man überhaupt davon ausgehen will, dass die in Art. 26 gewählte Konstruktion des Zusammenspiels von nationalem Recht und Ermittlungen des Europäischen Staatsanwalts den Anforderungen von Art. 86 AEUV entspricht, wäre jedenfalls jeweils die Genehmigung des nationalen Gerichts zu verlangen. Auch insoweit sollte wenigstens auf der Ebene der Verordnung ein einheitlicher Standard für die Mitgliedstaaten vorgegeben werden.

#### 8. Ort der Anklageerhebung (Art. 27 VV)

Die in Art. 27 Abs. 4 VV vorgesehenen Kriterien für die Wahl des zuständigen Gerichts sind ungenügend. Ein europäischer Verordnungsvorschlag müsste die Zuständigkeit nach einer zwingenden Abstufung vorsehen.

Um die Verteidigungsmöglichkeiten des Beschuldigten nicht mehr als unbedingt erforderlich einzuschränken, sollte an erster Stelle der gewöhnliche Aufenthaltsort des Beschuldigten und an zweiter Stelle der Ort der vorgeworfenen Straftaten als Anknüpfungspunkt für die Anklageerhebung

dienen. Der Ort, an dem sich die Beweismittel befinden, sollte als Anknüpfungskriterium ausscheiden, ebenso wie der Ort des gewöhnlichen Aufenthalts der direkten Opfer.

Unklar ist, wer bei Straftaten gegen die finanziellen Interessen der EU mit „direkten Opfern“ gemeint ist, zumal es ja um die EU als potentielles Opfer geht. Schon die Ungenauigkeit des Begriffes und auch die Tatsache, dass vor einem Urteil ohnehin eine Opfereigenschaft nicht feststehen dürfte, machen deutlich, dass es sich hier nicht um ein geeignetes Kriterium als Anknüpfung für den Ort der Anklageerhebung handelt.

Zur Wahrung der Verteidigungsrechte des Beschuldigten sollte die Staatsanwaltschaft im Übrigen verpflichtet werden, so früh wie möglich den Ort der (möglichen) Anklageerhebung festzulegen, damit der Beschuldigte bereits im Ermittlungsverfahren seine Verteidigung darauf einstellen kann.

Schließlich sollte der Beschuldigte das Recht haben, den Ort der Anklageerhebung gerichtlich überprüfen zu lassen. Auch hierzu wäre eine möglichst frühzeitige Festlegung dienlich, damit die gerichtliche Überprüfung nicht das Verfahren verzögert.

Der VV schließt eine gerichtliche Kontrolle der örtlichen Zuständigkeit durch das nationale Gericht zwar nicht aus, verpflichtet die Mitgliedstaaten jedoch auch nicht, eine solche Kontrolle vorzusehen. Damit ist offen, ob und in welchen Staaten eine solche Kontrolle möglich sein wird.

Die gerichtliche Kontrolle sollte auch insoweit durch den EuGH erfolgen, um zu gewährleisten, dass auf Dauer ein einheitlicher europäischer Standard zur Anwendung kommt.

#### 9. „Vergleich“ nur mit Geldauflage (Art. 29)

Art. 29 VV sieht die Einstellung des Verfahrens aus Opportunitätsgründen vor. Dabei wird nicht ganz deutlich, ob die Staatsanwaltschaft tatsächlich eine „Geldstrafe“ soll verhängen können, um anschließend das Verfahren einzustellen. Jedenfalls wäre eine Maßnahme mit Ahndungscharakter, sei es als Geldstrafe oder als Geldbuße durch die Staatsanwaltschaft ohne eine Möglichkeit, dagegen ein Rechtsmittel einzulegen, nach deutschem Verfassungsverständnis abzulehnen. Dies gilt auch, wenn die Ahndung – wie es Art. 29 VV vorsieht – mit Zustimmung des Beschuldigten erfolgt. Andererseits wird nicht verkannt, dass die Erfahrungen mit § 153 a StPO dafür sprechen, eine vergleichbare Regelung in eine europäische Verfahrensordnung aufzunehmen. Dem wird Art. 29 VV jedoch nicht gerecht. Die Voraussetzung der Schadenswiedergutmachung begünstigt finanziell gut gestellte Beschuldigte und könnte im Übrigen zu einer unnötigen Belastung des Verfahrens werden, wenn die Höhe eines Schadens nicht ohne weiteres feststellbar ist.

DAV und BRAK sprechen sich daher dafür aus, eine Möglichkeit zu schaffen, dass Verfahren gegen Auflage – z.B. durch Schadenswiedergutmachung wenn sie möglich ist oder Zahlung an eine gemeinnützige Organisation - eingestellt werden können. Eine solche Einstellung sollte auch zum Strafklageverbrauch im Hinblick auf den betroffenen Sachverhalt führen. Abzulehnen sind jedoch „Geldstrafe“ und Schadensersatz als unabdingbare Voraussetzung für eine außergerichtliche Verfahrensbeendigung.

#### 10. Zulässigkeit von Beweismitteln (Art. 30)

Mit Art. 30 Abs. 1 VV wird eine Überprüfung der Beweiserhebung der Europäischen Staatsanwaltschaft durch das Prozessgericht – abgesehen von dem allgemeinen Verweis auf Art. 47, 48 der Grundrechtecharta – ausgeschlossen. Das Prozessgericht soll weder die Möglichkeit haben, die Zulässigkeit der Beweiserhebung nach eigenem Recht noch nach dem Recht des

Mitgliedsstaates, wo der Beweis erhoben wurde, zu überprüfen. Nach dem vorliegenden Text wäre sogar eine Überprüfung, ob die Anforderungen von Art. 26 Abs.3 VV eingehalten wurden, ausgeschlossen.

Auch vor dem Hintergrund, dass eine Überprüfung der staatsanwaltschaftlichen Maßnahmen während des Ermittlungsverfahrens in dem Verordnungsvorschlag nicht ausdrücklich vorgesehen ist, ist eine solche Regelung abzulehnen. Nach deutschem Verfassungsverständnis muss das erkennende Prozessgericht zumindest die Möglichkeit haben, zu überprüfen, ob die Beweiserhebung nach allgemeinen rechtsstaatlichen Grundsätzen erfolgt ist (vgl. Urteil des 1. Strafsenats vom 21.11.2012, 1 StR 310/12). Ob der Verweis auf Art. 47, 48 Grundrechtecharta diesen Anforderungen genügt, scheint zweifelhaft. Jedenfalls ist ein erhebliches Ungleichgewicht zwischen staatsanwaltlichem Handeln und gerichtlicher Kontrolle festzustellen, wenn dem Prozessgericht jegliche Kontrollmöglichkeit genommen wird.

BRAK und DAV fordern daher, dass die Einhaltung der in Art. 30 VV aufgenommenen (Minimal-)Standards - gegebenenfalls im Weg der Vorabentscheidung - durch ein europäisches Gericht überprüft werden kann.

Alternativ kommt nur in Betracht, dass die Beweiserhebung sowohl nach dem Recht im Land des Prozessgerichts als auch nach dem Recht des Ortes, wo sie durchgeführt wurde, zulässig ist und dies auch vom nationalen Gericht überprüft werden kann. Nur so lässt sich die Gefahr des Forumshoppings eingrenzen.

#### 11. Beschuldigtenrechte (Art. 32 ff.)

Die Regelungen über die Beschuldigtenrechte sind in sich widersprüchlich und unzureichend, soweit lediglich auf das nationale Recht Bezug genommen wird.

Im Einzelnen:

In Erwägungsgrund 34 wird darauf hingewiesen, dass die Beschuldigtenrechte innerhalb der Europäischen Union noch nicht vollständig harmonisiert sind. Soweit diese Rechte noch nicht harmonisiert sind, solle die vorliegende Verordnung Vorschriften festlegen, die ausschließlich für die Zwecke dieser Verordnung gelten.

Diese Ankündigung wird in Art. 32 ff. VV nicht eingehalten. In Art. 32 wird zunächst ein umfassender Katalog von Beschuldigtenrechten festgelegt. Nach Art. 32 Abs. 3 sollen den Beschuldigten diese Rechte nur im Ermittlungsverfahren uneingeschränkt zustehen. Nachdem die „zuständige einzelstaatliche Behörde der Anklageerhebung zugestimmt hat“ sollen sich die Verfahrensrechte nach den einzelstaatlichen Vorschriften richten.

Diese Abfolge wirft zwar die Frage auf, wie damit umzugehen ist, wenn das einzelstaatliche Recht aus der Wahrnehmung von Rechten im Ermittlungsverfahren Schlüsse für die Beweisführung im Hauptverfahren zulässt oder z.B. Prozesskostenhilfe im Ermittlungsverfahren nach der Verordnung, nicht jedoch im Hauptverfahren nach einzelstaatlichem Recht gewährt wird. Eine solche Trennung scheint jedoch grundsätzlich mit Art. 86 AEUV vereinbar, wonach eine Regelungsbefugnis für das Hauptverfahren nicht vorgesehen ist.

Diese Fragen scheinen sich nach dem weiteren Verordnungstext jedoch gar nicht zu stellen, da der VV in Art. 33, 34 und 35 die in Art. 32 gewährten Rechte relativiert und offenbar alle wesentlichen Beschuldigtenrechte, für die noch keine einheitlichen Mindeststandards durch Richtlinien geschaffen



wurden, allein nach nationalem Recht – und zwar für das gesamte Verfahren – gewährt werden sollen. Diese Reduzierung auf nationales Recht widerspricht Erwägungsgrund 34 und wird in keiner Weise dem Anspruch der Beschuldigten auf ein faires Verfahren gerecht.

Es ist nicht akzeptabel, dass die Verfasser der Verordnung in Art. 26 einen umfassenden Katalog von Ermittlungsmaßnahmen vorsehen, ohne gleichzeitig – wie in Erwägungsgrund 34 angekündigt - einen Katalog von Beschuldigtenrechten festzulegen, der für die Verfahren des Europäischen Staatsanwalts gilt.

Der Europäische Staatsanwalt wird von allen Mitgliedstaaten, soweit sie sich an der Maßnahme beteiligen, finanziert und getragen. In einem Europa, das auch die Bürgerrechte achtet, sollte es ausgeschlossen sein, eine solche Institution zu schaffen, ohne die Beschuldigtenrechte auf ein einheitliches europäisches Niveau zu heben.

Für die Prozesskostenhilfe ist ein europäisches Budget zu schaffen, aus dem allen Beschuldigten eines Verfahrens, das vom Europäischen Staatsanwalt geführt wird, gleichermaßen Unterstützung gewährt wird.

## 12. Beseitigung einer europäischen gerichtlichen Kontrolle (Art. 36)

Abzulehnen ist auch der völlige Ausschluss einer europäischen gerichtlichen Kontrolle in Art. 36 VV.

Art. 36 VV wirft die Frage auf, ob mit dieser Regelung eine unwirksame Änderung des AEUV vorgenommen werden soll. Art. 263 Abs. 1 AEUV bestimmt die Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Union für europäische Behörden. Zwar erlaubt Art. 263 Abs. 5 AEUV die Schaffung besonderer „Bedingungen und Einzelheiten“ für Klagen gegen Maßnahmen einer neu zu schaffenden europäischen Behörde. Diese Vorschrift erlaubt es jedoch ganz offensichtlich nicht, die Kontrolle durch den Gerichtshof für eine neu geschaffene europäische Behörde vollkommen auszuschließen. Ein solcher Ausschluss, wie er in Art. 36 VV vorgesehen ist, hebt die Regelungen in Art. 263 AEUV faktisch auf. Es ist zu besorgen, dass hier eine Regelung für die zentrale Frage der gerichtlichen Kontrolle geschaffen wird, deren Bestand vor dem Europäischen Gerichtshof zumindest fraglich erscheinen muss und die sich, wenn überhaupt, am Rande des nach AEUV Zulässigen bewegt.

Die Einrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft sollte nicht von vornherein mit dem Risiko belastet sein, dass eine zentrale Vorschrift keine Gültigkeit hat.

In dem Zusammenhang ist auch auf den Widerspruch zu Art. 47 und Art. 69 des VV hinzuweisen, wo der Europäische Staatsanwalt dann doch als Europäische Behörde angesehen wird.

Nach Auffassung von BRAK und DAV bedarf es einer umfassenden gerichtlichen Kontrolle der Handlungen des Europäischen Staatsanwalts durch den Gerichtshof der Europäischen Union; denn nur so kann die Tätigkeit des Europäischen Staatsanwalts auch von einer einheitlichen europäischen Rechtsentwicklung begleitet werden. Die Vorstellung, dass die gleiche Maßnahme des Europäischen Staatsanwalts in dem einen Mitgliedstaat als rechtmäßig, in dem anderen aber als unrechtmäßig behandelt wird, widerspricht dem europäischen Gedanken und dem Anliegen von Art. 86 AEUV diametral.

## 13. Ne bis in idem

Abschließend sei darauf hingewiesen, dass klare Regelungen zur Frage des *ne bis in idem* fehlen. Dies gilt insbesondere auch für den Fall, dass ein Verfahren durch den Europäischen Staatsanwalt

eingestellt wird. Die Verordnung sollte regeln, dass eine Aufnahme des Verfahrens nach einer abschließenden Behandlung durch den Europäischen Staatsanwalt auf nationaler Ebene nicht mehr möglich ist.

#### 14. Datenschutz

Fragen des Datenschutzes sind hier zunächst ausgeklammert. Insoweit soll zu gegebener Zeit Stellung genommen werden, wenn die datenschutzrechtliche Entwicklung auf europäischer Ebene abgeschlossen und der europäische Maßstab festgelegt ist.