Die Zusammenarbeit der Europäischen Staatsanwaltschaft mit nationalen Ermittlungsbehörden

Anne Schneider

I. Einleitung

Mit der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA) wurde die erste originäre Strafverfolgungsbehörde der Europäischen Union geschaffen. Zwar gibt es schon seit längerem EU-Behörden, die ua mit nationalen Strafverfolgungsbehörden kooperieren und deren Erkenntnisse in nationale Strafverfahren eingebracht werden. Ein Beispiel hierfür ist das Office Européen de Lutte Anti-Fraude (OLAF), das wie die EUStA die Aufgabe hat, die finanziellen Interessen der EU zu schützen, deren Kompetenzen und Zuständigkeiten sich jedoch deutlich von der EUStA unterscheiden, da OLAF als administrative Behörde konzipiert ist.[1] Im Gegenzug ist die EUStA explizit für die „strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung sowie die Anklageerhebung in Bezug auf Personen, die als Täter oder Teilnehmer Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union […] begangen haben" zuständig (Art. 4 VO (EU) 2017/1939[2], kurz: EUStA-VO).

Um ihr Mandat ausüben zu können, ist die EUStA auf die Unterstützung der Mitgliedstaaten angewiesen. Dies folgt schon daraus, dass die EUStA keine Möglichkeit hat, Ermittlungsmaßnahmen gegen den Willen der Betroffenen umzusetzen.[3] Hierfür ist die Unterstützung der zuständigen nationalen Behörden erforderlich. Diese sind gem. Art. 5 VI EUStA-VO verpflich-

1 S. zu den Ermittlungsverfahren von OLAF ausführlich *Scholten/Simonato*, in: Simonato/Luchtman/Vervaele (Hrsg.), Exchange of Information with EU and national enforcement authorities: Improving OLAF's legislative framework through a comparison with other EU law enforcement authorities (ECN/ESMA/ECB), März 2018, https://dspace.library.uu.nl/bitstream/handle/1874/364049/Utrecht_University_Hercule_III_Exchange_of_information_with_EU_and_national_enforcement_authorities.pdf?sequence=1&isAllowed=y (23.12.2022), S. 9 ff.

2 Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA), OJ L 283, 31.10.2017, S. 1.

3 *Trautmann*, in: Herrnfeld/Esser (Hrsg.), Europäische Staatsanwaltschaft Handbuch, 2022, § 6 Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

tet, die Ermittlungen und Strafverfolgungsmaßnahmen der EUStA im Wege der loyalen Zusammenarbeit zu fördern und zu unterstützen. Im Folgenden soll diese Zusammenarbeit näher in den Blick genommen werden. Dabei wird zunächst ein Überblick über die Kooperation der EUStA mit nationalen Behörden gegeben, bevor in einem nächsten Schritt das Ermittlungsverfahren der EUStA näher in den Blick genommen wird.

II. Überblick über die Zusammenarbeit mit nationalen Behörden

Die EUStA ist auf die Kooperation mit den nationalen Behörden angewiesen. Dies spiegelt sich darin wider, dass die EUStA-VO an vielen Stellen explizite Kooperationspflichten vorsieht. Auch aus dem Grundsatz der loyalen Zusammenarbeit ergeben sich Kooperationspflichten.[4]

1. Informations- und Unterrichtungspflichten

Einen wichtigen Raum nehmen Informations- und Unterrichtungspflichten ein. Diese dienen va dazu, die EUStA mit den Informationen zu versorgen, die sie benötigt, um zu entscheiden, ob sie gem. Art. 25 EUStA-VO ihre Zuständigkeit ausüben möchte. Die maßgebliche Vorschrift in Art. 24 EUStA-VO ist – ebenso wie die Zuständigkeitsregelung – kompliziert.[5] Sie unterscheidet zwischen Meldungen und Unterrichtungen, wobei letztere ein laufendes Ermittlungsverfahren voraussetzen.[6] Es finden sich folgende Pflichten:

a) Informationspflichten der nationalen Behörden

- Art 24 I, II EUStA-VO: Meldung einer Straftat, die in die Zuständigkeit der EUStA fallen könnte, und Unterrichtung bzgl. eingeleiteter Ermittlungsverfahren durch nationale Strafverfolgungsbehörden, die die EUStA übernehmen könnte.

4 S. den Überblick zu expliziten und impliziten Pflichten in *Aden/Sanchez-Barrueco/Stephenson*, The European Public Prosecutor's Office: Strategies for Coping with Complexity, https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/STUD/2019/621806/IPOL_STU(2019)621806_EN.pdf (20.9.2022), S. 49.

5 *Trautmann*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 6 Rn. 52.

6 *Trautmann*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 6 Rn. 61.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

- Art. 24 III EUStA-VO: Unterrichtung der EUStA bei beabsichtigter Nichtabgabe des Verfahrens.
- Art. 24 V EUStA-VO: Meldung bei unklarem Schadensumfang.
- Art. 27 VII EUStA-VO: Unterrichtung der EUStA zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens über alle neuen Sachverhalte, die diese dazu veranlassen könnten, ihre Entscheidung, ihre Zuständigkeit nicht auszuüben, zu überprüfen.
- Art. 28 II EUStA-VO: Unverzügliches Inkenntnissetzen des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts (kurz: betrauter DEStA) von den ergriffenen Eilmaßnahmen bzgl. der Sicherstellung des effektiven Ermittlungsverfahrens.

b) Informationspflichten der EUStA

- Art. 24 VI EUStA-VO: Unterrichtung der meldenden Behörde, dass keine Gründe für die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens nach Art. 26 EUStA-VO oder für die Ausübung ihres Evokationsrechts nach Art. 27 EUStA-VO vorliegen.
- Art. 24 VIII EUStA-VO: Unterrichtung der zuständigen nationalen Behörden darüber, dass möglicherweise eine nicht in die Zuständigkeit der EUStA fallende Straftat begangen wurde, und Weiterleitung aller sachdienlichen Beweise.
- Art. 25 V EUStA-VO: Unterrichtung über jede Entscheidung der EUStA, ihre Zuständigkeit auszuüben oder nicht auszuüben.
- Art. 26 II EUStA-VO: Unterrichtung über die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens an die Behörde, die das strafbare Verhalten nach Art. 24 I oder II gemeldet hat.
- Art. 26 VII EUStA-VO: Unterrichtung über jede Entscheidung, ein Ermittlungsverfahren einzuleiten.
- Art. 27 I EUStA-VO: Unterrichtung über (Nicht-)Ausübung des Evokationsrechts.
- Art. 27 III EUStA-VO: Unterrichtung über Kenntnis von einem eingeleiteten Ermittlungsverfahren, das nicht nach Art. 24 II EUStA-VO angezeigt wurde.
- Art. 27 VII EUStA-VO: Inkenntnissetzen von Verzicht auf die Ausübung der Zuständigkeit der EUStA.

Es zeigt sich, dass die EUStA und die nationalen Behörden in einem ständigen Austausch sein sollen, um Parallelverfahren zu vermeiden (s. auch Art. 25 I EUStA-VO). Das ist nicht nur mit Blick auf die Effektivität der

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Strafverfolgung und die Schonung der Ressourcen der Justiz geboten, sondern auch vor dem Hintergrund des Ne-bis-in-idem-Grundsatzes aus Art. 50 GRC, Art. 54 SDÜ.

2. *Ermittlungsverfahren*

Das Ermittlungsverfahren wird in Fällen, in denen die EUStA ihre Zuständigkeit ausübt, ausschließlich von der EUStA geführt. Die nationalen Behörden geben ihre Akten ab und ermitteln nicht weiter (Art. 27 V EUStA-VO). Die Verfahrensführung obliegt gem. Art. 28 I EUStA-VO dem mit dem Verfahren betrauten DEStA, dh dem des Mitgliedstaats, in dem der Schwerpunkt der strafbaren Handlung liegt (Art. 26 IV EUStA-VO). Dieser kann Ermittlungsmaßnahmen entweder selbst treffen oder die zuständigen Behörden des Mitgliedstaats dazu anweisen, bestimmte Maßnahmen umzusetzen (Art. 28 I EUStA-VO). In Deutschland haben die DEStA und der Europäische Staatsanwalt gem. § 142b GVG den Status nationaler Staatsanwälte. Die nationalen Behörden sind verpflichtet, den Anweisungen Folge zu leisten, soweit das nationale Recht dies erlaubt (Art. 28 I EUStA-VO). Sie haben außerdem eine Eilzuständigkeit nach Maßgabe des Art. 28 II EUStA-VO. Die Weisungen erfassen nach deutschem Recht auch die Befugnis, die Polizei mit der Durchführung von Ermittlungen zu beauftragen.[7]

Da bei diesem Regelungsmodell die Effektivität der Ermittlungen der EUStA davon abhängt, welche Ermittlungsmaßnahmen das anwendbare nationale Recht vorsieht, enthält Art. 30 I EUStA-VO eine Liste von Maßnahmen, zu deren Anordnung die DEStA bei bestimmten Straftaten mindestens befugt sein müssen. Außerdem stehen ihnen alle weiteren Maßnahmen zur Verfügung, zu deren Anordnung die nationalen Staatsanwälte befugt sind (Art. 30 IV EUStA-VO). Die DEStA werden somit den nationalen Staatsanwälten mindestens gleichgestellt. Beschränkungen der Ermittlungsmaßnahmen sind nach Maßgabe des Art. 30 II und III EUStA-VO möglich.

Für grenzüberschreitende Ermittlungen in einem anderen Mitgliedstaat, der an der EUStA beteiligt ist, sieht die EUStA-VO in Art. 31 einen besonderen Mechanismus vor. Danach kann eine Maßnahme, die in einem anderen Mitgliedstaat ausgeführt werden soll, dem DEStA des anderen Mitgliedstaats zugewiesen werden, der diese dann nach Maßgabe des dorti-

---

7 *Trautmann*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 6 Rn. 127 f.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen nationalen Rechts umsetzt. Diese Abweichung von der klassischen Rechtshilfe und dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist der Tatsache geschuldet, dass die EUStA sich als einheitliche Behörde versteht, innerhalb derer der Beweistransfer unproblematisch möglich sein soll.[8] Die Beziehung zu Drittstaaten und Mitgliedstaaten, die nicht an der EUStA beteiligt sind, regeln Art. 104, 105 EUStA-VO.

Es zeigt sich, dass die Zusammenarbeit mit den nationalen Behörden im Ermittlungsverfahren besonders eng ist. Da die EUStA keine eigenen Zwangsbefugnisse hat, sind die DEStA auf die Unterstützung der nationalen Behörden angewiesen, die mit Zwang Ermittlungsmaßnahmen durchsetzen dürfen, dh Polizeibehörden, Zollbehörden, Steuerfahndung etc.

3. Hauptverfahren

Diese enge Kooperation zwischen der EUStA und den nationalen Behörden zeigt sich auch im Hauptverfahren. Führen die Ermittlungen zu einer Anklage, wird diese vor den nach Maßgabe des nationalen Rechts zuständigen nationalen Gerichten erhoben (Art. 36 V EUStA-VO). Das Verfahren richtet sich nach nationalem Recht, ebenso wie die Beweiswürdigung (Art. 37 EUStA-VO). Auch Rechtschutz wird grundsätzlich durch die nationalen Gerichte gewährt (Art. 42 I EUStA-VO), wobei in bestimmten Fällen eine Vorlage zum EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens in Betracht kommt. Dennoch ist auch das weitere Verfahren maßgeblich durch nationales Recht und die nationalen Justizbehörden geprägt.

4. Zwischenfazit

Es zeigt sich, dass die Kooperation zwischen EUStA und den nationalen Behörden sehr eng ist, wobei sich die Art der Kooperation je nach Stand des Verfahrens unterscheidet. Bei Aufnahme eines Verfahrens ist va der Informationsfluss zwischen EUStA und nationalen Behörden von elementarer Bedeutung, durch den die EUStA in die Lage versetzt wird, ihre Zuständigkeit auszuüben. Im laufenden Ermittlungs- und Hauptverfahren ist va die Möglichkeit, die nationale Infrastruktur zu nutzen, für die Tätigkeit der EUStA von Bedeutung, wobei der Einfluss der nationalen Justiz nach Abschluss des Ermittlungsverfahrens noch einmal deutlich größer

8 Herrnfeld/Brodowski/Burchard/*Herrnfeld*, EPPO, 2021, Art. 31 Rn. 5.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ist. Im Folgenden soll das Ermittlungsverfahren der EUStA näher in den Blick genommen werden, insbesondere die den DEStA zur Verfügung stehenden Ermittlungsmaßnahmen.

III. Die Ermittlungsmaßnahmen nach Art. 30 I EUStA-VO

Im Ermittlungsverfahren gilt der bereits angesprochene Grundsatz, dass sich die Befugnisse der DEStA nach nationalem Recht richten (s. auch Art. 13 I UAbs. 1 EUStA-VO). Art. 30 IV EUStA-VO stellt klar, dass die DEStA dieselben Maßnahmen anordnen dürfen wie nationale Staatsanwälte, also insoweit gleichbehandelt werden. Von diesem Grundsatz weicht die EUStA-VO allerdings in mehrfacher Hinsicht ab: Erstens werden in Art. 30 I Maßnahmen aufgeführt, die den DEStA unter bestimmten Voraussetzungen in den Mitgliedstaaten zur Verfügung stehen müssen, und zwar auch dann, wenn nationale Staatsanwälte dazu nicht befugt sind.[9] Zweitens erlaubt die EUStA-VO für diese Maßnahmen Bedingungen und Beschränkungen nach Maßgabe der Art. 30 II und III, definiert also insoweit das Ausmaß der zulässigen Einschränkungen ein Stück weit selbst. Drittens sind gem. Art. 41 EUStA-VO die in der Charta verankerten Beschuldigtenrechte (Absatz 1) sowie Verfahrensrechte, die das nationale Recht den Beteiligten zuerkennt (Absatz 3), zu achten. Und viertens steht die Anordnung der Maßnahmen nach Art. 30 I und IV EUStA-VO durch die DEStA gem. Art. 30 V EUStA-VO unter einem Verhältnismäßigkeitsvorbehalt.

1. Allgemeine Voraussetzungen

Art. 30 I EUStA-VO enthält die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, sicherzustellen, dass die in lit. a)-f) genannten Maßnahmen den DEStA zur Verfügung stehen. Dabei ergibt sich aus der Regelungssystematik, dass es um die dem jeweiligen Mitgliedstaat zugeordneten DEStA geht.[10] Grenzüberschreitende Ermittlungen unterfallen der Spezialregelung des Art. 31 EUStA-VO.[11]

---

9 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 5.
10 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 7.
11 *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 94; HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 7.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Verpflichtung der Mitgliedstaaten greift allerdings nur ein, wenn die der Ermittlung zugrundeliegende Straftat mit einer Freiheitsstrafe im Höchstmaß von mindestens vier Jahren bedroht ist. Dabei geht es nur um Straftaten, die in die Zuständigkeit der EUStA fallen, also solche aus der PIF-Richtlinie[12] (s. Art. 22 EUStA-VO). Dennoch ist die Vorgabe einer klaren Strafrahmenobergrenze kritisch zu sehen, da die Mitgliedstaaten zum Teil sehr unterschiedliche Strafrahmenober- und -untergrenzen kennen.[13] Hinzu kommt, dass die PIF-Richtlinie ein Mindesthöchstmaß von vier Jahren nur für Fälle anordnet, die einen erheblichen Schaden oder Vorteil beinhalten (Art. 7 III PIF-Richtlinie). Dies setzt in der Regel einen Schaden in Höhe von mehr als 100.000 Euro voraus.[14] Die EUStA ist hingegen für alle in der PIF-Richtlinie genannten Straftaten zuständig, wobei die Zuständigkeit bei Mehrwertsteuerbetrug auf Taten mit einer hohen Schadenssumme beschränkt ist (Art. 22 I EUStA-VO).[15] Es ist daher möglich, dass ein Verfahren von der EUStA geführt wird, ihr aber die in Art. 30 I EUStA-VO genannten Ermittlungsmaßnahmen nicht zur Verfügung stehen müssen.

Im deutschen Recht bleibt diese Konstellation theoretisch, da alle Delikte, die der Umsetzung der PIF-Richtlinie dienen, eine Strafe im Höchstmaß von fünf Jahren oder mehr vorsehen.[16] Dies gilt für Subventionsbetrug (§ 264 StGB), Betrug (§ 263 StGB), Straftaten nach §§ 1–3 EU-Finanzschutzstärkungsgesetz[17], Steuerhinterziehung (§ 370 AO), gewerbsmäßigen, gewaltsamen oder bandenmäßigen Schmuggel (§ 373 AO), Geldwäsche (§ 261 StGB), Bestechlichkeit und Bestechung von Mandatsträgern (§ 108e StGB), Bestechung und Bestechlichkeit (§§ 332, 334 StGB) und Untreue (§ 266 StGB). Insoweit sind nach deutschem Recht in allen Fällen, in denen die EUStA zuständig ist, die Maßnahmen des Art. 30 I EUStA-VO zur Verfügung zu stellen.

---

12 Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 5. Juli 2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, OJ L 198/29.

13 S. hierzu *Linder*, in: Satzger (Hrsg.), Harmonisierung strafrechtlicher Sanktionen in der Europäischen Union, 2020, S. 615 (625).

14 Diese Grenze gilt nicht für Mehrwertsteuerbetrug. S. dazu Art. 3 II lit. d), Art. 2 II, Art. 7 III UAbs. 3 PIF-Richtlinie.

15 S. im Überblick *Herrnfeld/Brodowski*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 5 Rn. 9.

16 S. die Mitteilung der Regierung der Bundesrepublik Deutschland an die Europäische Staatsanwaltschaft vom 18. Juni 2021.

17 Gesetz zur Stärkung des Schutzes der finanziellen Interessen der Europäischen Union (EU-Finanzschutzstärkungsgesetz – EUFinSchStG) vom 19. Juni 2019, BGBl. I S. 844.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Art. 30 I EUStA-VO enthält eine Liste der Maßnahmen, die den DEStA zur Verfügung zu stellen sind. Zu beachten ist dabei, dass es sich um Begriffe des Europäischen Rechts handelt, die autonom auszulegen sind. Daher können die Maßnahmen nicht ohne weiteres mit den gleichlautenden Maßnahmen in der deutschen StPO gleichgesetzt werden. Vielmehr ist im Einzelnen unabhängig vom deutschen Recht anhand von Auslegung zu ermitteln, welche Art von Maßnahmen im EU-Recht gemeint sind. In Zweifelsfällen entscheidet der EuGH. Im Folgenden sollen die in der Verordnung genannten Ermittlungsmaßnahmen näher erläutert werden, wobei die Vermögensabschöpfung (lit. d)) hier außen vor bleibt.

2. *Durchsuchung (lit. a)*

Gem. Art. 30 I lit. a) EUStA-VO stehen den DEStA folgende Rechte zu: „Durchsuchung von Gebäuden, Grundstücken, Beförderungsmitteln, Privatwohnungen, Kleidungsstücken und sonstigen persönlichen Gegenständen oder Computersystemen sowie Durchführung von Sicherungsmaßnahmen, um die Integrität zu erhalten oder einen Beweisverlust oder eine Beweisbeeinträchtigung zu verhindern […]". Mit „Durchsuchung" ist die Suche nach den näher bezeichneten Sachen gemeint, wie sich etwa aus der englischen Sprachfassung „search" ergibt. Damit entspricht diese Maßnahme der deutschen Durchsuchung. Die Durchsuchung von Gebäuden und anderen Sachen ist in der deutschen StPO in §§ 102 ff. StPO geregelt. Die Vorschriften differenzieren zwischen Durchsuchungen beim Beschuldigten und bei anderen Personen, was in der EUStA-VO zwar nicht angelegt, aber im nationalen Recht zulässig ist. Die nach deutschem Recht grds. notwendige richterliche Anordnung zählt zu „Verfahren und Modalitäten" und ist daher gem. Art. 30 V 2 EUStA-VO mit europäischem Recht vereinbar. Die Durchsuchung der Person ist von Art. 30 I lit. a) EUStA-VO nicht erfasst.[18] Die DEStA können entsprechende Maßnahmen in Deutschland daher nur auf Art. 30 IV EUStA-VO iVm §§ 102, 103 StPO stützen.

Art. 30 I lit. a) EUStA-VO erfasst auch die Durchsuchung von „Computersystemen". Da im deutschen Recht der verdeckte Zugriff auf Computersysteme als „Online-Durchsuchung" bezeichnet wird (§ 100b StPO), stellt sich die Frage, ob auch solche Maßnahmen von lit. a) erfasst werden oder ob es nur um die Durchsicht von Computersystemen, also zB Smartpho-

18 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 10.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nes oder Laptops, geht, auf die man physischen Zugriff hat.[19] Der Wortlaut der deutschen Sprachfassung lässt beide Deutungen zu. Die englische, französische und italienische Fassung verwenden einen entsprechenden Ausdruck. In der spanischen Fassung wird nicht das Fachwort für die Durchsuchung von Sachen („registro"), sondern der neutralere Ausdruck „inspeccionar" verwendet. Dieser würde allerdings für beide Formen des Zugriffs passen. Insoweit bleibt der Wortlaut auch in anderen Sprachfassungen zweideutig. Die Erwägungsgründe geben keinen Aufschluss über Details zu den Ermittlungsmaßnahmen. Auch die Historie der Verordnung ist unergiebig, da dieser Teil der Formulierung so bereits im ursprünglichen Kommissionsentwurf enthalten war.[20] Aufschlussreicher ist hingegen die Systematik des Art. 30 EUStA-VO. Art. 30 III EUStA-VO erlaubt bei den Maßnahmen in Absatz 1 lit. c), e) und f) zusätzliche Beschränkungen, also solche, die über das in Absatz 2 bei allen Maßnahmen Erlaubte hinausgehen. Dabei handelt es sich um Maßnahmen, die einen Bezug zur Technologie aufweisen, nämlich die Herausgabe von Computerdaten (lit. c)), die Überwachung elektronischer Kommunikation (lit. e)) und die Verfolgung und Ortung von Gegenständen mit technischen Mitteln (lit. f)). Letztere sind zudem die einzigen verdeckten Maßnahmen im Katalog des Art. 30 I EUStA-VO. Bei diesen Maßnahmen sieht der EU-Gesetzgeber ein Bedürfnis, ein höheres Schutzniveau im nationalen Recht zu gestatten. Eine Online-Durchsuchung ist jedoch mindestens genauso eingriffsintensiv, weil sie ebenfalls verdeckt stattfindet, den Zugriff auf alle Computerdaten ermöglicht und auch eine Überwachung der (künftigen) elektronischen Kommunikation ermöglicht. Es wäre daher naheliegend, wenn auch bei einer solchen Maßnahme weitere Beschränkungen nach Maßgabe des Art. 30 III EUStA-VO zulässig wären. Aus der Tatsache, dass solche Beschränkungen bei lit. a) nicht zulässig sind, lässt sich somit schließen, dass mit der „Durchsuchung von Computersystemen" nur die Durchsuchung von Systemen gemeint ist, auf die physischer Zugriff besteht, nicht aber die verdeckte Durchsuchung.

19 Gegen die Einbeziehung der Online-Durchsuchung HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 10.

20 COM/2013/0534 final.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. *Sicherungsmaßnahmen (lit. a))*

Art. 30 I lit. a) EUStA-VO erfasst außerdem die „Durchführung von Sicherungsmaßnahmen, um die Integrität zu erhalten oder einen Beweisverlust oder eine Beweisbeeinträchtigung zu verhindern". Gemeint ist, wie sich zB aus der englischen, französischen und dänischen Sprachfassung ergibt, die Integrität der durchsuchten Gegenstände, also deren Bestand. Aus dem Zusammenhang zur Durchsuchung ergibt sich außerdem, dass es um einen Beweisverlust oder eine Beweisbeeinträchtigung gehen muss, der oder die sich auf die bei der Durchsuchung gefundenen Gegenstände bezieht.

Im deutschen Recht sind die wesentlichen Sicherungsmaßnahmen in diesem Kontext die Sicherstellung (§ 94 I StPO) und Beschlagnahme (§ 94 II StPO).[21] Diese unterscheiden sich dadurch, dass bei der Sicherstellung entweder kein Gewahrsam an dem Gegenstand besteht oder dieser freiwillig herausgegeben wird. Gegenstände, die sich im Gewahrsam einer Person befinden und nicht freiwillig herausgegeben werden, müssen gem. § 94 II StPO beschlagnahmt werden. Die Unterscheidung ist wichtig, weil für die Beschlagnahme grds. eine richterliche Anordnung erforderlich ist (§ 98 I StPO) und nur insoweit das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO reicht, während eine Sicherstellung weniger Beschränkungen unterliegt.

4. *Herausgabe von relevanten Gegenständen und Schriftstücken (lit. b))*

Gem. Art. 30 I lit. b) EUStA-VO müssen die DEStA das Recht haben, die Herausgabe von Gegenständen und Schriftstücken zu erwirken, wobei Schriftstücke ebenfalls Gegenstände sind, wegen der großen praktischen Bedeutung aber gesondert aufgeführt werden. Herausgabepflichten sind in EU-Bußgeldverfahren, dh im Europäischen Strafrecht iwS, schon seit längerem bekannt. So kann zB die Europäische Zentralbank die Herausgabe von Unterlagen verlangen, um ihre Aufgaben zu erfüllen.[22] Gerade in Wirtschaftsstrafverfahren und im Finanzstrafrecht sind Unterlagen von immenser Bedeutung, weshalb es sinnvoll ist, den DEStA ein Recht zur An-

21 S. auch HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 10. AA *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 103, die die Beschlagnahme lit. b) zuordnet.

22 Art. 11 I lit. a) Verordnung (EU) Nr. 1024/2013 des Rates vom 15. Oktober 2013 zur Übertragung besonderer Aufgaben im Zusammenhang mit der Aufsicht über Kreditinstitute auf die Europäische Zentralbank, ABl. L 287, 63.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ordnung der Herausgabe zuzugestehen. Aus der Systematik des Gesetzes, nämlich dem Vergleich zu lit. c), ergibt sich, dass es in lit. b) um die Herausgabe körperlicher Gegenstände geht, während unkörperliche Gegenstände, dh insbesondere Daten, von lit. c) erfasst werden.[23] Dementsprechend sind andere Formen als die Ursprungsform va Kopien oder auf einem Datenträger enthaltene Scans.[24]

Im deutschen Recht ist die Herausgabe von Gegenständen in § 95 StPO geregelt. § 95 I StPO sieht, soweit eine Herausgabepflicht besteht, eine Pflicht zur Vorlage und Auslieferung vor. Im Fall der Auslieferung des Gegenstands wird dieser von den Strafverfolgungsbehörden in Gewahrsam genommen, was eine Beschlagnahme nach § 94 II StPO erfordert.[25] Denn ein Gegenstand, der in Erfüllung einer Herausgabepflicht gem. § 95 StPO an die Strafverfolgungsbehörden übergeben wird, wird nicht freiwillig herausgegeben, so dass die Voraussetzungen der Sicherstellung (§ 94 I StPO) nicht vorliegen.[26] Daher ist auch das Beschlagnahmeverbot des § 97 StPO in den Fällen des § 95 StPO anwendbar.[27] Eine solche Differenzierung zwischen Herausgabe und Ingewahrsamnahme kennt die EUStA-VO nicht. Vielmehr dürfte lit. b) nicht nur die Herausgabe als solche, sondern auch die Ingewahrsamnahme der herausgegebenen Gegenstände durch die Strafverfolgungsbehörden erfassen. Insoweit ist Herausgabepflicht weiter zu verstehen als in § 95 StPO.

5. Herausgabe von gespeicherten Computerdaten (lit. c))

Art. 30 I lit. c) EUStA-VO sieht ein Recht der DEStA vor, gespeicherte Computerdaten herauszuverlangen. Das Herausgabeverlangen kann sich auf verschlüsselte und entschlüsselte Daten beziehen, dh die DEStA müssen auch die Möglichkeit haben, die Entschlüsselung der Daten verlangen zu können.[28] Die Daten können dabei in ihrer ursprünglichen oder in

23 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 12; *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 103.
24 S. HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 12.
25 *A. Schneider*, Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen und Zeugnisverweigerungsrechte, 2021, S. 611; *Tschacksch*, Die strafprozessuale Editionspflicht, 1988, S. 36.
26 *A. Schneider* (Fn. 25), S. 611.
27 So zutreffend *Jahn*, FS Roxin, 2011, Band 2, S. 1357 (1363 ff.).
28 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 14.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

einer angegebenen anderen Form, etwa einem anderen Dateiformat, herausverlangt werden.[29]

Im deutschen Recht richtet sich das Verlangen zur Herausgabe von Daten im Strafprozess ebenfalls nach § 95 I StPO.[30] Dies gilt auch für Bankkontodaten.[31] Dabei ist es den Strafverfolgungsbehörden gestattet zu wählen, ob Daten als Ausdruck auf Papier oder elektronisch übermittelt werden sollen.[32] Für Verkehrsdaten und Bestandsdaten gibt es Spezialvorschriften in §§ 100g, 100j StPO.[33] Problematisch ist mit Blick auf das deutsche Recht allerdings die Regelung, dass Daten auch entschlüsselt herausverlangt werden können. Das deutsche Strafprozessrecht kennt keine allgemeine Vorschrift, nach der die Adressaten verpflichtet wären, Daten zu entschlüsseln.[34] Auch § 95 StPO begründet keine Entschlüsselungspflicht.[35] Gem. § 100a I 2 StPO ist zwar die sog. Quellen-Telekommunikationsüberwachung zulässig, bei der der Zugriff auf das Endgerät erfolgt, um die während des Kommunikationsvorgangs bestehende Verschlüsselung zu umgehen. Eine Entschlüsselungspflicht begründet aber auch § 100a I 2 StPO nicht.

Allerdings erlaubt § 100j I 3 StPO es den Strafverfolgungsbehörden auch, Auskunft über Passwörter oder andere Verschlüsselungsdaten zu erhalten. Seit Ende 2021 gilt dies nicht nur für die Zugangsdaten von klassischen Telekommunikationsanbietern wie Telekom, sondern auch für Over-the-Top-Dienstleister wie E-Mail-Provider oder Messenger-Dienste sowie Telemediendienste wie zB Social-Media-Plattformbetreiber.[36] Mit den Zugangsdaten können die Strafverfolgungsbehörden dann zB Informationen auf einem beschlagnahmten Handy auslesen (§§ 94, 119 StPO). Die Pflicht zur Herausgabe von Zugangsdaten oder Schlüsseln entspricht zwar

29 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 14.
30 S. etwa *Sieber/Brodowski*, in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Hrsg.), Handbuch Multimedia-Recht, 46. Lfg. (Januar 2018), 19.3 Rn. 102 ff.
31 S. etwa *Bittmann*, NStZ 2001, 231 (231 ff.).
32 BGH BeckRS 2005, 797; LG Limburg a.d. Lahn NZWiSt 2019, 158 (159 f.).
33 S. auch BT-Drs. 19/17963, S. 27.
34 *Sieber/Brodowski*, in: Hoeren/Sieber/Holznagel (Fn. 30), 19.3 Rn. 108 ff.; *Warken*, NZWiSt 2017, 417 (420 f.). Anders wohl *Brodowski/Freiling*, Cyberkriminalität, Computerstrafrecht und die digitale Schattenwirtschaft, Forschungsforum Öffentliche Sicherheit, https://www.sicherheit-forschung.de/forschungsforum/schriftenreihe_neu/sr_v_v/SchriftenreiheSicherheit_04.pdf (21.12.2022), S. 134 f. für Herausgabeverlangen gegen nichtbeschuldigte Dritte.
35 *Grözinger*, in: Müller/Schlothauer/Knauer (Hrsg.), MAH Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 50 Rn. 248.
36 S. MüKo-StPO/*Rückert*, 2. Aufl. 2023, § 100j Rn. 16.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht ganz einer Entschlüsselungspflicht der Anbieter, kommt dem aber nahe und ist va in den Fällen hilfreich, in denen die Anbieter nur die Zugangsdaten oder Schlüssel haben, nicht jedoch selbst auf die Daten zugreifen können. Daher würde eine Pflicht zur Herausgabe von Zugangsdaten und Schlüsseln den Anforderungen von Art. 30 I lit. c) EUStA-VO wohl genügen. Die deutsche Regelung bleibt jedoch in mehrfacher Hinsicht hinter den Anforderungen der EUStA-VO zurück: Zum einen gibt es keine Pflicht, die Zugangsdaten unverschlüsselt herauszugeben. Oft liegen diese bei den Providern selbst nur verschlüsselt oder in Hashform vor und sind daher für die Strafverfolgungsbehörden in dieser Form nicht nutzbar.[37] Zum anderen ist die Abfrage von Zugangsdaten nur bei einem bestimmten Katalog von Straftaten zulässig (§ 100j I 3 StPO aE). Art. 30 III 2 EUStA-VO erlaubt eine Beschränkung auf bestimmte Straftaten allerdings nur in den Fällen des Art. 30 I lit. e) und lit. f) EUStA-VO, dh bei elektronischer Kommunikationsüberwachung und der Verfolgung und Ortung von Gegenständen, nicht in allen Fällen der Bestandsdatenauskunft. Das deutsche Recht ist somit insoweit defizitär.

6. Überwachung elektronischer Kommunikation (lit. e))

Art. 30 I lit. e) EUStA-VO sieht vor, dass die DEStA die Befugnis haben müssen, elektronische Kommunikation zu überwachen. Dabei sind alle denkbaren Kommunikationswege erfasst, die Vorschrift ist also technologieoffen.[38] Lit. e) bezieht sich nur auf die Kommunikation mit dem Beschuldigten. Allerdings ist die Maßnahme nicht auf den Telefonanschluss oder die E-Mail-Adresse des Beschuldigten beschränkt, sondern umfasst alle Kommunikationsmittel, die von diesem faktisch genutzt werden.[39] Aus der Beschränkung der Maßnahme auf ein- und ausgehende Kommunikation lässt sich schließen, dass lit. e) Maßnahmen erfasst, die die Kommunikation während des Übermittlungsvorgangs abfangen.[40] Der Zugriff auf gespeicherte Kommunikationsinhalte wie Chats und E-Mails unterfällt lit. a)

---

37 MüKo-StPO/*Rückert* (Fn. 36) § 100j Rn. 16 unter Verweis auf die Schwierigkeiten einer „Zurückberechnung" von Hashwerten wie dargestellt in https://www.golem.de/news/nutzerdaten-wie-sicher-sind-gehashte-passwoerter-2004-148121.html (21.12.2022).

38 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 18.

39 *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 107.

40 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 18; *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 108.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und c). Dies gilt auch für die Quellen-Telekommunikationsüberwachung.[41]

Im deutschen Recht gewähren §§ 100a, 100g StPO den Zugriff auf elektronische Kommunikation, wobei ersterer die Inhalte, letzterer die Verkehrsdaten umfasst.[42] Beide Vorschriften enthalten Straftatenkataloge, dh sie setzen den Verdacht bestimmter Straftaten voraus, was gem. Art. 30 III EUStA-VO bei lit. e) zulässig ist. Auch die weiteren Beschränkungen, etwa die Notwendigkeit einer „Straftat von erheblicher Bedeutung", sind gem. Art. 30 III EUStA-VO grundsätzlich zulässig. § 100c StPO dient hingegen nicht der Umsetzung des Art. 30 I lit. e) EUStA-VO, weil es hierbei nicht um elektronische Kommunikation geht, sondern um persönliche.

7. Verfolgung und Ortung von Gegenständen mit technischen Mitteln (lit. f))

Als letzte Ermittlungsmaßnahme sieht lit. f) vor, dass die DEStA Gegenstände verfolgen und orten können müssen. Erfasst sind alle Gegenstände, wobei Warenlieferungen beispielhaft explizit genannt werden.[43] In der Praxis sind va mobilfunkbezogene Maßnahmen wie IMSI-Catcher oder Funkzellenabfragen oder die Ortung per GPS erfasst.[44] Art. 30 I lit. f) EUStA-VO gilt nur für die Ortung mit technischen Mitteln. Die Observation eines Verdächtigen durch natürliche Personen ohne technische Unterstützung fällt daher nicht darunter.

Im deutschen Strafprozessrecht gibt es entsprechende Ermittlungsmaßnahmen in §§ 100g, 100i, 100h und 163f StPO.[45] Dabei sieht § 100g StPO die stärksten Beschränkungen vor, weil hier ua ein Straftatenkatalog vorgesehen ist, der sich je nach Art der betroffenen Verkehrsdaten unterscheidet (vgl. § 100g I und II StPO). Art. 30 III EUStA-VO erlaubt jedoch sowohl weitergehende Beschränkungen als auch Straftatenkataloge, so dass lit. f) korrekt umgesetzt zu sein scheint.

41 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 18.
42 *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 108.
43 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 20.
44 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 20.
45 *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 109.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

8. Zwischenergebnis

Das deutsche Strafprozessrecht sieht die meisten der in Art. 30 I EUStA-VO aufgelisteten Maßnahmen vor. Allerdings gibt es im deutschen Recht keine Möglichkeit, die Entschlüsselung von Daten zu verlangen. Soweit nach § 100j StPO Zugangsdaten von den Providern herausverlangt werden können, liegt schon deshalb keine adäquate Umsetzung von lit. c) vor, weil § 100j StPO einen Straftatenkatalog vorsieht, der nach der EUStA-VO nur bei lit. e) und lit. f), nicht aber bei lit. c) zulässig ist.

IV. Beschränkungen und Zeugnisverweigerungsrechte

Nach diesem Überblick über die Ermittlungsmaßnahmen soll im Folgenden ein Blick auf die im deutschen Strafprozessrecht vorgesehenen Beschränkungen geworfen werden. In den Fokus sollen dabei die Regelungen rücken, die Beschränkungen an Zeugnisverweigerungsrechte knüpfen. Es geht also nicht um Beschuldigtenrechte iSd Art. 41 EUStA-VO.[46]

1. Zeugnisverweigerungsrechte als Beschränkungen für Ermittlungsmaßnahmen

Das deutsche Strafprozessrecht gestattet Angehörigen (§ 52 StPO) und Berufsgeheimnisträgern (§ 53 StPO) sowie den an deren Berufstätigkeit mitwirkenden Personen (§ 53a StPO), das Zeugnis zu verweigern, wobei die jeweiligen Personengruppen im Gesetz abschließend aufgelistet sind. Die Zeugnisverweigerungsrechte als solche sind mit Blick auf die Tätigkeit der EUStA nicht zu beanstanden, weil die EUStA-VO keine Vorgaben zu Vernehmungen macht und daher gem. Art. 30 IV EUStA-VO die nationalen Regelungen Anwendung finden.

Relevanz erhalten die Zeugnisverweigerungsrechte allerdings dadurch, dass die Strafprozessordnung an vielen Stellen Beschränkungen von Ermittlungsmaßnahmen vorsieht, die akzessorisch an das Zeugnisverweigerungsrecht knüpfen.[47] Die inhaltlich zentralen Regelungen hierzu finden sich in §§ 81c III, 95 II 2, 97, 100d V, 100g IV und 160a StPO.[48] Zum Teil wird an

46 S. hierzu *Esser* in diesem Band.
47 S. den Überblick bei *A. Schneider* (Fn. 25), S. 22 ff.
48 *A. Schneider* (Fn. 25), S. 73.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

anderer Stelle auf diese Vorschriften verwiesen.[49] Für den Maßnahmenkatalog des Art. 30 I EUStA-VO nicht relevant sind § 81c III StPO, der die körperliche Untersuchung Nichtbeschuldigter betrifft, und § 100d V StPO, der für die Online-Durchsuchung und Akustische Wohnraumüberwachung gilt, die beide nicht im Maßnahmenkatalog des Art. 30 I EUStA-VO enthalten sind. Alle anderen genannten Vorschriften sind für die der EUStA gem. Art. 30 I EUStA-VO zur Verfügung zu stellenden Maßnahmen von Bedeutung. Gem. § 95 II 2 StPO dürfen gegen Zeugnisverweigerungsberechtigte keine Zwangsmittel festgesetzt werden, was die Herausgabepflicht beschränkt. § 97 StPO enthält ein Beschlagnahmeverbot. § 100g IV StPO beschränkt die Möglichkeit, gem. § 100g II StPO Verkehrsdaten iSd § 176 TKG zu erheben: Soweit Berufsgeheimnisträger durch die Maßnahme betroffen sind, dh soweit es um deren Daten geht, ist die Maßnahme gem. § 100g VI StPO unzulässig.[50] § 160a StPO beschränkt wiederum als Generalklausel alle Ermittlungsmaßnahmen, wenn Berufsgeheimnisträger betroffen sind, wobei gem. § 160a V StPO die §§ 97, 100d V und 100g IV StPO unberührt bleiben sollen.[51]

2. *Vereinbarkeit mit Art. 30 III EUStA-VO*

Fraglich ist, ob die im deutschen Strafprozessrecht bestehenden Einschränkungen mit der EUStA-VO vereinbar sind. Gem. Art. 30 III EUStA-VO können für die in lit. c), e) und f) vorgesehenen Maßnahmen zusätzliche Bedingungen vorgesehen werden, was Beschränkungen einschließt. Lediglich Straftatenkataloge werden nur in den Fällen der lit. e) und f) erlaubt.[52] Die Beschränkungen werden nicht näher spezifiziert. Dem nationalen Gesetzgeber wird somit ein weiter Spielraum eingeräumt. Dieser wird allerdings begrenzt durch das EU-Primärrecht. So gebietet es zB das Äquivalenzprinzip, dass die Europäischen Staatsanwälte nicht größeren Beschränkungen unterworfen werden dürfen als nationale Staatsanwälte.[53] Aus dem Effektivitätsgrundsatz folgt, dass die Beschränkungen die Effektivität der

49 S. etwa §§ 101a I 1, 100a IV 3, 95 II 2 StPO für Verkehrsdaten und TKÜ, §§ 100j V 2, 95 II 2 StPO (Bestandsdaten); §§ 98a V, 95 II 2 StPO und 98b I 7, 97 StPO (Rasterfahndung).

50 *A. Schneider* (Fn. 25), S. 52 f.

51 Die Details hierzu sind str., s. näher *A. Schneider* (Fn. 25), S. 52 f. mwN.

52 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 24.

53 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Maßnahme nicht vollständig aufheben dürfen.[54] Auch die Grundrechtecharta ließe sich als Schranken-Schranke heranziehen, wenn Beschränkungen zB diskriminierend ausgestaltet wären. Umgekehrt können sich aus EU-Primär- und Sekundärrecht auch selbst Beschränkungen ergeben, die von der EUStA selbst dann zu berücksichtigen sind, wenn das nationale Recht sie nicht vorsieht. So garantiert beispielsweise Art. 4 RL 2013/48/EU die Vertraulichkeit der Kommunikation mit dem Verteidiger, was bedeutet, dass eine Überwachung dieser (elektronischen) Kommunikation unionsrechtswidrig wäre. Dies gilt gem. Art. 41 II lit. c) EUStA-VO auch in Verfahren der EUStA. Die EUStA dürfte daher selbst dann nicht auf elektronische Kommunikation mit dem Verteidiger zugreifen, wenn das anwendbare nationale Recht dies gestattete.

Vor diesem Hintergrund sind die Beschränkungen der in lit. c), e) und f) vorgesehenen Maßnahmen durch die zeugnisverweigerungsrechtsakzessorischen Vorschriften mit Art. 30 III EUStA-VO vereinbar. Die §§ 95 II 2, 100g IV, 160a StPO gelten gleichermaßen im deutschen Verfahren. Sie beeinträchtigen auch nicht die Effektivität der Maßnahme zu sehr, da nur ein kleiner Teil an Informationen dem Zugriff der Behörden entzogen wird. Dabei ist zu beachten, dass § 160a I StPO, der für alle Ermittlungsmaßnahmen gilt, nur Maßnahmen komplett verbietet, durch die Geistliche, Verteidiger, Rechtsanwälte und Abgeordnete betroffen sind. Für andere Berufsgeheimnisträger findet gem. § 160a II StPO eine Abwägung im Einzelfall statt, so dass die Maßnahme nicht grds. verboten ist. Zwar ist eine solche Abwägung auch eine Einschränkung iSd Art. 30 EUStA-VO, allerdings eine, die das Beweismittel nicht vollständig dem Zugriff der Strafverfolgungsbehörden entzieht.

3. Vereinbarkeit mit Art. 30 II EUStA-VO

Problematischer ist die Frage, ob die Beschränkungen durch die zeugnisverweigerungsrechtsakzessorischen Regelungen mit Art. 30 II EUStA-VO vereinbar sind. Relevant wird dies für die in lit. a) und b) genannten Maßnahmen, für die der großzügigere Maßstab des Art. 30 III EUStA-VO nicht gilt.

---

54 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 24.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a) Akzessorietät zur Schweigepflicht

Nach Art. 30 II EUStA-VO sind Beschränkungen der Ermittlungsmaßnahmen nur zulässig, „sofern das nationale Recht bestimmte Beschränkungen enthält, die für bestimmte Personen- oder Berufsgruppen, die rechtlich zur Geheimhaltung verpflichtet sind, gelten". Was der Unterschied zwischen „Personen-" und „Berufsgruppen" ist, wird in Art. 30 II EUStA-VO nicht erklärt. Vermutlich sollen mit „Berufsgruppen" die wichtigen Fälle berufsrechtlicher Verschwiegenheitspflichten erfasst werden, während andere Fälle, zB Geheimhaltungspflichten in der öffentlichen Verwaltung, vom Begriff der Personengruppen umfasst sind. Insoweit sind „Berufsgruppen" ein Spezialfall von „Personengruppen".[55] Art. 30 II EUStA-VO koppelt die Beschränkung an eine Geheimhaltungspflicht. Das bedeutet umgekehrt, dass ein Zeugnisverweigerungsrecht für sich genommen nicht ausreicht, um eine solche Beschränkung zu rechtfertigen, wenn es keine korrespondierende Schweigepflicht gibt.[56]

Diese Regelung führt im deutschen Recht zu Problemen. Für die in Art. 30 I lit. a) und b) EUStA-VO genannten Maßnahmen – Durchsuchung, Beschlagnahme, Herausgabepflicht – gelten die Beschränkungen der §§ 160a, 97, 95 II 2 StPO. § 95 II 2 StPO bezieht sich auf alle in §§ 52, 53 StPO genannten Zeugnisverweigerungsberechtigten. § 160a StPO gilt, wenn auch abgestuft, für alle in § 53 StPO aufgeführten Zeugnisverweigerungsberechtigten, nicht aber für die in § 52 StPO bezeichneten Angehörigen. § 97 StPO gilt im Ergebnis auch für alle Zeugnisverweigerungsberechtigten, bietet aber, je nachdem, wer betroffen ist, ein unterschiedliches Schutzniveau.[57] Somit finden sich Beschränkungen für alle Zeugnisverweigerungsberechtigten.

Nun ist es aber so, dass längst nicht alle Zeugnisverweigerungsberechtigten zur Geheimhaltung verpflichtet sind. Für manche Berufsgruppen wie Ärzte und Rechtsanwälte gibt es Schweigepflichten, für andere Personen wie Angehörige nicht.[58] Das Geflecht der Verschwiegenheitspflichten ist unübersichtlich und es gibt auch bestimmte themenbezogene Verschwiegenheitspflichten, etwa bei Verschlusssachen. Im Ergebnis lässt sich jedoch feststellen, dass Angehörige (§ 52 StPO), Abgeordnete (§ 53 I 1

55 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 22.
56 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 23; *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 95.
57 Grundlegend etwa *Görtz-Leible*, Die Beschlagnahmeverbote des § 97 Abs. 1 StPO im Lichte der Zeugnisverweigerungsrechte, 2000.
58 S. dazu den Überblick bei *A. Schneider* (Fn. 25), S. 140 ff., 174 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nr. 4 StPO) und Journalisten (§ 53 I 1 Nr. 5 StPO) idR keine Schweigepflichten haben, alle anderen Zeugnisverweigerungsberechtigten schon, wenn man hierzu auch religiös begründete Verschwiegenheitspflichten zählt.[59] Mit Blick auf den Wortlaut des Art. 30 II EUStA-VO müssten danach Beschränkungen von Durchsuchung, Beschlagnahme und Herausgabepflichten, die für Angehörige, Abgeordnete und Journalisten gelten, eigentlich in Verfahren der EUStA unzulässig sein.[60] In der Konsequenz wäre das deutsche Recht weitgehend unionsrechtswidrig, was zu einem Vertragsverletzungsverfahren führen würde. Zudem läge auch ein Konflikt von Unionsrecht mit deutschem Verfassungsrecht vor, da das Beschlagnahmeverbot bei Abgeordneten auch in Art. 47 GG niedergelegt ist. Dieses Szenario setzt allerdings voraus, dass die Beschränkungen für Angehörige, Abgeordnete und Journalisten tatsächlich nicht mit der EUStA-VO vereinbar sind, was im Folgenden überprüft werden soll.

b) Geltung des Verschwiegenheitspflichterfordernisses für Personengruppen?

Zunächst stellt sich die Frage, ob Art. 30 II EUStA-VO tatsächlich so zu verstehen ist, dass nur Beschränkungen zu Gunsten schweigepflichtiger Personen- oder Berufsgruppen zulässig sind. Der Wortlaut der deutschen Fassung ist insoweit nicht ganz eindeutig, weil sich der Relativsatz „die rechtlich zur Geheimhaltung verpflichtet sind" sowohl auf „Personen- und Berufsgruppen" beziehen könnte als auch nur auf „Berufsgruppen". Im letzteren Fall wären Beschränkungen gestattet, die für bestimmte Personengruppen gelten, sowie solche, die für Berufsgruppen gelten, die zur Geheimhaltung verpflichtet sind. Danach käme es nur bei den Berufsgruppen auf eine Verschwiegenheitspflicht an, nicht aber bei den sonstigen Personengruppen. Auch die anderen Sprachfassungen lassen überwiegend beide Deutungen zu, so etwa die englische („restrictions that apply with regard to certain categories of persons or professionals who are legally bound by an obligation of confidentiality"), französische ("des restrictions particulières qui s'appliquent à l'égard de certaines catégories de personnes ou de professionnels juridiquement tenus à une obligation de confidentialité"), italienische ("restrizioni specifiche che si applicano con riguardo a categorie specifiche di persone o di professionisti giuridicamente vincolati a un

59 Ausführlich *A. Schneider* (Fn. 25), S. 219 ff.

60 Das wären §§ 95 II 2 (in Teilen), 97 I Nr. 1 (Angehörige), 97 IV (Abgeordnete), 97 V (Journalisten), 160a I (Abgeordnete), 160a II (Journalisten) StPO.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

obbligo di riservatezza") und dänische ("begrænsninger, som gælder med hensyn til bestemte kategorier af personer eller fagpersoner, som er juridisk bundet af et krav om fortrolighed") Fassung. Bei der französischen und italienischen Version scheint es zwar auf den ersten Blick so, als beziehe sich der Relativsatz nur auf die Berufsgruppen, weil der jeweilige Ausdruck für „Personengruppen" weiblichen Geschlechts ist, die „Berufsgruppen" aber männlich und das Partizip im Relativsatz auch die männliche (Plural-)Form hat („tenus", „vincolati"). Allerdings wird der männliche Plural in beiden Sprachen auch für gemischte Subjekte verwendet, so dass die männliche Form des Partizips auch dann verwendet würde, wenn sich der Relativsatz auf beide, Personen- und Berufsgruppen, bezieht.

Mehr Aufschluss gibt die spanische Fassung von Art. 30 II EUStA-VO: „ […] restricciones específicas que se aplican respecto de determinadas categorías de personas o profesionales que están sometidas a una obligación de confidencialidad jurídicamente vinculante." Danach gelten Beschränkungen für Kategorien von Personen oder Fachleuten, die einer Geheimhaltungspflicht unterworfen sind. Wie im Französischen und Italienischen hat der Ausdruck „personas" ein weibliches Geschlecht, der Ausdruck „profesionales" ein männliches. Das Partizip im Relativsatz („sometidas") steht aber in der weiblichen Form und kann sich damit nicht nur auf „profesionales" beziehen. Vielmehr ist das Bezugsobjekt die Kategorie von Personen und Fachleuten („categorías"). Damit ergibt sich aus der spanischen Fassung eindeutig, dass sowohl die Personen- als auch die Berufsgruppen eine Verschwiegenheitspflicht haben müssen.

Diese Deutung überzeugt auch deshalb, weil sie auch in den anderen Sprachfassungen näherliegt. Die oben skizzierte andere Interpretationsmöglichkeit hätte man, wäre sie gewollt gewesen, im Text eindeutig darstellen können, um Unsicherheiten zu vermeiden. Aus der Tatsache, dass dies in keiner der untersuchten Sprachfassungen geschehen ist, lässt sich schließen, dass ein entsprechendes Bedürfnis nicht gesehen wurde, weil dieses Ergebnis – Zulässigkeit von Beschränkungen auch für Personengruppen ohne Verschwiegenheitspflicht – nicht gewünscht war.

c) Geltung von Art. 30 II EUStA-VO für nichtschweigepflichtige Zeugnisverweigerungsberechtigte?

Des Weiteren stellt sich die Frage, ob die Regelung in Art. 30 II EUStA-VO für die in lit. a) und b) aufgeführten Maßnahmen abschließend ist, also darüber hinausgehende Beschränkungen verboten sind, oder ob sie lediglich für schweigepflichtige Personen eine abschließende Regelung enthält. Im

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

letzteren Fall könnte man die Auffassung vertreten, dass Beschränkungen zu Gunsten nichtschweigepflichtiger Personen in der Verordnung gar nicht geregelt wären, was gem. Art. 5 III 2 EUStA-VO dazu führen würde, dass für diese Frage nationales Recht maßgeblich wäre.

Gegen eine solche Deutung spricht allerdings die Systematik des Art. 30 EUStA-VO. Aus Art. 30 III EUStA-VO ergibt sich, dass nur bei den in Art. 30 I lit. c), e) und f) EUStA-VO aufgeführten Maßnahmen weitergehende Beschränkungen zulässig sind. Umgekehrt folgt daraus, dass bei lit. a) und b) nur die in Absatz 2 gestatteten Beschränkungen erlaubt sind. Würde man Art. 30 II EUStA-VO so lesen, dass er nur die Berücksichtigung schweigepflichtiger Personen regelt und alle anderen denkbaren Beschränkungen von Ermittlungsmaßnahmen in der Verordnung gar nicht geregelt wären, wäre nicht nur Art. 30 III EUStA-VO weitgehend überflüssig, sondern auch Art. 41 EUStA-VO. Und auch Art. 30 II EUStA-VO hätte dann keinen sinnvollen Anwendungsbereich mehr, weil er nur festlegt, dass Beschränkungen zur Berücksichtigung schweigepflichtiger Personengruppen zulässig sind. Dieses Ergebnis hätte aber auch durch eine simple Nichtregelung der Frage erreicht werden können. Die Regelung in Art. 30 II EUStA-VO ergibt daher nur dann einen Sinn, wenn sie so verstanden wird, dass *ausschließlich* aus diesem Grund Beschränkungen der Maßnahmen in lit. a) und b) zulässig sind. Das ist, soweit ersichtlich, auch die einhellige Ansicht in der Literatur.[61]

d) Zeugnisverweigerungsrechte als Regelung von Verfahren und Modalitäten?

Während die Beschränkungen in Art. 30 II, III EUStA-VO abschließend normiert sind, richten sich die Verfahren und Modalitäten für die Durchführung der Maßnahmen gem. Art. 30 V 2 EUStA-VO nach nationalem Recht. Zeugnisverweigerungsrechtsakzessorische Maßnahmen, die nicht unter Art. 30 II EUStA-VO fallen, wären daher auch dann zulässig, wenn es sich um Verfahren und Modalitäten handelt. Kennzeichnend für solche Regelungen ist, dass sie die Art und Weise der Durchführung beschreiben, nicht jedoch die materielle Zulässigkeit der Maßnahme beschränken. Unter Beachtung der Verfahrensregeln muss die Maßnahme daher rechtlich zulässig sein. Eine nationale Regelung, die Ermittlungsmaßnahmen gegenüber bestimmten Personen komplett ausschließt, betrifft jedoch nicht nur

61 HBB/*Brodowski* (Fn. 8), Art. 30 Rn. 23; *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 97.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Art und Weise der Durchführung, sondern die materielle Zulässigkeit. Es handelt sich daher bei einem Beschlagnahmeverbot (§ 97 StPO) oder einer Ermittlungsbeschränkung iSd § 160a StPO nicht um eine Regelung von Verfahren und Modalitäten, sondern um eine Beschränkung der Maßnahme iSd Art. 30 II, III EUStA-VO.

Allenfalls könnte man überlegen, ob die Regelung in § 95 II 2 StPO als Verfahrensregelung zu klassifizieren ist. § 95 I StPO statuiert eine Herausgabepflicht, die gem. § 95 II 1 StPO mit Ordnungs- und Zwangsmitteln vollstreckt werden kann. Bei Zeugnisverweigerungsberechtigten ist die Festsetzung dieser Ordnungs- und Zwangsmittel allerdings nicht zulässig. Insoweit könnte man vertreten, dass hier nicht die Maßnahme als solche beschränkt wird, sondern lediglich die Vollstreckbarkeit der Maßnahme eingeschränkt wird und es sich dabei um eine Modalitäts- und Verfahrensregelung handelt. Im deutschen Recht ist allerdings umstritten, ob § 95 II 2 StPO lediglich eine Vollstreckung verhindert oder bereits die Herausgabepflicht als solche beschränkt.[62] Nimmt man letzteres an, wofür mit Blick auf die Parallele zum Zeugnisverweigerungsrecht einiges spricht,[63] liegt auch hier eine Beschränkung vor, die an Art. 30 II EUStA-VO zu messen wäre, und keine Verfahrensregelung.

e) Vorrang von Vorrechten und Befreiungen

Art. 30 II EUStA-VO räumt allerdings der Regelung des Art. 29 EUStA-VO Vorrang ein. Damit kommt die Vorschrift erst dann zum Tragen, wenn eine Befreiung nach Art. 29 EUStA-VO erfolgt ist, da erst dann Ermittlungen gegen den Beschuldigten aufgenommen werden können. Als Vorrechte und Befreiungen im Sinne der Verordnung sind Fälle der parlamentarischen und diplomatischen Immunität anzusehen.[64] So genießen zB Abgeordnete des EU-Parlaments Indemnität und (eingeschränkte) Immunität.[65]

---

62 Für das Bestehen der Herausgabepflicht: OLG Celle NJW 1963, 406 (407); MüKo-StPO/*Hauschild* (Fn. 36), § 95 Rn. 20; wohl auch BeckOK-StPO/*Gerhold*, 45. Edition (Stand: 1.10.2022), § 95 Rn. 6; dagegen: *Eckstein*, Ermittlungen zu Lasten Dritter, 2013, S. 121; *Jahn*, FS Roxin (Fn. 27), S. 1357 (1360 ff.); *Lemcke*, Die Sicherstellung gem. § 94 StPO und deren Förderung durch die Inpflichtnahme Dritter als Mittel des Zugriffs auf elektronisch gespeicherte Daten, 1995, S. 262 ff.; *Petry*, Beweisverbote im Strafprozess, 1971, S. 54 Fn. 75; *Tschacksch* (Fn. 25), S. 80 f.

63 Näher *A. Schneider* (Fn. 25), S. 558 f. mwN.

64 *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 84.

65 Art. 29 II EUStA-VO unter Verweis auf Art. 8, 9 Protokoll über die Vorrechte und Befreiungen der Europäischen Union, ABl. 2004 C 310/261.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Dies gilt auch für Abgeordnete des Bundestags (Art. 29 I EUStA-VO iVm Art. 46 GG).

Allerdings bezieht sich die Immunität in solchen Fällen typischerweise auf die Verfolgung des Abgeordneten als Beschuldigten. Als Zeuge genießt der Abgeordnete nach deutschem Recht keine Immunität. Es ist daher zweifelhaft, ob Zeugnisverweigerungsrechte und Beschlagnahmeverbote von Abgeordneten – und anderen Zeugnisverweigerungsberechtigten – als Vorrechte und Befreiungen anzusehen sind.[66] Die Schwierigkeit beruht darauf, dass Art. 29 EUStA-VO voraussetzt, dass die Ermittlungen die Personen betreffen, aber nicht klarstellt, ob damit nur Ermittlungen gegen diese Personen gemeint sind. Auch wird an anderer Stelle im Unionsrecht der Begriff „Vorrechte und Befreiungen" als Synonym für Zeugnisverweigerungsrechte verwendet.[67] Wäre das hier ebenso, wäre die Regelung des Art. 30 II EUStA-VO allerdings überflüssig, da die Berücksichtigung von Schweigepflichten dann über Art. 29 EUStA-VO erfolgen könnte. Im Ergebnis spricht daher einiges dafür, Art. 29 EUStA-VO auf Fälle zu beschränken, in denen die betroffene Person Beschuldigte ist, und die Zeugnisverweigerungsrechte den Regelungen des Art. 30 II-IV EUStA-VO zu unterwerfen.[68] Damit lassen sich die §§ 95 II 2, 97 und 160a StPO nicht über Art. 29 EUStA-VO rechtfertigen.

4. Legitimation der Einschränkungen durch EU-Primärrecht

Da die Verordnung somit keine Möglichkeit bietet, Beschränkungen von den in lit. a) und b) genannten Maßnahmen gegenüber nichtschweigepflichtigen Personen vorzunehmen, bleibt als letztes die Frage, ob sich entsprechende Beschränkungen aus (höherrangigem) EU-Recht ergeben. Dabei zeigt ein Blick in das EU-Sekundärrecht, dass sich darin kaum Regelungen zu Angehörigen, Abgeordneten und Journalisten finden, sondern va zu Berufsgeheimnisträgern, die zur Verschwiegenheit verpflichtet sind.[69] Ein Beispiel ist etwa der bereits angesprochene Art. 4 RL 2013/48/EU, der die Kommunikation mit dem Verteidiger schützt. Das ist auch nachvoll-

66 Ablehnend *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 84.
67 In Art. 11 I lit. a) RL 2014/41/EU, s. hierzu *A. Schneider* (Fn. 25), S. 407; *Böse*, ZIS 2014, 152 (156); *F. Zimmermann*, ZStW 127 (2015), 143 (153).
68 Ebenso *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 3), § 7 Rn. 84.
69 *A. Schneider* (Fn. 25), S. 438.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ziehbar, weil bei Delikten zum Schutz der finanziellen Interessen der EU relevante Beweismittel oft bei Berufsgeheimnisträgern zu finden sind.[70]

Für die Legitimation von Beschränkungen von Maßnahmen bei Betroffenheit nichtschweigepflichtiger Zeugnisverweigerungsberechtigter muss daher auf das EU-Primärrecht zurückgegriffen werden. Von besonderer Bedeutung ist in diesem Zusammenhang die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC).[71] Diese ist gem. Art. 51 I GRC auf die Tätigkeit der EUStA unmittelbar anwendbar. Dabei orientiert sich die Auslegung der Rechte aus der Grundrechtecharta an der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art. 52 III GRC).

a) Journalisten

Die Rechte von Journalisten können sich auf die Pressefreiheit stützen, die in Art. 11 GRC niedergelegt ist. Die Erläuterungen verweisen hierzu auf Art. 10 EMRK.[72] Nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte genießt die Pressefreiheit und mit ihr insbesondere der journalistische Quellenschutz einen hohen Stellenwert.[73] Eine Rechtfertigung des Zugriffs auf das Material kommt nur dann in Betracht, wenn das nationale Recht besondere Schutzmaßnahmen vorsieht.[74] Daraus folgt umgekehrt, dass Schutzmaßnahmen wie das Vorsehen eines Beschlagnahmeverbots auf Art. 10 EMRK und damit auch auf Art. 11 GRC gestützt werden können. Entsprechende Beschränkungen der in Art. 30 I lit. a) und b) EUStA-VO genannten Ermittlungsmaßnahmen für Journalisten lassen sich somit über das EU-Primärrecht rechtfertigen.

b) Angehörige

Ein Schutz Angehöriger vor Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Herausgabepflichten könnte sich aus dem Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens aus Art. 7 GRC ergeben. Anderweitig werden Rechte von

70 *A. Schneider* (Fn. 25), S. 439.
71 ABl. 2016 C 202/389.
72 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303/21.
73 Exemplarisch EGMR (GK), Urt. v. 14.9.2010, 38224/03, Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rn. 50, s. auch *A. Schneider* (Fn. 25), S. 384 ff.
74 EGMR (GK), Urt. v. 14.9.2010, 38224/03, Sanoma Uitgevers B.V. v. The Netherlands, Rn. 88.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Angehörigen im EU-Recht nicht anerkannt.[75] Nach den Erläuterungen zur Charta entspricht Art. 7 GRC dem Art. 8 EMRK, der ua den Schutz von Privatheit und Familie regelt.[76] Unter Familie fallen alle Personen, zwischen denen tatsächlich enge persönliche Beziehungen bestehen und die ihr Leben gemeinsam verbringen wollen.[77] Ein Indiz hierfür ist etwa eine gemeinsame Wohnung.[78] Auf eine Eheschließung kommt es nicht an.[79] Auch die Eltern-Kind-Beziehung wird geschützt.[80]

Strafprozessuale Ermittlungsmaßnahmen wie Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Herausgabepflichten greifen in dieses Recht ein, allerdings können diese Eingriffe gerechtfertigt werden, wenn der Eingriff gesetzlich vorgesehen und in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist. Die EUStA-VO erfüllt die Anforderungen an eine gesetzliche Regelung grundsätzlich, allerdings stellt sich die Frage, inwieweit die sich aus Art. 30 EUStA-VO ergebende uneingeschränkte Möglichkeit zu Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Herausgabepflichten in einer demokratischen Gesellschaft notwendig ist oder ob nicht Art. 8 EMRK die stärkere Berücksichtigung des Familienlebens auch bei solchen Maßnahmen gebietet. Der Gerichtshof räumt den Vertragsparteien grds. einen großen Ermessenspielraum ein, der umso größer ist, je uneinheitlicher die Regelungen in den einzelnen Staaten sind.[81] Bei besonders wichtigen, identitätsstiftenden Rechten bestehe hingegen nur ein geringer Ermessensspielraum.[82] Es wäre daher zu überprüfen, ob es unter den 46 Vertragsparteien einen Konsens darüber gibt, dass bestimmte Gegenstände wie zB Korrespondenz unter Angehörigen von Beschlagnahme und Herausgabepflichten befreit sind.[83] Das ist an dieser Stelle nicht zu leisten. Sollte es keinen Konsens geben, wäre zu fragen, ob das Recht, sich Angehörigen unbefangen anver-

---

75 *A. Schneider* (Fn. 25), S. 438; *Kremer*, Strafprozessuale Angehörigenprivilegien im Rechtsvergleich, S. 296 f.

76 Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABl. 2007 C 303/20.

77 MüKo-StPO/*Gaede*, 2018, Art. 8 EMRK Rn. 14.

78 *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Hrsg.), EMRK, 4. Aufl. 2017, Art. 8 Rn. 54.

79 *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Fn. 78), Art. 8 Rn. 54.

80 *Meyer-Ladewig/Nettesheim*, in: Meyer-Ladewig/Nettesheim/Raumer (Fn. 78), Art. 8 Rn. 57.

81 EGMR (GK), Urt. v. 3.4.2012, 42857/05, van der Heijden v. The Netherlands, Rn. 55 ff.

82 EGMR (GK), Urt. v. 3.4.2012, 42857/05, van der Heijden v. The Netherlands, Rn. 59.

83 *A. Schneider* (Fn. 25), S. 364 f.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

trauen zu können, so wichtig ist, dass ein entsprechender Schutz bei Beschlagnahme und Herausgabepflichten bestehen muss. Hier ist Skepsis angebracht, da eine Regelung, die zB verschriftlichte Kommunikation zwischen Eheleuten vollständig von der Beschlagnahme ausschließt, die Strafverfolgungsbehörden erheblich behindern und zugriffsfreie Räume für die Planung von Straftaten schaffen kann. Für invasivere Maßnahmen wie die Überwachung der elektronischen Kommunikation (lit. e)) sind Einschränkungen für zeugnisverweigerungsberechtigte Angehörige gem. Art. 30 III EUStA-VO unproblematisch möglich. Auch Regelungen zum Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung wie § 100d I StPO sind nach Art. 30 III EUStA-VO zulässig. Es erscheint daher mit der Menschenrechtskonvention vereinbar, keine Sonderregeln zum Schutz von Angehörigen bei Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Herausgabepflichten vorzusehen.

Selbst wenn man dies anders sieht, könnten die Regelungen der §§ 95 II 2, 97 StPO nicht vollständig gerechtfertigt werden, da § 52 StPO viel mehr Personen ein Zeugnisverweigerungsrecht zugesteht als nach der EMRK zur von Art. 8 EMRK geschützten Familie zählen. Für Art. 8 EMRK ist ein faktischer Familienbegriff einschlägig, der auf eine tatsächliche enge Verbundenheit abstellt, die zum Beispiel durch einen gemeinsamen Wohnsitz zum Ausdruck kommt. Eine solche enge Verbundenheit dürfte va innerhalb der Kernfamilie vorhanden sein, wobei nach der EMRK die Formalisierung des Verhältnisses grundsätzlich keine Rolle spielt.[84] Definitiv nicht erfasst sind ehemalige Ehepartner und ehemalige Schwiegereltern, die gem. § 52 StPO aber ein Zeugnisverweigerungsrecht haben.

c) Abgeordnete

Für Abgeordnete findet sich kein geeignetes Recht in der Charta oder in der Europäischen Menschenrechtskonvention. Das liegt daran, dass beim Schutz von Abgeordneten nicht deren Individualinteresse, sondern das öffentliche Interesse an der Funktion im Vordergrund steht.[85] Das deutsche Recht gewährt den Abgeordneten das Recht, über das, was ihnen anvertraut wurde, und die Identität des Anvertrauenden zu schweigen (§ 53 I 1

84 Vgl. auch *K. Jansen*, Das Zeugnisverweigerungsrecht aus § 52 StPO für besondere persönliche Nähe- und Vertrauensverhältnisse, 2011, S. 251 ff.; *Weißer*, GA 2006, 148 (167), sowie den Regelungsvorschlag bei *A. Schneider* (Fn. 25), S. 723 f.

85 Näher dazu *A. Schneider* (Fn. 25), S. 657 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nr. 4 StPO). Insoweit darf auch eine Beschlagnahme nicht stattfinden (§ 97 IV StPO) und sind sonstige Ermittlungsmaßnahmen unzulässig (§ 160a I StPO). Über das Zeugnisverweigerungsrecht wird somit nur ein spezifischer Bereich der Mandatstätigkeit geschützt.

Die EUStA-VO verfolgt einen anderen Ansatz, indem sie zum einen den Vorrang nationaler Verschwiegenheitspflichten anordnet (Art. 30 II EUStA-VO), zum anderen Vorrechte und Befreiungen achtet und hierüber den Schutz öffentlicher Funktionsträger erreicht. So sind Durchsuchungen von Unionsgebäuden gem. Art. 1 S. 2 des Protokolls über Vorrechte und Befreiungen unzulässig, was auch Beschlagnahmen ausschließt. Eine entsprechende Befreiungsregelung für deutsche Parlamentsgebäude wäre gem. Art. 29 I EUStA-VO ebenfalls zulässig. Durch die Personalisierung des deutschen Beschlagnahmeverbots und die Akzessorietät zum Zeugnisverweigerungsrecht passt Art. 29 EUStA-VO nicht so recht für das deutsche Regelungsmodell, da nach deutschem Recht Abgeordnete mit Verteidigern und anderen Berufsgruppen auf eine Stufe gestellt werden.[86] Von der Funktion der Regelungen gedacht passt Art. 29 EUStA-VO hingegen deutlich besser für Abgeordnete als Art. 30 II EUStA-VO. Insoweit wäre zu überlegen, die in Deutschland geltenden Beschränkungen der Ermittlungsmaßnahmen bei Abgeordneten als Vorrechte und Befreiungen iSd Art. 29 EUStA-VO zu deuten und die darin enthaltenen Regelungen anzuwenden. Das Problem mit dieser Lösung besteht darin, dass es für Beschlagnahmen bei nichtbeschuldigten Abgeordneten im deutschen Recht kein Genehmigungsverfahren gibt, weil dies nicht als Fall der Immunität verstanden wird (vgl. Art. 46, 47 GG).

Alternativ könnte man einen gewissen Schutz für Abgeordnete aus anderen primärrechtlichen Vorschriften entnehmen. Gem. Art. 4 II EUV achtet die Union die nationale Identität der Mitgliedstaaten, die in ihren grundlegenden politischen und verfassungsmäßigen Strukturen zu Tage tritt. Hieraus folgt die Pflicht, nationale Mandatsträger zu respektieren. Über diesen Gedanken könnten Einschränkungen der Ermittlungsmaßnahmen der EUStA gerechtfertigt werden, die notwendig sind, um die politische Struktur der Mitgliedstaaten zu erhalten. Unklar bleibt allerdings, welche Beschränkungen danach hinzunehmen sind und welche noch

86 Von allen Zeugnisverweigerungsberechtigten werden Abgeordnete auch bei Ermittlungsmaßnahmen außerhalb der Vernehmung am stärksten geschützt, s. etwa §§ 97 IV, 160a I StPO.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nicht die politische Struktur der Mitgliedstaaten beeinträchtigen.[87] Hier herrscht noch erhebliche Rechtsunsicherheit.

V. Ergebnis und Konsequenzen

Die Analyse hat gezeigt, dass das deutsche Recht seiner Verpflichtung, jedenfalls die in Art. 30 I EUStA-VO genannten Maßnahmen vorzusehen, nicht vollständig nachgekommen ist. Erstens kennt das deutsche Recht im Widerspruch zu Art. 30 I lit. c) EUStA-VO keine Entschlüsselungspflicht für Daten. Die in § 100j StPO enthaltene Pflicht zur Herausgabe von Zugangscodes genügt schon deshalb nicht, weil hierfür ein gem. Art. 30 III EUStA-VO unzulässiger Straftatenkatalog heranzuziehen ist.

Zweitens sind die Beschränkungen von Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Herausgabepflichten in §§ 95 II 2, 97, 160a StPO, die für die in Art. 30 I lit. a) und b) EUStA-VO genannten Maßnahmen gelten, zum Teil nicht mit Unionsrecht vereinbar. Da Art. 30 II EUStA-VO Beschränkungen nur für schweigepflichtige Personengruppen erlaubt, können Beschränkungen bei nichtschweigepflichtigen Personengruppen, dh va Angehörige, Abgeordnete und Journalisten, nur aus EU-Primärrecht folgen. Für Journalisten sind entsprechende Beschränkungen in Art. 11 GRC iVm Art. 10 EMRK anerkannt. Bei Angehörigen gilt zwar der Familienschutz aus Art. 7 GRC iVm Art. 8 EMRK, allerdings ist unklar, ob sich daraus ein Beschlagnahmeverbot und ein Verbot der Festsetzung von Zwangsgeldern trotz entgegenstehender unionsrechtlicher Regelung begründen lassen. Jedenfalls kann ein solcher Schutz allenfalls für die gelebte Kleinfamilie gelten, nicht für den gesamten in § 52 StPO genannten Personenkreis. Abgeordnete werden als parlamentarische Funktionsträger im EU-Recht geschützt, es ist aber völlig unklar, wie weit dieser Schutz reicht. Eine Lösung über Art. 29 EUStA-VO passt nicht zur Ausgestaltung der Regelung im deutschen Recht.

Was folgt daraus für Verfahren der EUStA in Deutschland? Soweit die nach Art. 30 I lit. c) EUStA-VO erforderliche Entschlüsselungspflicht nicht vorhanden ist, ist das deutsche Recht unionsrechtswidrig. Es ist aber nicht möglich, die Ermittlungsmaßnahme direkt auf die Verordnung zu stützen, weil diese nur vorsieht, dass das nationale Recht entsprechende Regelun-

87 S. hierzu den Vorschlag de lege ferenda für das deutsche Recht bei *A. Schneider* (Fn. 25), S. 732.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

gen vorhalten muss. Gegen Deutschland könnte aber ein Vertragsverletzungsverfahren eingeleitet werden.

Soweit Beschränkungen im deutschen Recht nicht mit dem Unionsrecht vereinbar sind, greift der Anwendungsvorrang des Unionsrechts. Die §§ 95 II 2, 97, 160a StPO sind dann insoweit nicht anwendbar, so dass die Ermittlungsmaßnahmen in Verfahren der EUStA ggf. in weiterem Umfang zulässig sind als in rein nationalen Verfahren. Das ist eine Herausforderung für den Ermittlungsrichter und die Gerichte, die dann für den Erlass von richterlichen Anordnungen oder bei Beweisverwertungsverboten von gewohnten Grundsätzen abweichen müssen. In Zweifelsfällen entscheidet der EuGH über die Auslegung von Art. 30 EUStA-VO (Art. 42 II lit. b) EUStA-VO).

Es ist anzunehmen, dass in den nächsten Jahren vermehrt über die Ermittlungsmaßnahmen der EUStA gestritten werden wird. Die starke Verzahnung der EUStA mit nationalem Recht führt zu einer starken Rechtszersplitterung. Durch den weitgehenden Rückgriff auf nationales Recht und die nationale Infrastruktur wird zudem verschleiert, dass es sich um ein supranationales Verfahren handelt, das den Regeln des Unionsrechts und des EU-Grundrechtsschutzes unterfällt.[88] Wie wahrscheinlich ist es, dass ein deutsches Gericht § 97 StPO auf einmal nicht anwenden wird, weil das Beschlagnahmeverbot in Verfahren der EUStA wegen eines Verstoßes gegen Unionsrecht unanwendbar ist? Der Blick auf entsprechende Probleme im Kartellbußgeldverfahren lässt nichts Gutes erahnen.[89] Der steinige Weg der EUStA hat gerade erst begonnen.

88 Kritisch auch *Wade*, in: Rafaraci/Belfiore (Hrsg.), EU Criminal Justice, 2019, S. 165 (179).

89 S. LG Bonn NStZ 2007, 605 (607); LG Bonn BeckRS 2011, 20225.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

https://doi.org/10.5771/9783748914228-39 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND