Transnationalität der Strafverfolgung durch die EUStA als Herausforderung für die Strafverteidigung

Robert Esser

I. Implementierung der EUStA in der nationalen Strafverfolgungslandschaft

Am 14. Oktober 2022 gab die EUStA bekannt, umfangreiche Ermittlungen zum Erwerb von COVID-19-Impfstoffen durch die EU und ihre Mitgliedstaaten während der Corona-Pandemie eingeleitet zu haben. Der offiziellen Mitteilung des Büros der Europäischen Generalstaatsanwältin *Laura Kövesi* ließ sich lediglich entnehmen, dass die Bestätigung entsprechender Ermittlungen „aufgrund des extrem hohen öffentlichen Interesses erfolge".[1] Unklar blieb dagegen, gegen wen sich die Ermittlungen im Konkreten richten. Die EU-Kommission hatte in der Hochphase der Corona-Pandemie im Auftrag der EU-Mitgliedstaaten Impfstoffe bei verschiedenen Herstellern erworben, zu einem Großteil vom US-Konzern Pfizer mit einem geschätzten Vertragsvolumen von rund 35 Milliarden Euro.[2] Wichtige Teile der seinerzeit geschlossenen Verträge blieben vertraulich.[3] Unregelmäßigkeiten, die der Europäische Rechnungshof bei der Beauftragung des Konzerns festgestellt hatte, waren von Seiten der Kommission nicht aufgeklärt worden[4] – möglicherweise das Verdachtsmoment, das die EUStA zur Einleitung von Ermittlungen veranlasst hat.

Allein der medienwirksame Ermittlungskomplex „COVID-19-Impfstoffe" lässt keinen Zweifel: Die EUStA ist mittlerweile nicht nur in der natio-

1 „Ongoing EPPO investigation into the acquisition of COVID-19 vaccines in the EU (Published on 14 October 2022): The [EPPO] confirms that it has an ongoing investigation into the acquisition of COVID-19 vaccines in the European Union. This exceptional confirmation comes after the extremely high public interest. No further details will be made public at this stage."

2 https://www.mdr.de/nachrichten/welt/wirtschaft/corona-eu-staatsanwaltschaft-ermittlungen-impfstoff-vertraege-100.html (17.1.2023).

3 https://www.aerzteblatt.de/nachrichten/138170/Europaeische-Staatsanwaltschaft-untersucht-Kauf-der-Corona-Impfstoffe (17.1.2023).

4 https://www.berliner-zeitung.de/wirtschaft-verantwortung/von-der-leyen-nervoes-eu-staatsanwalt-ermittelt-wegen-pfizer-deal-li.281403 (17.1.2023).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

nalen Strafverfolgungspraxis der EU-Mitgliedstaaten, sondern auch in der öffentlichen Wahrnehmung angekommen.

Ihre Arbeit aufgenommen hatte die Einrichtung der Union offiziell bereits am 1. Juni 2021. Ende Dezember 2021 waren schon 515 Ermittlungsverfahren bei der EUStA anhängig, bei 17,6 % der Fälle handelte es sich um den Vorwurf des Mehrwertsteuerbetrugs, 27,5 % der Ermittlungskomplexe wiesen ein grenzüberschreitendes Element auf.[5] Insgesamt wurden in besagtem Zeitraum 576 Ermittlungsverfahren eingeleitet bei einem geschätzten Schaden von 5,4 Milliarden Euro; drei Verfahren wurden eingestellt.[6] Bulgarien (105) und Italien (120) sind in absoluten Zahlen die beiden Länder, in denen die größte Zahl an Verfahren eröffnet wurde. Die meisten Verfahren mit einem grenzüberschreitenden Element betrafen Deutschland und Italien.[7] Insgesamt kam es im Jahr 2021 zu fünf Anklagen sowie zur Beschlagnahme von Gegenständen und Vermögenswerten in Höhe von 147,3 Millionen Euro.[8] In Deutschland liefen Ende 2021 insgesamt 54 von der EUStA geführte Ermittlungsverfahren; zwei Anklagen wurden erhoben. Der durch die verfolgten Taten verursachte Schaden wurde auf 701,4 Millionen Euro geschätzt.[9]

II. Strafverteidigung im Gesamtkonzept der EUStA

Schon ein flüchtiger Blick auf die Bestimmungen der VO (EU) 2017/1939 („EUStA-VO“) offenbart, dass im Regelungskonzept der EUStA ein aus Gründen der Verfahrensfairness, gerade in grenzüberschreitenden Ermittlungskomplexen, erforderliches *Pendant*, in Form eines unionsrechtlich institutionalisierten Europäischen Strafverteidigers[10] – sei es nach dem

5 Europäische Staatsanwaltschaft, Jahresbericht 2021, S. 10.
6 Europäische Staatsanwaltschaft, Jahresbericht 2021, S. 10, 12.
7 Europäische Staatsanwaltschaft, Jahresbericht 2021, S. 11.
8 Europäische Staatsanwaltschaft, Jahresbericht 2021, S. 12.
9 Europäische Staatsanwaltschaft, Jahresbericht 2021, S. 32.
10 Darstellung diverser Vorschläge bei *Esser*, in: Sieber/Satzger/v.Heintschel-Heinegg, Handbuch Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2014, § 59 Rn. 2 ff.; *Rackow*, in: Böse (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Band 11 – Europäisches Strafrecht, 2. Aufl. 2021, § 24 Rn. 10 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Modell des „Eurodefensors“[11] oder in Form eines europäischen Pflichtverteidigersystems – keine Aufnahme gefunden hat.[12]

Ein Kapitel oder einen Abschnitt zum „Verteidiger“ oder zur „Verteidigung“ gibt es in der EUStA-VO nicht – ein elektronischer Suchbefehl bleibt lediglich bei Art. 41 III („Maßnahmen im Namen der Verteidigung erwirken“), ErwG 65 („auf Antrag der Verteidigung“) und ErwG 85 hängen (dort aber als Prozess, nicht als Institution gemeint), die „Verteidigungsrechte“ liefern lediglich fünf Treffer (Art. 41 I; ErwG 80, 83–85 EUStA-VO) – insgesamt ein dürftiges Ergebnis.

Elemente einer effektiven Strafverteidigung als Kernbestandteile eines rechtsstaatlichen Strafverfahrens und die hieraus abzuleitenden Garantien erschließen sich dem Anwender der EUStA-VO allenfalls punktuell über die von Art. 41 EUStA-VO in seinem offiziellen Titel schlicht und schnörkellos angesprochenen „Rechte Verdächtiger oder Beschuldigter“ und die dort in Bezug genommenen unionsrechtlichen Rechtsquellen (Charta der Grundrechte, Verfahrensrechte im Unionsrecht).

Im Wesentlichen ergeben sich die *konkreten Inhalte* der Rechte des Beschuldigten dann erst über das jeweilige nationale Recht des Mitgliedstaates, in dem das Verfahren durch einen Delegierten Europäischen Staatsanwalt (DEStA) geführt wird (Art. 41 III EUStA-VO).

Dieser Befund wird in der rechtspolitischen Diskussion über die Rechtsstaatlichkeit des Aufgabenbereichs und der Tätigkeit der EUStA auch gar nicht geleugnet, sondern im Gegenteil durchgehend als *Vorteil* für den Beschuldigten gepriesen; dieser (bzw. sein Verteidiger) sei schließlich mit dem nationalen Recht vertraut und könne auf denselben Schutzstandard wie in jedem nationalen Strafverfahren zurückgreifen, ist dabei oft zu hören.

Aber ist genau dieser mit dem nationalen Ansatz identische Schutzstandard speziell für ein von der EUStA geführtes Strafverfahren im Ergebnis auch ein *ausreichender* Garant zur Begrenzung staatlicher Macht und mit ihr verbundener Eingriffsbefugnisse durch die in jedem Strafverfahren staatlicherseits zu garantierende *Effektivität* der Verteidigung?

Diese Frage wird leider noch zu selten gestellt, was durchaus verwunderlich ist, angesichts der im Jahresbericht der EUStA für 2021 mitgeteilten immerhin 27,5 % an Verfahren, die ein grenzüberschreitendes Element

11 Vgl. *Schünemann*, ZIS 2007, 528 (534).

12 Dazu *Magnus*, HRRS 2018, 143 (152); *dies*., ZRP 2015, 181 (183); vgl. auch *Schünemann*, ZIS 2007, 528 (533 f.) oder *Esser* in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Fn. 10), § 59 Rn. 25 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

(„cross-border dimension“)[13] aufweisen. Überraschen kann diese Zahl eigentlich nicht, man hätte sie vielleicht sogar etwas höher geschätzt, denn schon die Zuständigkeit der EUStA für die Verfolgung der sog. PIF-Delikte (RL [EU] 2017/1371[14]; Art. 4 EUStA-VO) enthält über den Schutz der „finanziellen Interessen der Union“ einen in der Natur der Sache liegenden transnationalen Gedankenansatz (vgl. auch Art. 22 I 2 EUStA-VO: „*mit dem Hoheitsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten verbunden sind*“).[15]

Übersehen, bisweilen ignoriert, wird häufig die *spezifisch* „internationale“ Dimension der EUStA-Ermittlungen,[16] verbunden mit einer Verfahrensführung und völlig neuen grenzüberschreitenden Formen der Beweisgewinnung unter Beteiligung von DEStA und nationalen Staatsanwälten mehrerer Länder, in denen die Ermittlungen zeitgleich und eng aufeinander abgestimmt geführt werden (vgl. Art. 31 IV EUStA-VO).[17]

Art. 31 I 1 EUStA-VO lässt an der Existenz und am Charakter derartiger, für die Arbeit der EUStA wesenstypischer „grenzüberschreitender Ermittlungen“ der EUStA auch gar keinen Zweifel: „*Die Delegierten Europäischen Staatsanwälte arbeiten eng zusammen, indem sie einander bei grenzüberschreitenden Fällen unterstützen und regelmäßig konsultieren.*“ Genau für diesen unkomplizierten und unbürokratischen Austausch von Informationen und Unterstützungsleistungen wurde die EUStA geschaffen, genau hier liegt ihr erhoffter Mehrwert gegenüber bilateral über die weiterhin „for-

13 Europäische Staatsanwaltschaft, Jahresbericht 2021, S. 10 (Tathandlungen auf dem Gebiet mehrerer Länder oder in mehreren Ländern Schaden verursacht).

14 Richtlinie (EU) 2017/1371 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 5.7.2017 über die strafrechtliche Bekämpfung von gegen die finanziellen Interessen der Union gerichtetem Betrug, ABl. EU L 198/29; hierzu *Brodowski*, StV 2017, 684 (686 f.).

15 Vgl. außerdem Art. 26 IV 1 EUStA-VO: „falls mehrere miteinander verbundene Straftaten innerhalb des Zuständigkeitsbereichs der EUStA begangen wurden“; zum Inhalt der PIF-RL: *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 6. Aufl. 2021, § 13 Rn. 22 ff., 53.

16 Hierzu in diesem Band: *Ritter*, S. 15 ff.

17 Siehe als Beispiel Europol, PM v. 13.12.2022 („Europol support to EPPO investigation into EUR 2.2 billion VAT fraud scheme“): Die EUStA führte in Zusammenarbeit mit Strafverfolgungsbehörden in 14 EU-Mitgliedstaaten und mit Unterstützung von Europol (EFECC) gleichzeitig Ermittlungsmaßnahmen in Bezug auf ein komplexes Mehrwertsteuerbetrugssystem (Verkauf von Mobiltelefonen, Tablets, Kopfhörern und anderen elektronischen Geräten). Es kam zu 200 Durchsuchungen in 14 Ländern. Am 12./13.10.2022 hatte die EUStA bereits Durchsuchungen in sechs Ländern durchgeführt, die Verbindungen zwischen dem verdächtigten Unternehmen in Portugal und fast 9.000 juristischen Personen und rund 600 natürlichen Personen in über 30 Ländern zutage förderten.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

malisierte" Rechtshilfe oder spezielle EU-Instrumente (ua EEA) nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung in einem Anordnungs- und Vollstreckungsstaat agierenden nationalen Staatsanwaltschaften.

EUStA-Strafverfahren sind also ihrem Gegenstand und Wesen nach keine klassischen „nationalen Dramen", auch wenn sie formal in den bekannten „Arenen" auf nationaler Ebene „spielen". Der eher schnöde Verweis in Art. 41 III EUStA-VO auf das nationale Strafverfahrensrecht als wesentliche Quelle für die Garantie und inhaltliche Ableitung konkreter Beschuldigten- und Verteidigungsstandards („Verfahrensrechte") wirkt letztlich wie eine Notlösung im Gesamtkonzept der EUStA, weil eben bis heute kein unionsweit operables „Europäisches Strafverfahrensrecht" zur Verfügung steht, auf das Art. 41 II EUStA-VO verweisen könnte – und im Falle seiner Existenz konsequent auch müsste.

III. Strafverteidigung in EUStA-Verfahren: erste Erfahrungen aus der Praxis

Art. 4 EUStA-VO schreibt der EUStA die Aufgabe der „strafrechtlichen Untersuchung und Verfolgung" zu, einschließlich der Anklageerhebung in denjenigen Mitgliedstaaten, die sich an der Verstärkten Zusammenarbeit zur EUStA (Art. 86 I UAbs. 3 AEUV) beteiligen.[18] Dazu gehört auch die Wahrnehmung staatsanwaltlicher Aufgaben im Verfahren vor dem nationalen Gericht. Die EUStA besitzt hierfür nicht nur weitreichende strafprozessuale Befugnisse, die sich über alle zeitlichen Stadien des Strafverfahrens bis zu dessen rechtskräftigem Abschluss erstrecken,[19] sondern sie verfügt mit den DEStA über ein zentrales Verbindungsglied zu den Mitgliedstaaten und über eine unmittelbare Verankerung in deren nationalen Strafverfolgungssystemen, die ihrerseits über die zentrale Ebene der EUStA vernetzt werden.

Die EUStA kann dadurch auf erhebliche personelle und funktionelle Ressourcen zurückgreifen, darunter nicht nur die nationalen Strafverfolgungsbehörden, sondern auch die supranationalen Institutionen der Union mit strafrechtlichem Bezug (Eurojust, OLAF und Europol), mit denen die EUStA allesamt Kooperationsvereinbarungen für einen weitreichenden Daten- und Informationsaustausch geschlossen hat.

---

18 Zu den Vorgaben, die sich aus Art. 86 AEUV ergeben *Strauch*, ZEuS 2021, 683 (697–699).

19 Ein Überblick bei *Duesberg*, NJW 2021, 1207.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Die Strafverteidigung dagegen stehen derart europaweit zugängliche Ressourcen zur Unterstützung ihrer Tätigkeit nicht zur Verfügung; sie findet schon in der gesetzlichen Grundlage für die Errichtung der EUStA (Art. 86 AEUV) als solche keinerlei Erwähnung und ist auch in der Praxis der laufenden EUStA-Verfahren weitgehend auf die Bildung multilateraler Netzwerke sowie auf die Kontaktierung international agierender NGO beschränkt (die bekannteste *Fair Trials*).[20] In ihrem nationalen System verhaftete Strafverteidiger, selbst wenn sie sich auf grenzüberschreitende Sachverhalte und EUStA-Verfahren spezialisieren und über derartige Netzwerke verbinden, werden sich gegenüber einer auf grenzüberschreitende Ermittlungen spezialisierten, sich weiter profilierenden und schnell auch an internationaler Professionalität und Reputation gewinnenden EUStA kaum effektiv behaupten können.[21]

Dabei herrscht zum Problem des fehlenden Gleichgewichts von EUStA und Verteidigung bei den Interessenvertretungen der Strafverteidigung auf europäischer Ebene keineswegs Stillschweigen oder Untätigkeit. An Tagungen, rechtspolitischen Statements und konkreten Forderungen der europäischen Anwaltskammer CCBE[22] sowie der Vereinigung ECBA[23] zur Institutionalisierung und Stärkung der grenzüberschreitenden Straf*verteidigung* in Europa im Allgemeinen und bei EUStA-Verfahren im Besonderen fehlte es in den letzten Jahren durchaus nicht.[24]

Indes, die Initiativen aus der Praxis und diverse wissenschaftliche Projekte zur Etablierung einer „Europäischen Strafverteidigung" als Institution und Gegenstück zu den kontinuierlich mit mehr Befugnissen ausgestatteten Einrichtungen der Union zur Verbrechensbekämpfung und Strafverfolgung (Europol, Eurojust und OLAF) verliefen allesamt im Sande. Das rächt sich jetzt, weil mit der EUStA – trotz langer Vorlaufzeit – quasi über Nacht ein unabhängiger (Art. 6 EUStA-VO), die operative Strafverfolgung mit viel Verve betreibender selbstbewusster Player auf die europäische

20 Siehe hierzu Fair Trials (Hrsg.), European arrest warrant defence toolkits: The right to access the case file (11/2022); The right to a lawyer and legal aid (11/2022); The right to judicial review (11/2022); The right to interpretation and translation (2022).

21 Vgl. auch *Duesberg*, NJW 2022, 596 (597); *Magnus*, ZRP 2015, 181 (183); *Braum*, ZRP 2002, 508 (512); skeptisch *Faletti*, eucrim 2017, 25 f.; vertiefend *Brodowski*, in: Müller/Schlothauer/Knauer (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Strafverteidigung, 3. Aufl. 2022, § 22 Rn. 2 ff.

22 The Council of Bars and Law Societies of Europe (CCBE), gegründet 1960.

23 European Criminal Bar Association (ECBA), gegründet 1997.

24 Vgl. zusammenfassend auch *Duesberg*, NJW 2022, 596 (597).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bühne getreten ist,[25] dessen Dynamik und Schlagkraft die Strafverteidigung – so scheint es im Moment – wenig an „grenzüberschreitender Substanz" entgegenzusetzen hat.

Zwar hat die EUStA in eigener Verantwortung zu gewährleisten, dass bei ihren Ermittlungen die in der Charta der Grundrechte der Union verankerten Rechte beachtet werden (Art. 5 I EUStA-VO) und sicher richtig ist auch der Hinweis, dass sie in ihrer Arbeit an die Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und Verhältnismäßigkeit gebunden ist (Art. 5 II EUStA-VO).[26] Blickt man aber auf einige der zurzeit laufenden Verfahren der EUStA, stellt sich durchaus die Frage, ob das schon in der nationalen Verfolgungspraxis bisweilen strapazierte Prinzip der Waffengleichheit, abgeleitet aus den Grundsätzen eines fairen Verfahrens (Art. 6 I EMRK / Art. 14 I IPBPR), in einem EUStA-Verfahren derzeit hinreichend gewährleistet werden kann.[27]

Die Liste der von der Verteidigung wahrgenommenen Restriktionen ist lang und vielschichtig. Die Monita betreffen nicht selten gleich mehrere Aspekte in *einem* Verfahren. Dazu gehört zunächst das für Außenstehende undurchsichtige Verfahren der Evokation[28], das ohne eine Anhörung der Verteidigung erfolgt, mit der diese früh eine Unzuständigkeit der EUStA im Allgemeinen bzw. der zur Verfahrensführung bestimmten Ständigen Kammer rügen könnte (vorgesehen ist eine Prüfung der Zuständigkeit der EUStA durch das Gericht nach Anklage, § 16 II StPO). Zwar gibt es ein solches Anhörungsrecht der Verteidigung in Bezug auf die Zuständigkeit der die Ermittlung führenden Staatsanwaltschaft auch auf rein nationaler Verfolgungsebene nicht und bei verdeckten Ermittlungen wäre ein solches überdies auch erst im späteren Verlauf des Ermittlungsverfahrens realisierbar. Da aber ua die Voraussetzungen für die Anordnung und die Bedingungen für den Vollzug von Untersuchungshaft europaweit bislang nicht harmonisiert sind (Kautions-Modelle; elektronische Überwachung, Haus-

25 *Zivic/Zandstra/Pit/Vegt-Schouten*, NJECL 2022, 1 (2); *Öberg*, MJECL (MJ) 2021, 164 (179: „changes the nature of national criminal enforcement").

26 Näher hierzu *Strauch*, ZEuS 2021, 683 (694–696).

27 *Esser*, StV 2014, 494 (504); *Bachmaier Winter*, in: Bachmaier Winter (Hrsg.), The European Public Prosecutor's Office, 2018, S. 117 (120, 135); *Illuminati*, in: Bachmaier Winter, aaO, S. 179 (195); *Magnus*, HRRS 2018, 143 (152); Schomburg/Lagodny/*Gleß/Wahl*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, III D 5 (EUStA-VO), Rn. 38; ferner *Rackow*, KriPoZ 2017, 295 (300); *Satzger*, NStZ 2013, 206 (212 f.).

28 Kritisch auch *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, 10. Aufl. 2022, § 10 Rn. 23 (Komplementaritätsmodell favorisierend).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

arrest),[29] hat die Auswahl des für das EUStA-Verfahren zuständigen Mitgliedstaates/DEStA eine erheblich höhere Relevanz als auf nationaler Ebene, insbesondere dann, wenn ein Tatverdächtiger weder einen Wohnsitz noch eine Staatsangehörigkeit im Verfahrensstaat hat und der Schaden zu einem großen Teil (auch) in einem anderen Staat eingetreten ist.

Beklagt wird zudem, dass neben dem von der EUStA geführten Verfahren auf nationaler Ebene anhängige Verfahren gegen den Mandanten trotz inhaltlichen Bezugs nicht mit dem Gang des EUStA-Verfahrens abgestimmt sind.

Wenig transparent scheint bisweilen auch die Frage der territorialen Schadensermittlung zu sein; hier weichen im Laufe des Verfahrens (Haftbefehl, Anklageschrift, Hauptverhandlung) die Berechnungsgrundlagen zum Teil signifikant voneinander ab.

Probleme bereitet die (Nicht)Gewährung von Akteneinsicht. So beklagen Verteidiger, dass der zuständigen Ständigen Kammer in Luxemburg zum Teil unvollständige Akten zur Entscheidung vorgelegt würden bzw. dass die Kammer die Entgegennahme zusätzlicher Informationen von Seiten der Verteidigung verweigere.

Des Weiteren ist zu vernehmen, dass Anregungen zur richterlichen Vorlage zentraler Fragen zur Vorabentscheidung durch den EuGH (Art. 267 AEUV; Art. 42 EUStA-VO) ignoriert werden.

Offenbar bereiten auch die Kommunikationswege Schwierigkeiten, da die zentrale Ebene der EUStA in Luxemburg und die dort ansässigen Ständigen Kammern, die die von den DEStA geführten Ermittlungen überwachen und leiten sowie die Koordination der Strafverfolgungsmaßnahmen in grenzübergreifenden Fällen gewährleisten sollen (Art. 10 II EUStA-VO), dh höchst relevante Entscheidungen treffen (ua zur Verfahrenserledigung), für den Verteidiger schwer, jedenfalls nicht über die gewohnten Wege (beA; Telefax), zugänglich sind.

29 Hierzu Commission Recommendation of 8.12.2022 on procedural rights of suspects and accused persons subject to pre-trial detention and on material detention conditions, C(2022) 8987.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

IV. Grundkonzept für das „Mindestmaß" an Beschuldigtenrechten: Charta – Verfahrensrechte im Unionsrecht – nationales Recht[30]

Da die EUStA-VO selbst, wie schon erwähnt, die „Verteidigung" als rechtsstaatliche Institution und unabdingbaren Protagonisten des Strafverfahrens nahezu unerwähnt lässt, rückt das grundsätzliche Konzept in den Fokus, mit dem die EUStA wenigstens die Geltung von Beschuldigten- und Verteidigungs*rechten* garantieren will, sowie ein etwaig von dieser Basis aus zu formulierender Reform- und Ergänzungsbedarf.

Die in einem EUStA-Verfahren geltenden Beschuldigten- und Verteidigungsrechte sind im gesetzlichen Regelungsauftrag des Art. 86 III AEUV nicht gesondert angesprochen und werden dort allenfalls über den Terminus der „*für ihre Tätigkeit geltenden Verfahrensvorschriften*" mit abgedeckt. Schon diese Ausgangslage ließ freilich keine elaborierte Ausarbeitung *europäischer* Standards erwarten.

Verteidigungs- und Beschuldigtenrechte sind daher „folgerichtig" in der EUStA-VO über das Kapitel VI („Verfahrensgarantien") abgebildet, das in zwei Artikeln (Art. 41 EUStA-VO: „*Umfang der Rechte Verdächtiger oder Beschuldigter*"; Art. 42 EUStA-VO: „*Gerichtliche Kontrolle*") allenfalls einen groben Rahmen vorzeichnen kann. Ergänzend regelt noch Art. 45 II EUStA-VO den Zugang zur Verfahrensakte; die insoweit relevanten Fragen sollen aber hier nicht näher thematisiert werden.[31]

Im Folgenden soll allein das Konzept des Art. 41 EUStA-VO im Mittelpunkt stehen.

1. „*Umfang der Rechte Verdächtiger oder Beschuldigter*"*(Art. 41 EUStA-VO)*

Kernvorschrift für die Geltung der Beschuldigten- und Verteidigungsrechte ist Art. 41 EUStA-VO, der Inhalt und „Umfang" der Rechte von Verdächtigen/Beschuldigten in einem von der EUStA geführten Verfahren („Verfahrensrechte") auf drei sich ergänzenden Ebenen regelt:[32] Charta der

30 Die nachfolgenden Ausführungen beruhen im Kern auf den ausführlichen Erläuterungen des Autors in: Herrnfeld/Esser (Hrsg.), Europäische Staatsanwaltschaft, Handbuch, 2022, ergänzt um die aktuelle Perspektive und Entwicklung.

31 Vgl. *Niedernhuber*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 7 Rn. 193 ff.; *Esser*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 11 Rn. 227 ff.

32 Vgl. *Mitsilegas/Giuffrida*, Raising the bar? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, Policy Insights No. 2017/39, S. 11; *Juszczak/Sason*, eucrim 2019, 66 (71).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Grundrechte der Union (Abs. 1), (sonstige) einschlägige unionsrechtliche Grundlagen (Abs. 2) und nationales Recht (Abs. 3).[33]

2. „*In einem Strafverfahren der EUStA*"

Vor der Analyse des eigentlichen *Inhalts* der dem Beschuldigten zu gewährleistenden Verfahrensrechte bedarf zunächst der Klärung, in welchen zeitlichen Abschnitten eines von der EUStA geführten Strafverfahrens diese in ihrer Substanz zu konturierenden Garantien zur Anwendung kommen müssen.

Der Terminus „*in einem Strafverfahren der EUStA*" bzw. „*Verfahren der EUStA*" (Art. 41 III EUStA-VO) erfasst neben dem von der EUStA geführten Ermittlungsverfahren auch (nach Anklageerhebung) das spätere Verfahren vor den nationalen Gerichten bis zum endgültigen Abschluss eines etwaigen Rechtsmittelverfahrens.

Das von einer nationalen Staatsanwaltschaft *geführte* Verfahren ist dagegen selbst dann nicht vom sachlichen Anwendungsbereich des Art. 41 EUStA-VO erfasst, wenn es ein sog. PIF-Delikt zum Gegenstand hat.[34]

Für die Verteidigung ist – wegen der dahinterstehenden grenzüberschreitenden Dimension – die Erkenntnis wichtig, dass der *Verfahrens*begriff der EUStA-VO im territorial verstandenen Kontext ebenfalls weit zu interpretieren ist und neben der Rechtsordnung des Mitgliedstaates, in dem der mit dem Fall betraute DEStA das Verfahren führt, auch die Rechtsordnungen aller anderen in das jeweilige Verfahren der EUStA involvierter Staaten sowie die dort spielenden Verfahrensabschnitte/-vorgänge in ihrem System umfassen soll.[35]

---

33 Vgl. den Hinweis auf den „hybriden" Charakter der Verordnung bei *Mitsilegas/Giuffrida*, Raising the bar? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, Policy Insights No. 2017/39, S. 11 (20).

34 Ebenso Herrnfeld/Brodowski/Burchard/*Brodowski*, EPPO, 2021, Art. 41 Rn. 26.

35 HBB/*Brodowski* (Fn. 34), Art. 41 Rn. 45 („vis-à-vis the EPPO as a whole").

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

3. Charta der Grundrechte (Art. 41 I EUStA-VO)

Als vom jeweiligen nationalen Recht unabhängig zu garantierenden Mindeststandard[36] nennt Art. 41 I EUStA-VO die in der Charta der Grundrechte der Union „verankerten" Rechte Verdächtiger und Beschuldigter – allerdings formal adressiert an die „*Tätigkeit der EUStA*", dh nicht als subjektive Rechte des Beschuldigten formuliert. Der Hinweis „*einschließlich des Rechts auf ein faires Verfahren und der Verteidigungsrechte*" wirkt dabei ebenso plakativ wie selbstverständlich, macht aber in seiner Abstraktion schon deutlich, dass sich die Verteidigungsrechte in EUStA-Verfahren inhaltlich gerade nicht aus der EUStA-VO selbst, sondern aus einer wenig ausgefeilten Verweisungstechnik auf unionsrechtliche Rechtsquellen einerseits und auf das nationale Verfahrensrecht andererseits ergeben.

Neben den Justiziellen Rechten der Art. 47 ff. GRC (Kapitel VI) – darunter die Unschuldsvermutung (Art. 48 I GRC)[37] und die Verteidigungsrechte (Art. 48 II GRC)[38] – zählen zum strafrechtlichen Schutzgehalt der Charta auch vom Ansatz her strafrechtsneutrale Verbürgungen wie etwa Art. 1 GRC (Würde des Menschen), Art. 3 GRC (Recht auf Unversehrtheit), Art. 6 GRC (Recht auf Freiheit), Art. 7 GRC (Recht auf Privat- und Familienleben, Wohnung, Kommunikation) und Art. 8 GRC (Schutz personenbezogener Daten).

An dieser Stelle spannt Art. 41 I EUStA-VO mittelbar auch den Bogen zur EMRK, deren Garantien zur Auslegung und Konturierung der Beschuldigten- und Verteidigungsstandards der GRC heranzuziehen sind (Art. 52 III GRC), im Lichte der Judikatur des EGMR zu Art. 5 I-IV EMRK, Art. 6 I, II und III EMRK und Art. 8 EMRK.[39]

Als Schwäche in der Praxis dürfte sich erweisen, dass die EUStA-VO nicht einmal die von ihr verwendeten Begriffe des *Verdächtigen* und *Beschuldigten* näher definiert – wohl mit Rücksicht auf die im Detail auf nationaler Ebene weiterhin bestehenden Unterschiede. Gerade der Beschul-

---

36 Vgl. auch: *Pawlik/Klip*, in: Erkelens/Meij/Pawlik, The European Public Prosecutor's Office, 2014, S. 183 (190) in Bezug auf den EUStA-VO-Vorschlag.

37 Art. 47 II und Art. 48 GRC als Anknüpfung: EuGH, Urt. v. 2.2.2021, DB/Consob, C-481/19, ECLI:EU:C:2021:84, Rn. 37 (Schweigerecht).

38 Vgl. *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Hrsg.), EU Criminal Justice, 2019, S. 205 (211); *Juszczak/Sason*, eucrim 2019, 66 (71).

39 Hierzu LR-StPO/*Esser*, Band 12 (EMRK), 27. Aufl. 2023; SK-StPO/*Meyer*, EMRK, 5. Aufl. 2018; *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Fn. 38), S. 205 (206); *Díaz Abad*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 235 (236); *Martin-Vignerte*, ERA-Forum 2020, 501 (503).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

digtenstatus ist aber für den zeitlichen Anwendungsbereich elementarer Verteidigungsrechte von grundlegender Bedeutung (vgl. Art. 6 I, III EMRK). Neben dem nationalen Recht orientieren können und müssen – im Sinne der Gewährleistung eines unionsweiten Standards – wird sich die EUStA daher vor allem an den vom EGMR formulierten Kriterien zur strafrechtlichen *Anklage* i.S.v. Art. 6 I EMRK, die aber – aus der menschenrechtlichen Perspektive des EGMR und im Sinne eines weiten, häufig aus der Retrospektive zu beurteilenden Schutzgehaltes durchaus nachvollziehbar – gerade *alternativ* auf einen behördlichen Inkulpationsakt oder auf eine gesteigerte „Verfahrensbetroffenheit" der jeweiligen Person abstellen.[40] Für komplexe Strafverfahren, die der Zuständigkeits- und Aufgabenbereich der EUStA nun einmal mit sich bringen, ist gerade in diesem Punkt ein unionsweit verbindlicher Prüfungsansatz unabdingbar.[41]

4. Verfahrensrechte im Unionsrecht (Art. 41 II EUStA-VO)

Nach Art. 41 II EUStA-VO sollen jedem Verdächtigen bzw. Beschuldigten die *im Unionsrecht vorgesehenen Verfahrensrechte* garantiert sein.[42] Die zu gewährleistenden Garantien müssen dabei allerdings als *Verfahrensrechte* vorgesehen sein, und zwar *im Unionsrecht*.

---

40 EGMR (GK), Urt. v. 3.11.2022, 49812/09, Vegotex International S.A./Belgien, Rn. 150 („A 'criminal charge' exists from the moment that an individual is officially notified by the competent authority of an allegation that he has committed a criminal offence, or from the point at which his situation has been substantially affected by actions taken by the authorities as a result of a suspicion against him"); (GK), Urt. v. 9.11.2018, 71409/10, Beuze/Belgien, Rn. 119, NJW 2019, 1999; (GK) Urt. v. 12.5.2017, 21980/04, Simeonovi/Bulgarien, Rn. 110; (GK), Urt. v. 13.9.2016, 50541/08, Ibrahim u.a./UK, Rn. 249; grundlegend EGMR, Urt. v. 27.2.1980, 6903/75, Deweer/Belgien, Rn. 46; vertiefend *Gerson*, Das Recht auf Beschuldigung – Strafprozessuale Verfahrensbalance durch kommunikative Autonomie, 2016.

41 Zum (Begriff des) Beschuldigten als „prozessualer Schlüsselfigur" *Bung*, in: Hilgendorf/Kudlich/Valerius (Hrsg.), Handbuch des Strafrechts, StPO I, Bd. 7, 2020, § 18 Rn. 1 („Dreh- und Angelpunkt").

42 *Bachmaier Winter*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 117 (133); *Csonka*, in: Bazzocchi (Hrsg.), Protecting fundamental and procedural rights from the investigations of OLAF to the future EPPO, 2014, S. 85 (88 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

a) Charta der Grundrechte

Die Garantien der Charta der Grundrechte sind zwar schon in Art. 5 I EUStA-VO und Art. 41 I EUStA-VO adressiert, dort allerdings nur als an die EUStA gerichtete objektive Verpflichtung. Über den Terminus „*im Unionsrecht vorgesehene Verfahrensrechte*" werden die in der Charta enthaltenen Rechte und Freiheiten hier zusätzlich in ihrer subjektiven Schutzkomponente für das EUStA-Strafverfahren abgebildet.

b) Richtlinien über die Rechte von Verdächtigen und Beschuldigten

Die von Art. 41 II lit. a)-e) EUStA-VO beispielhaft in Bezug genommenen *Richtlinien über die Rechte von Verdächtigen und Beschuldigten in Strafverfahren* umfassen die auf der Roadmap des Rates zur Stärkung der Verfahrensrechte von verdächtigen und beschuldigten Personen vom 30. November 2009 basierenden Rechtsinstrumente,[43] konkret die in den Richtlinien 2010/64/EU[44], 2012/13/EU[45], 2013/48/EU[46], (EU) 2016/343[47] und (EU) 2016/1919[48] formulierten *Rechte*, auf die sich von einem Strafverfahren betroffene und vom persönlichen Schutzbereich der Richtlinien erfasste Per-

43 Entschließung des Rates v. 30.11.2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren, ABl. 2009 C 295, 1; hierzu *Esser*, FS Wolter, 2013, S. 1329 (1336 ff.).

44 Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 20.10.2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, ABl. 2010 L 280, 1.

45 Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.5.2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren, ABl. 2012 L 142, 1.

46 Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates v. 22.10.2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABl. 2013 L 294, 1.

47 Richtlinie (EU) 2016/343 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 9.3.2016 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren, ABl. 2016 L 65, 1.

48 Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 26.10.2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, ABl. 2016 L 297, 1.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

sonen (abgesehen von den im Unionsrecht anerkannten engen Grenzen einer vertikal unmittelbaren Anwendung einzelner Bestimmungen)[49] allerdings erst nach vollständig erfolgter Umsetzung der Richtlinien im nationalen Recht und in dem dort niedergelegten unionsrechtskonformen Umfang (Verfahrensdetails) berufen können.[50]

Insbesondere für *verdeckte* Maßnahmen (TKÜ, Online-Durchsuchung, Sicherstellung bei Dritten), die viele der von der EUStA geführten Verfahren gerade in einem frühen Stadium prägen werden, bieten die im Unionsrecht vorgesehenen Verfahrensrechte aufgrund ihrer Abstraktion (selbst bei Orientierung an den durch die Judikatur des EGMR konturierten Gewährleistungen der EMRK) keinen hinreichenden Schutz: Ihre Inhalte sind fast durchgehend auf offen geführte Ermittlungen zugeschnitten.[51]

Hinzu kommt, dass die Inhalte der Richtlinien bis heute nicht vollumfänglich im nationalen Recht umgesetzt worden sind.[52] Im Ergebnis gibt es daher in den von der EUStA als Einrichtung der Union europaweit durchgehend auf nationaler Ebene geführten Strafverfahren in der europaweiten Praxis zwar eine punktuell *harmonisierte*, aber eben – anders als in einem rein innerstaatlichen Verfahren – aufgrund der landesspezifisch unterschiedlichen Ausgestaltung im Detail, keine inhaltlich durchgehend *gleichförmige* Schutzgewährleistung der Verfahrensrechte von Verdächtigen

---

49 Zu den Voraussetzungen: EuGH, Urt. v. 8.10.1987, Kolpinghuis Nijmegen, Rs. 80/86, Slg. I-3982, 3985, Rn. 7 ff. (inhaltlich unbedingt; hinreichend bestimmt; RL nicht fristgemäß oder unzureichend umgesetzt; keine Begründung von Pflichten für den Einzelnen).

50 Ebenso die Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates v. 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, ABl. 2016 L 132, 1, obwohl diese nicht ausdrücklich genannt ist. Zu dieser *Cras*, eucrim 2016, 109 ff.; *Eckel/Körner*, NStZ 2019, 433.

51 So bereits *Esser*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 11 Rn. 117; Schomburg/Lagodny/*Gleß/Wahl* (Fn. 27), III D 5 (EUStA-VO), Rn. 36.

52 Vgl. die Evaluation (Berichte der Kommission an den Rat) zur Umsetzung der Richtlinien in den Mitgliedstaaten: COM(2018) 857 (RL 2010/64/EU); COM (2018) 858 (RL 2012/13/EU); COM (2019) 560 (RL 2013/48/EU), COM (2021) 144 (RL [EU] 2016/343); European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.), Rights in practice – Access to a lawyer and procedural rights in criminal and European arrest warrant proceedings, Sept. 2019; European Union Agency for Fundamental Rights (Hrsg.), Presumption of innocence and related rights – Professional perspectives, März 2021; Fair Trials (Hrsg.), Practitioner's Tools on EU Law: Legal Aid Directive, 11/2020; zur RL 2010/64/EU (Fn. 44), krit. auch *Oehmichen*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 14 Rn. 68 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

und Beschuldigten.[53] Ihre konkrete Ausgestaltung hängt in der Praxis maßgeblich vom nationalen Recht desjenigen Staates ab, in dem der mit dem Fall betraute DEStA seine Ermittlungen führt, was die Kriterien für die „Wahl" des betreffenden Staates (Art. 26 IV, V, 36 III EUStA-VO) seit jeher zu einem neuralgischen Punkt der Diskussion hat werden lassen.[54]

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien die *wesentlichen* Inhalte der hier angesprochenen EU-Richtlinien zu den Beschuldigtenrechten kurz vorgestellt:[55]

(1) RL 2010/64/EU (Art. 41 II lit. a) EUStA-VO)

Das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen steht verdächtigen bzw. beschuldigten Personen zu, die die Sprache des betreffenden Strafverfahrens nicht sprechen oder verstehen (Art. 2 RL 2010/64/EU).[56] Ihnen sind in jedem Stadium des Strafverfahrens, auch schon während einer (ersten) Vernehmung durch die Polizei, unverzüglich und unentgeltlich (Art. 4 RL 2010/64/EU) Dolmetschleistungen zur Verfügung zu stellen.[57] Damit die verdächtigen und beschuldigten Personen in der Lage sind, ihre Verteidigungsrechte *effektiv* wahrzunehmen, haben die Mitgliedstaaten nach Art. 3 RL 2010/64/EU sicherzustellen, dass diese Personen innerhalb einer (zur Ermöglichung einer effektiven Wahrnehmung der Verteidigungsrechte)[58] angemessenen Frist eine schriftliche Übersetzung aller *wesentlichen Unterlagen* erhalten.[59]

---

53 So bereits *Esser*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 11 Rn. 149; *Illuminati*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 179 (184); vgl. auch *Weyembergh/Brière*, Towards a European Public Prosecutor's Office, Study for the LIBE Committee, S. 35; *Herrnfeld*, in: Brière/Weyembergh (Hrsg.), The Needed Balances in EU Criminal Law, S. 397 (398) bereits in Bezug auf den EUStA-VO-E.

54 Zur Gefahr eines Forum Shoppings *Satzger* (Fn. 28), § 10 Rn. 24; krit. auch *Duesberg*, NJW 2022, 596 (598); *Illuminati*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 179 (184); *Zivic/Zandstra/Pit/Vegt-Schouten*, NJECL 2022, 1 (4 ff.); MAH Strafverteidigung/*Brodowski* (Fn. 21), § 22 Rn. 75.

55 Ausführlich bereits HBB/*Brodowski* (Fn. 34), Art. 41 Rn. 33 ff.; *Esser*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 11 Rn. 134 ff.

56 Vgl. *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Fn. 38), S. 205 (208); *Juszczak/Sason*, eucrim 2019, 66 (71).

57 Vgl. *Cras/De Matteis*, eucrim 2010, 153 (157 f.).

58 *Martin-Vignerte*, ERA-Forum 2020, 501 (505).

59 Vgl. im Überblick *Díaz Abad*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 235 (239 ff.); *Eisenberg*, JR 2013, 442 (443); *Kotz*, StRR 2012, 124 (126).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

(2) RL 2012/13/EU (Art. 41 II lit. b) EUStA-VO)

Das Recht auf Rechtsbelehrung oder Unterrichtung (Art. 3 I RL 2012/13/EU)[60] umfasst die „umgehende"[61] Belehrung über das Recht auf Hinzuziehung eines Rechtsanwalts, den etwaigen Anspruch auf unentgeltliche Rechtsberatung und die Voraussetzungen für diese Rechtsberatung, das Recht auf Unterrichtung über den Tatvorwurf (Art. 6 RL 2012/13/EU), das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen sowie das Recht auf Aussageverweigerung.[62]

Dem Verdächtigen oder Beschuldigten sind in Anlehnung an die Judikatur des EGMR zu Art. 6 III lit. a) und lit. b) EMRK grundlegende Informationen über den gegen ihn erhobenen strafrechtlichen Vorwurf, sowohl die relevanten Tatsachen als auch deren rechtliche Bewertung betreffend, zur Verfügung zu stellen.

Bei festgenommenen bzw. inhaftierten Beschuldigten muss die geforderte „Erklärung" ua auch Hinweise zu folgenden weiteren Rechten bzw. Informationen enthalten (Art. 4 II, III RL 2012/13/EU): Einsicht in die Verfahrensakte; Unterrichtung der Konsularbehörden im Falle der Staatsbürgerschaft eines anderen Staates und einer anderen Person über den Umstand der Freiheitsentziehung; Informationen über Möglichkeiten, die Rechtmäßigkeit der Festnahme anzufechten, eine Haftprüfung zu erwirken oder einen Antrag auf vorläufige Haftentlassung zu stellen.

Art. 7 II RL 2012/13/EU regelt ein allgemeines Akteneinsichtsrecht auch für nicht inhaftierte oder festgenommene Beschuldigte oder ihren Rechtsanwalt (Ausnahmen in Absatz 4). Art. 6 I RL 2012/13/EU hat das Recht verdächtiger oder beschuldigter Personen auf Unterrichtung über den Tatvorwurf, dh über die strafbare Handlung, derer sie verdächtigt/beschuldigt werden,[63] zum Gegenstand, und zwar umgehend und so detailliert, dass

60 Art. 3 I RL 2012/13/EU regelt zwei gesonderte Rechte, vgl. EuGH, Urt. v. 13.6.2019, Moro, C-646/17, ECLI:EU:C:2019:489, Rn. 43.

61 Dh „ab dem Zeitpunkt, zu dem der gegen sie [= die betroffenen Personen] gerichtete Verdacht es in einem anderen Kontext als dem der Dringlichkeit rechtfertigt, dass die zuständigen Behörden ihre Freiheit durch Zwangsmaßnahmen einschränken, so schnell wie möglich und spätestens vor ihrer ersten offiziellen Vernehmung durch die Polizei", EuGH, Urt. v. 19.9.2019, EP, C-467/18, ECLI:EU:C:2019:765, Rn. 53.

62 Dazu *Díaz Abad*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 235 (241 ff.); *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Fn. 38), S. 205 (209); *Juszczak/Sason*, eucrim 2019, 66 (71).

63 Zum Strafbefehl als Form dieser „Unterrichtung", die dann auch die Anforderungen dieses Artikels erfüllen muss: EuGH, Urt. v. 15.10.2015, Covaci, C-216/14,

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

ein faires Verfahren und eine wirksame Ausübung ihrer Verteidigungsrechte gewährleistet sind.

Spätestens mit Anklageerhebung[64] haben dann detaillierte Informationen an den Beschuldigten über den Tatvorwurf nachzufolgen (Art. 6 III RL 2012/13/EU). Änderungen müssen dem Beschuldigten zur Wahrung eines fairen Verfahrens umgehend mitgeteilt werden (Art. 6 IV RL 2012/13/EU).[65]

(3) RL 2013/48/EU (Art. 41 II lit. c) EUStA-VO)

In Anlehnung an die Vorgaben des Art. 6 III lit. b) und lit. c) EMRK regelt Art. 3 der RL 2013/48/EU das Recht verdächtiger/beschuldigter Personen auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren,[66] das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug (Art. 5 RL 2013/48/EU) sowie das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden (Art. 36 WÜK) während des Freiheitsentzugs (Art. 6 RL 2013/48/EU).[67]

Der Zugang zu einem Rechtsbeistand ist so rechtzeitig und in einer solchen Art und Weise zu ermöglichen, dass die betroffenen Personen ihre Verteidigungsrechte praktisch und wirksam wahrnehmen können (vgl. Art. 3 I, II 1 RL 2013/48/EU).[68]

Nach Art. 3 II RL 2013/48/EU stellen die Mitgliedstaaten sicher, dass ein Zugang zum Rechtsbeistand ab dem zuerst eintretenden der folgenden

---

ECLI:EU:C:2015:686, Rn. 61; ebenso: EuGH, Urt. v. 14.5.2020, UY, C-615/18, ECLI:EU:C:2020:376, Rn. 47.

64 Hierzu vgl. aber EuGH (GK), Urt. v. 5.6.2018, Kolev u.a., C-612/15, ECLI:EU:C:2018:392, Rn. 99.

65 Darüber hinaus müssen dem Beschuldigten oder seinem Rechtsanwalt Änderungen zum Tatvorwurf und neue Beweise so rechtzeitig mitgeteilt werden, dass diese noch die Möglichkeit haben, wirksam zu reagieren, bevor das Gericht in die abschließende Beratung eintritt; EuGH, Urt. v. 13.6.2019, Moro (Fn. 60), Rn. 52.

66 Anwendung findet die RL 2013/48/EU auch auf Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls sowie auf Fälle der psychiatrischen Unterbringung aus Anlass einer Straftat: EuGH, Urt. v. 19.9.2019, EP, C-467/18, ECLI:EU:C:2019:765, Rn. 46.

67 Richtlinie 2013/48/EU (Fn. 46); zum Ganzen: *Díaz Abad*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 235 (244 ff.); *Juszczak/Sason*, eucrim 2019, 66 (71).

68 Vgl. *Soo*, EuCLR 2016, 284 (289).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Zeitpunkte garantiert ist:[69] a) *vor* der Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden (dazu zählt die EUStA); b) ab der Durchführung einer „Identifizierungsgegenüberstellung", „Vernehmungsgegenüberstellung" oder „Tatortrekonstruktion"; c) unverzüglich[70] nach dem Entzug der Freiheit; d) wenn der Beschuldigte vor ein in Strafsachen zuständiges Gericht geladen wurde, rechtzeitig bevor der Beschuldigte vor diesem erscheint.

Für Verfahren der EUStA praktisch relevant werden wird dabei die in Art. 3 V RL 2013/48/EU vorgesehene Möglichkeit der Einschränkung des Zugangsrechts bei einer Freiheitsentziehung (Art. 3 III lit. c) RL 2013/48/EU), wonach unter außergewöhnlichen Umständen von der Zugangsgewährung abgewichen werden kann, wenn es aufgrund der geografischen Entfernung des Beschuldigten nicht möglich ist, das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand unverzüglich nach dem Entzug der Freiheit zu gewährleisten. Da die RL 2013/48/EU, wie alle anderen Richtlinien zu den Verfahrensrechten auch, nicht auf ein EUStA-Verfahren zugeschnitten ist, bei dem die Ermittlungen in der Regel mehrere Mitgliedstaaten tangieren werden (vgl. Art. 31 EUStA-VO), andererseits aber dem Beschuldigten in allen der von dem *einen* Verfahren betroffenen Staaten ein effektives Zugangsrecht zum Verteidiger garantiert sein muss, wird diese Ausnahmeregelung faktisch kaum zur Anwendung kommen können.[71]

Dem mit einer solchen Regelung des Zugangsrechts zum Verteidiger verbundenen Risiko der Umgehung zentraler Verteidigungsstandards soll Art. 8 RL 2013/48/EU „Allgemeine Bedingungen für die Anwendung vorübergehender Abweichungen" vorbeugen, der zugleich den absoluten Ausnahmecharakter einer solchen Einschränkung deutlich macht.[72]

Vom „Zugang" zum Rechtsbeistand ist das Recht umfasst, mit dem Rechtsbeistand unter vier Augen zusammenzutreffen und mit ihm vertraulich (Art. 4 RL 2013/48/EU) zu kommunizieren, explizit auch vor der (ersten) Befragung durch die Polizei oder durch andere Strafverfolgungs- oder

---

69 Vgl. hierzu auch *Mols*, NJECL 2017, 300 f.; *Symeonidou-Kastanidou*, EuCLR 2015, 68 (73).

70 Die „Unverzüglichkeit" („undue delay") wird nach dem allgemeinen Hinweis in Art. 3 I RL wiederholt; kritisch zur Unbestimmtheit *Symeonidou-Kastanidou*, EuCLR 2015, 68 (73 f.).

71 Ähnlich HBB/*Brodowski* (Fn. 34), Art. 41 Rn. 44 („apply in all involved Member States").

72 EGMR (GK), Urt. v. 9.11.2018, 71409/10, Beuze/Belgien, Rn. §§ 142 ff., NJW 2019, 1999 („compelling reasons"); (GK), Urt. v. 13.9.2016, 50541/08, Ibrahim u.a./UK, Rn. 258 ff.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Justizbehörden (Absatz 3 lit. a) RL 2013/48/EU; „Verteidiger der ersten Stunde").[73] Sicherzustellen ist, dass der Rechtsbeistand bei der (jeder) Befragung (des Beschuldigten) zugegen sein und an ihr *wirksam teilnehmen* kann; die Teilnahme ist dabei schriftlich zu protokollieren (Art. 3 III lit. b) RL 2013/48/EU).

Der Rechtsbeistand muss mindestens den zentralen Ermittlungs-/ Beweiserhebungshandlungen „Identifizierungsgegenüberstellung", „Vernehmungsgegenüberstellung" und „Tatortrekonstruktion" „beiwohnen" können, wenn die Anwesenheit des Verdächtigen/Beschuldigten selbst bei den betreffenden Handlungen dort vorgeschrieben oder zulässig ist.

Von der „Anwendung" der nach Art. 3 III RL zu gewährenden Rechte kann nur abgewichen werden, *wenn* dies angesichts der besonderen Umstände des jeweiligen Falles durch einen *zwingenden Grund* gerechtfertigt ist (Art. 3 VI RL 2013/48/EU).

In der RL 2013/48/EU selbst ist nicht ausdrücklich geregelt, inwieweit nach Form und Umfang das Recht auf Zugang zur Verteidigung auch in einem grenzüberschreitenden Strafverfahren gewährleistet sein muss, etwa dann, wenn fallrelevante Beweise (auch) in einem anderen Mitgliedstaat erhoben werden (vgl. Art. 31 EUStA-VO).[74] Auch die Konstellation, dass der Beschuldigte einen Verteidiger bestellt oder beigeordnet erhält, der anwesend ist, während eine Ermittlungsmaßnahme (insbesondere eine Vernehmung) in einem anderen Mitgliedstaat durchgeführt wird, ist der Richtlinie als Regelungsmaterie unbekannt,[75] was nochmals ihren fragmentarischen Charakter belegt.

(4) RL (EU) 2016/343 (Art. 41 II lit. d) EUStA-VO)

Die RL (EU) 2016/343 normiert ua das Recht auf Aussageverweigerung (Art. 7) und die Unschuldsvermutung (Art. 3). Die Mitgliedstaaten haben nach Art. 5 RL (EU) 2016/343 sicherzustellen, dass Verdächtige und beschuldigte Personen vor Gericht oder in der Öffentlichkeit nicht durch den Einsatz physischer Zwangsmaßnahmen als nach dem äußeren Eindruck schuldig dargestellt werden.[76] Ferner dürfen Beschuldigte bis zum rechtsförmlichen Nachweis ihrer Schuld, wobei die Beweislast bei den

---

73 *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Fn. 38), S. 205 (210); *Soo*, EuCLR 2016, 284 (289); *Vetter*, Verteidigerkonsultation im Ermittlungsverfahren, 2018.

74 Vgl. *Bachmaier Winter*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 117 (133).

75 *Bachmaier Winter*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 117 (134).

76 Vgl. dazu *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Fn. 38), S. 205 (210 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Strafverfolgungsbehörden liegt (Art. 6 I RL [EU] 2016/343), auch nicht in öffentlichen behördlichen Erklärungen oder gerichtlichen Entscheidungen als schuldig bezeichnet werden (Art. 4 I RL [EU] 2016/343).[77]

(5) RL (EU) 2016/1919 (Art. 41 II lit. e) EUStA-VO)

Das Recht auf Prozesskostenhilfe nach den Vorgaben der RL (EU) 2016/1919[78] vermittelt Beschuldigten, die nicht über ausreichende Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistands verfügen, einen Anspruch auf finanzielle Unterstützung. Bei der Beurteilung eines optional nach nationalem Recht hierfür erforderlichen „Interesses der Rechtspflege" (Art. 4 I, II RL [EU] 2016/1919) ist stets zu berücksichtigen, dass mit der EUStA eine trotz ihrer Unabhängigkeit immer auch im rechtspolitischen Kontext agierende (Schutz der finanziellen Interessen der Union) und daher am Ermittlungserfolg orientierte Einrichtung der Union die Strafverfolgung betreibt, die im Gegensatz oder jedenfalls in einem deutlich stärkeren Maße „Ergebnisse", um nicht zusagen „Erfolge", vorweisen muss, um die in sie investierten Ressourcen an Personal und Finanzen zu rechtfertigen, aber auch um weitere Mitgliedstaaten von einer Teilnahme zu überzeugen. Die EUStA ist ein Vorzeigeprojekt der Europäischen Union, das seine Arbeit auch medienwirksam dokumentiert, etwa über die in regelmäßigen „News" auf der Homepage mitgeteilten Ermittlungserfolge.

Die Notwendigkeit eines Verteidigerbeistands ist regelmäßig schon aufgrund der – sich schon im ersten EUStA-Jahresbericht abzeichnenden – „wesenstypischen" Komplexität eines EUStA-Verfahrens gegeben. Ausschlaggebende Kriterien sind grenzüberschreitende Ermittlungen in verschiedenen nationalen Rechtsordnungen sowie sprachliche Barrieren. Daneben dürfte den Beschuldigten bei einem Schuldnachweis regelmäßig die Verhängung einer Freiheitsstrafe drohen;[79] meist wird es sich schon in einem frühen Ermittlungsstadium um sog. Haftsachen handeln.

Art. 6 I RL (EU) 2016/1919 verlangt, dass Entscheidungen über die Bewilligung oder Ablehnung von Prozesskostenhilfe (PKH) und über die Bestellung von Rechtsbeiständen unverzüglich von einer zuständigen Behör-

77 Näher EuGH, Urt. v. 5.9.2019, AH u.a., C-377/18, EU:C:2019:670, Rn. 36 ff.; Urt. v. 12.2.2019, RH, C-8/19 PPU, EU:C:2019:110, Rn. 49 ff.

78 Zur Umsetzung *Meyer-Mews*, ZRP 2019, 5; *Tully/Wenske*, NStZ 2019, 183.

79 In diesem Sinne: HBB/*Brodowski* (Fn. 34), Art. 41 Rn. 50 („will easily pass the merits test").

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

de zu treffen sind. Über Anträge ist mit Sorgfalt und unter Wahrung der Rechte der Verteidigung zu entscheiden.[80]

Art. 7 I RL (EU) 2016/1919 fordert eine angemessene Qualität der PKH-finanzierten Unterstützungsleistungen, um auf diese Weise die Fairness des von der EUStA geführten Verfahrens zu wahren, wobei die Unabhängigkeit der Rechtsberufe gebührend zu achten ist.[81] Bei fehlender Qualität der Rechtsberatung eines bestellten Verteidigers muss der Beschuldigte in Anlehnung an die Rechtsprechung des EGMR zu Art. 6 III lit. c) EMRK[82] eine Auswechslung des Verteidigers herbeiführen können (Art. 7 IV RL [EU] 2016/1919).

5. Umfassende Geltung nationaler Verfahrensrechte (Art. 41 III EUStA-VO)

Die EUStA-VO verweist hinsichtlich der von der EUStA dezentral über ihre DEStA in den nationalen Rechtsordnungen anzuwendenden Verfahrensrechte zwar auf „Verfahrensrechte im Unionsrecht" (Art. 41 II EUStA-VO), deren Gehalt sich aber weitgehend erst aus umsetzungspflichtigen *Richtlinien* erschließt, und die zudem inhaltlich lediglich „hinsichtlich des zu erreichenden Ziels" verbindlich sind.[83] So verbleibt dem nationalen Gesetzgeber innerhalb des durch die Richtlinie abgesteckten Rahmens im Detail stets eine gewisse „Wahl der Form und der Mittel" (vgl. Art. 288 III AEUV).[84]

Es ist daher unabdingbar, dass „Verdächtige und Beschuldigte sowie andere an Verfahren der EUStA Beteiligte"[85] über die im Unionsrecht vorgesehenen Verfahrensrechte hinaus „alle Verfahrensrechte [haben], die ihnen

---

80 Zur Umsetzung der RL in Deutschland *Zink*, Autonomie und Strafverteidigung zwischen Rechts- und Sozialstaatlichkeit, Das deutsche Modell notwendiger Verteidigung im Lichte der Prozesskostenhilfe-Richtlinie (RL (EU) 2016/1919), 2019.

81 Hierzu *Cras*, eucrim 2017, 34 (42 f.).

82 LR-StPO/*Esser* (Fn. 39), EMRK, Art. 6 Rn. 1096 ff.

83 Bedenken bereits bei *Esser*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 11 Rn. 146.

84 Kritisch hierzu Schomburg/Lagodny/*Gleß/Wahl* (Fn. 27), III D 5 (EUStA-VO), Rn. 37.

85 Durch die Erweiterung des persönlichen Schutzbereichs über Verdächtige und Beschuldigte hinaus auf andere an Verfahren der EUStA Beteiligte (hierzu *Esser*, in: Herrnfeld/Esser [Fn. 30], § 11 Rn. 215) geht der persönliche Schutzgehalt des Art. 41 III EUStA-VO sogar weiter als der offizielle Titel des Art. 41 EUStA-VO es vermuten lässt.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

das geltende nationale Recht zuerkennt".[86] Dieser Pauschalverweis des Art. 41 III EUStA-VO auf das nationale Recht will sicherstellen, dass ein durch die EUStA als unabhängige Einrichtung der Union (Art. 3 I, II EUStA-VO) in einem Mitgliedstaat geführtes Strafverfahren insgesamt nicht zu einer Absenkung der dort geltenden nationalen Verteidigungsstandards führt.

Als über den unionsrechtlichen Gehalt (Art. 41 II EUStA-VO) hinaus *inhaltlich* zu gewährleistende Verfahrens*rechte* nennt Art. 41 III EUStA-VO beispielhaft („einschließlich") die „*Möglichkeit*", Beweismittel beizubringen, zu beantragen, dass Sachverständige bestellt bzw. vernommen und Zeugen gehört werden, und die EUStA aufzufordern, derartige Maßnahmen im Namen der Verteidigung zu erwirken – dies allerdings immer unter der Bedingung, dass die betreffenden Teilhabe-, Beteiligungs- und Gestaltungsrechte im „nationalen Recht" dem jeweiligen Verfahrensbeteiligten entsprechend „zuerkannt" werden.

Bei der Frage, welche nationalen Verfahrensvorschriften und damit auch Rechte in einem Verfahren der EUStA Anwendung finden *können*, ist zudem Art. 5 III 2 EUStA-VO zu beachten.[87] Konzeptionell haben die Bestimmungen der EUStA-VO stets Vorrang vor etwaig entgegenstehendem nationalem Recht.[88] Die Operabilität der EUStA-VO wird dabei auf nationaler Ebene durch das Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2017/1939 […] v. 10.7.2020 gewährleistet.[89] Soweit also ein Verfahrensrecht in der Verordnung nicht schon unionrechtlich über Art. 41 II EUStA-VO abgebildet wird, ist das nationale Recht anwendbar.

---

86 Vgl. ErwG 85 S. 2 EUStA-VO; kritisch dazu, dass sich die Beschuldigtenrechte innerhalb der ErwG erst im hinten Teil der VO wiederfinden, *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Fn. 38), S. 205 (206).

87 Vgl. zur Einschränkung des nationalen Rechts aufgrund des Anwendungsvorrangs des EU-Rechts *Elholm*, MJECL (MJ) 2021, 212 (222 f.).

88 Gesetzentwurf der Bundesregierung – Entwurf eines Gesetzes zur Durchführung der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft und zur Änderung weiterer Vorschriften, BT-Drs. 19/17963, 49.

89 Gesetz zur Durchführung der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft und zur Änderung weiterer Vorschriften v. 10.7.2020, BGBl. I 1648. Parallel zum Erlass des Europäische-Staatsanwaltschaft-Gesetzes (EUStAG) als Stammgesetz zur „Ausführung" der EUStA-VO in Deutschland (Art. 1) hatte das als Artikelgesetz konzipierte „Durchführungsgesetz" auch Neuregelungen bzw. Anpassungen im GVG und der StPO zur Folge.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Nicht geklärt ist dagegen, ob nationales Recht auch dann anwendbar bleibt, wenn die EUStA-VO ein bestimmtes Verfahrensrecht über den Bezug auf das Unionsrecht in Art. 41 II EUStA-VO (teilweise) abbildet, aber keine *abschließende* Regelung trifft. Art. 41 III EUStA-VO wird man so interpretieren müssen, dass dann (ergänzend) das nationale Verfahrens*recht* gilt, *soweit* es in seiner konkreten Ausgestaltung den unionsrechtlichen Standards nicht widerspricht.

Die von Art. 41 III EUStA-VO intendierte Gleichförmigkeit der Verfahrens*rechte* in rein nationalen Strafverfahren und EUStA-Verfahren ist aufgrund des dezentralen Ansatzes der Verfolgungstätigkeit der EUStA richtig und notwendig – der Ansatz geht aber stillschweigend von der Gleichartig- und Gleichförmigkeit der beiden *Verfahrenstypen* aus, was aufgrund des bereits beschriebenen grenzüberschreitenden Charakters der EUStA-Ermittlungen, speziell wegen der direkten Zugriffsmöglichkeit auf Beweise im Ausland (Art. 31 EUStA-VO) und deren proklamierter Verwertbarkeit (Art. 37 EUStA-VO), gerade nicht der Fall ist.

Zwar gibt es auch schon jetzt auf rein nationaler Ebene Verfahren, die mit transnationalen Ermittlungen verbunden sind und in denen (neben ggf. anwendbaren unionsrechtlichen Verfahrensrechten) auch nur die nationalen Rechtsstandards gelten – aber genau in diesen Verfahren beklagt die Verteidigung schon jetzt, dass die Regeln der *nationalen* (speziell der deutschen) Strafprozessordnungen auf derartige Verfahren nur unzureichend zugeschnitten sind. Die Problematik Auslandszeuge (§ 244 V 2 StPO) sei hier nur plakativ erwähnt.[90]

Erreicht wird durch den Verweis in Art. 41 III EUStA-VO zudem lediglich, dass Art und Umfang der Verfahrensrechte bezogen auf den jeweiligen EU-Mitgliedstaat sowohl für die dort rein innerstaatlich geführten Verfahren als auch für die dort von der EUStA geführten Verfahren identisch sind. Ganz anders sieht die Sache aber aus, wenn man den Blick auf die EU-Mitgliedstaaten in ihrer Gesamtheit wirft, zumal nicht selten mehrere Staaten durch *ein* von der EUStA grenzüberschreitend geführtes Verfahren in Form der geforderten Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen tangiert sein werden.[91]

Im transnationalen Kontext bleibt die Aussagekraft des Art. 41 III EUStA-VO inhaltlich zudem insoweit unscharf, als die Formulierung „das geltende nationale Recht" es offenlässt, ob damit nur das Recht des

90 Vertiefend *Thörnich*, Der Auslandszeuge im Strafprozess, 2020; MAH Strafverteidigung/*Brodowski* (Fn. 21), § 22 Rn. 38–42.

91 Kritisch auch HBB/*Brodowski* (Fn. 34), Art. 41 Rn. 1.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Staates gemeint ist, in dem ein DEStA das Verfahren führt, oder ob bei grenzüberschreitenden Ermittlungen auch das nationale Recht anderer durch das Verfahren involvierter Mitglied- und Drittstaaten (Art. 104 EUStA-VO) im Sinne einer Meistbegünstigung zusätzlich beachtlich ist und dem Beschuldigten auch dort die lokalen Verfahrensrechte zusichert.

Die durch den Verweis der EUStA-VO auf das nationale Recht von Anfang an befürchtete Rechtsunsicherheit bei der konkreten Gewährleistung der Verteidigungsrechte[92] wird bei einem Blick auf die ersten EUStA-Verfahren in der Praxis durch die bereits beschriebene „Mängelliste" bestätigt.

V. Transnationale Effektivität vs. Rechtsstaatlichkeit der Verfahrensführung: ein Zielkonflikt?

1. Internationalisierung der Ermittlungen als Kernelement intendierter Effektivität der Strafverfolgung

Zentralgestalt jedes EUStA-Strafverfahrens ist der mit der Verfahrensführung betraute DEStA (Art. 3 I, II EUStA-VO), der Ermittlungsmaßnahmen entweder selbst treffen oder die zuständigen Behörden seines Mitgliedstaates unter Beachtung der nationalen Zuständigkeiten zu solchen anweisen kann (Art. 28 I 1 EUStA-VO).

Neben Ermittlungen im Mitgliedstaat des DEStA sieht der immerhin acht Absätze umfassende Art. 31 EUStA-VO explizit die Möglichkeit „Grenzüberschreitende[r] Ermittlungen" vor – ohne dass die EUStA als „unteilbare Einrichtung" und „einheitliche Behörde" (Art. 8 I EUStA-VO) hierfür zwischenstaatlicher Instrumente der gegenseitigen Anerkennung bedarf oder diese zurate ziehen müsste, wie etwa die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA). Auf diese Elemente soll und muss der DEStA nur „hilfsweise" zurückgreifen (vgl. Art. 31 VI EUStA-VO).[93]

All dies nicht ohne Grund: Mit der EUStA sollte eine schlagkräftige, unabhängige Einrichtung der Union geschaffen werden, die effektiv euro-

92 Vgl. *Esser*, StV 2014, 494 (503); krit. auch *Illuminati*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 179 (185); *Reale*, in: Rafaraci/Belfiore (Fn. 38), S. 205 (207); *Mitsilegas*, MJECL (MJ) 2021, 245 (254).

93 Vgl. Decision of the College of the EPPO v. 26.1.2022 – Adopting Guidelines of the College of the EPPO on the Application of Article 31 […], Nr. 1: „Article 31 of the EPPO Regulation creates a self-standing, *sui generis*, legal basis for the EPPO cross-border investigations", Nr. 11: „*new legal framework*".

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

paweit Strafverfahren zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union verfolgen können soll – ohne eben in ihren Ermittlungen und Beweiserhebungen auf bisweilen immer noch schwerfällige Anfrage-, Auskunfts- und Herausgabesysteme nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung angewiesen zu sein.[94]

Diesen die bisherige im Unionsrecht angelegte zwischenstaatliche Zusammenarbeit weiterführenden und damit „neuen" Ansatz gebietet im Grunde schon das Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 III EUV), denn ohne den gelebten Anspruch, „es [den Schutz der finanziellen Interessen der Union] besser zu können" als die nationalen Verfolgungsbehörden, hat die EUStA keine unionsrechtliche Daseinsberechtigung.

Dem muss, will und wird die EUStA nun in ihrer Verfahrensführung täglich gerecht werden; erlaubt sei hier nochmals der Hinweis auf die Presse- und Medienarbeit („News") nebst der dort mitgeteilten Ermittlungserfolge. Auf das „scharfe Schwert" der EUStA haben nicht nur Haushaltshüter, sondern auch engagierte Strafverfolger in vielen europäischen Staaten lange gewartet – jetzt wird es gezogen – was angesichts der für eine Zuständigkeit der EUStA in Rede stehenden erheblichen Straftaten vom Ansatz her auch richtig ist, aber eben auch nichts daran ändert, dass die Verfahrensrechte des Beschuldigten entsprechend „mitgezogen" werden müssen.

Die Beweisgewinnung im Besonderen ist in EUStA-Verfahren ebenfalls durch unverhohlene Elemente der Internationalisierung charakterisiert und in ihren Abläufen durch die EUStA-VO zumindest vorgezeichnet. So sollen gewonnene Beweise[95] nicht allein deshalb als unzulässig abgelehnt und mit einem Verwertungsverbot belegt werden können, weil sie in einem anderen Mitgliedstaat oder nach dessen Recht erhoben wurden (Art. 37 I EUStA-VO). Solche Formen grenzüberschreitender Beweisgewinnung und die anschließende Verwertung gewonnener „ausländischer" Beweise (auch als rechtliches *Problem*, ansonsten bedürfte es der Regelung nicht) hat die EUStA-VO also fest im Blick.

---

94 Sehr offen in diesem Punkt die EPPO-Guidelines (Fn. 93), Nr. 4: „[…] with the aim to find the most effective and efficient ways of carrying out the respective cross-border investigation, avoiding unnecessary bureaucratic burden and ensuring a cost and time-effective mechanism."

95 Näher zur Zulässigkeit von EUStA-Beweisen (bezugnehmend auf den KOM-Entwurf), vgl. *Csúri*, in: Kert/Lehner (Hrsg.), Vielfalt des Strafrechts im internationalen Kontext, FS Höpfel, 2018, S. 681 (687 ff.), der ua auch einen umfassenderen Rückgriff auf die EEA bei den Ermittlungen der EUStA als wünschenswert erachtet hätte.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Bemerkenswert ist zudem, dass schon Art. 86 III AEUV als schmal gehaltene gesetzliche Grundlage für den konkreten Inhalt der zu schaffenden EUStA-VO „Regeln für die Zulässigkeit von Beweismitteln" (im Gegensatz zu den Beschuldigtenrechten) als Regelungsgegenstand explizit erwähnt – womit im Kern realistischerweise keine europaweite Vereinheitlichung nationaler Beweisverwertungsregeln einhergehen sollte (insoweit bestünde jedenfalls über Art. 86 AEUV keine unionsrechtliche Kompetenz; vgl. den spezielleren Art. 82 II UAbs. 2 lit. a) AEUV), sondern nur die Erhebung und Verwertung ausländischer bzw. grenzüberschreitender Beweise gemeint sein kann.

Vor dem Hintergrund einer über verschiedene Stellschrauben (Art. 31, 37 EUStA-VO sind nur zwei davon) angestrebten Effektivität der EUStA-Verfahren ist es dann nur allzu verständlich, dass die EUStA-VO sowohl auf die Institutionalisierung eines „Europäischen Strafverteidigers" (so weit hätte auch die Regelungskompetenz des Art. 86 III AEUV nicht getragen) als auch auf die Festschreibung inhaltlich konkreter *europäischer* Verteidigungsstandards verzichtet und es bei einem Verweis auf die im „Unionsrecht vorgesehenen Verfahrensrechte" (Art. 41 II EUStA-VO) belassen hat.

2. *Rechtsstaatliche Prinzipien für eine effektive Verteidigung als Gestaltungsauftrag*

Neben der angestrebten Effektivität seiner (grenzüberschreitenden) Ermittlungen hat jeder DEStA bei seiner Verfahrensführung auch elementare rechtsstaatliche Grundsätze einzuhalten und *alle* Arten von Beweisen zu erheben, sowohl belastende als auch entlastende;[96] dies von Amts wegen oder auf Antrag der Verteidigung (vgl. Art. 5 IV EUStA-VO; ErwG 65).

Der Anspruch, diesen Anforderungen der Rechtsstaatlichkeit Rechnung zu tragen, gilt in einem ganz besonderen Maße, wenn die zuständige Kammer zur Anklage vor dem Gericht eines *einzigen* Mitgliedstaats beschließt, mehrere Verfahren grenzüberschreitend miteinander zu verbinden, in denen Ermittlungen von verschiedenen DEStA in verschiedenen Ländern gegen dieselbe(n) Person(en) geführt worden sind (Art. 36 IV EUStA-VO).[97]

---

96 Dazu *Illuminati*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 179 (190 f.).

97 Einzige Bedingung ist, dass der zur Anklage ausgewählte Staat nach seinem Recht für jedes dieser Verfahren Gerichtsbarkeit hat; kritisch bereits *Esser*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 12 Rn. 85; *Oehmichen*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 14 Rn. 66; hierzu auch *Hecker* (Fn. 15), § 13 Rn. 52.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Art. 5 I EUStA-VO formuliert zwar als Selbstverpflichtung den Anspruch an die EUStA, die Grundrechte und Grundsätze, die in Art. 6 EUV und in der Charta der Grundrechte der Union anerkannt werden, zu wahren (vgl. ErwG 80 S. 2 EUStA-VO). Einbezogen sind damit über Art. 6 III EUV auch die EU-Grundfreiheiten und die Garantien der EMRK.[98] Besondere Erwähnung finden durch ErwG 83 EUStA-VO – unter Hinweis auf Art. 47 und Art. 48 GRC – der Grundsatz des fairen Verfahrens, die Verteidigungsrechte des Beschuldigten und die Unschuldsvermutung – indes: Abgesehen vom Grundsatz *ne bis in idem* (Art. 50 GRC) ist der jeweilige *sachliche Schutzgehalt* dieser Grundsätze *im Kern* auf rein national geführte Strafverfahren ausgerichtet.

Auch die Judikatur des EGMR, die sich zur inhaltlichen Konturierung der „im Unionsrecht vorgesehenen Verfahrensrechte" heranziehen ließe, liefert hier noch wenig Ergiebiges: Zwar war auch der EGMR schon vereinzelt mit Fragen der Fairness einer Beweiserhebung im transnationalen Kontext befasst;[99] allein die auch im Verfahren der Individualbeschwerde jeweils notwendige einzelstaatliche Zurechnung eines grenzüberschreitenden hoheitlichen Handelns (Art. 1 EMRK) verdeutlicht die traditionell nationalstaatliche Ausrichtung der Verfahrensrechte – auch im Regelungsgefüge der EMRK.

Das geltende nationale Strafverfahrensrecht der EU-Mitgliedstaaten ist für Ermittlungen im grenzüberschreitenden Kontext nicht ausreichend präpariert – sowohl was Eingriffsgrundlagen als auch Verfahrensrechte betrifft – das beklagen Strafverfolger und Verteidiger gleichermaßen. Es sind daher nicht ohne Grund die Regeln der Rechtshilfe, die diese Lücke mehr schlecht als recht stopfen. Dass das Rechtshilferecht traditionell gerade nicht zum Strafverfahrensrecht zählt, machen schon die Begrifflichkeiten deutlich (vgl. etwa § 40 IRG – Beistand vs. § 137 StPO – Verteidiger).

Für eine *der* rechtsstaatlichen Kernfragen, der Verwertung von Beweisen,[100] die aus einem anderen Mitgliedstaat stammen oder nach dem Recht eines anderen Mitgliedstaates erhoben wurden, schließt der bereits angesprochene Art. 37 I EUStA-VO die Annahme eines Verwertungsverbotes schon dann aus, wenn nach der Auffassung und „freien Würdigung" des über

98 Zu deren steigender Bedeutung im Strafverfahren *Safferling/Rückert*, NJW 2021, 287 ff.

99 EGMR, Urt. v. 27.10.2011, 25303/08, Stojkovic/Frankreich u. Belgien, NJW 2012, 3709.

100 Näher zur Zulässigkeit von EUStA-Beweisen (zum KOM-Entwurf) *Csúri*, FS Höpfel (Fn. 95), S. 681 (687 ff.), der einen Rückgriff auf die EEA bei den grenzüberschreitenden Ermittlungen der EUStA befürwortet.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

die Verwertung entscheidenden Prozessgerichts (Art. 37 II EUStA-VO) mit der Zulassung der Beweise die Fairness des Verfahrens (Art. 47 II GRC / Art. 6 I EMRK) und die Verteidigungsrechte des Verdächtigen oder Beschuldigten nach der Charta der Grundrechte gewahrt sind (Art. 48 II GRC; Art. 6 III lit. b), c) EMRK; ErwG 80 S. 1 EUStA-VO). Das klingt beruhigend – bleibt aber inhaltlich im Vagen und in der Praxis eine wenig griffige Barriere (Stichwort: EncroChat).

Diese bewusst abstrakt gehaltene und damit im Ergebnis auch in der Praxis niedrige Prüfungs- und Verwertungshürde eröffnet der EUStA letztlich einen europaweiten „Raum der Beweisgewinnung", dh einen Zugriff auf „Beweise ohne Grenzen" – aber eben auch ohne europaweit harmonisierte Erhebungsstandards (dies gilt selbst für klassische Eingriffs- und Überwachungsmaßnahmen wie etwa die Durchsuchung oder die TKÜ), ohne ein mühsames Anordnungs- und Vollstreckungsverfahren und ohne verbindliche („harte") Verwendungs- und Verwertungsregeln.

Das EUStA-Verfahren stellt daher in diesem Punkt ein ebenso neuartiges, rechtsstaatlich herausforderndes „Experimentierfeld" für intendiert effektive grenzüberschreitende Ermittlungen dar, das keinen Rückgriff auf Instrumente wie die EEA erfordert, die für die Vollstreckung von aus dem Ausland kommenden Anordnungen zwar nur wenige, aber immerhin doch ein paar „Hindernisse" vorsieht (vgl. Art. 11 RL-EEA). Dies alles geschieht auf der Basis eines dafür bislang für grenzüberschreitende Verfahren untauglichen nationalen Strafverfahrensrechts in den an einem solchen Verfahren beteiligten Mitgliedstaaten, deren Zahl durchaus stattlich sein kann[101] – kurzum, die besonderen Herausforderungen einer *grenzüberschreitenden* Verteidigung negiert das derzeitige Gesamtkonzept des Art. 41 EUStA-VO nahezu vollständig.[102]

3. Das Dilemma auf den Punkt gebracht: Unzureichende Verteidigungsrechte im internationalisierten Strafverfahren der EUStA

Die Rechtsstaatlichkeit von EUStA-Verfahren ist nicht trotz, sondern gerade wegen der durch die EUStA-VO neu eingeschlagenen Wege der

101 Kritisch auch *Wirth*, Die Europäische Staatsanwaltschaft, 2022, S. 344. Vgl. zu den Spezifika transnationaler Verteidigung (Ziele, Kreativität, Sprache) MAH Strafverteidigung/*Brodowski* (Fn. 21), § 22 Rn. 17–21.

102 Vgl. *Wirth* (Fn. 101), S. 354 f. („Dysfunktionalität und Ineffektivität hinsichtlich des Wahrens von Beschuldigtenrechten"; „unterminiert … Beschuldigtenrechte").

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Internationalisierung in Form einer (form)erleichterten grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, Beweisgewinnung und Beweisverwertung uneingeschränkt zu gewährleisten. In den Details bleibt die EUStA-VO hier viele Antworten und Inhalte schuldig, die auch der EuGH nur ansatzweise über entsprechende Vorlageverfahren liefern können wird – die Vorlagewilligkeit nationaler Gerichte hier einmal unterstellt.

Der nach wie vor bestehende Mangel an Harmonisierung bei strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen und die dortige Verankerung von Verteidigungs- und Beschuldigtenrechten sowie die Vielzahl unterschiedlicher nationaler Regelungssysteme (Art. 41 III EUStA-VO) – abhängig von der Anzahl der durch ein einzelnes Verfahren tangierten Staaten und DEStA – bringen den Beschuldigten und seinen Verteidiger in eine nur schwer einschätzbare Verfahrensposition.

Damit einher geht der bereits angesprochene Kritikpunkt, dass die EUStA-VO den Zeitpunkt, ab welchem Grad des Verdachts (Art. 26 EUStA-VO; § 152 II StPO) eine Person einen formellen Beschuldigtenstatus und die damit einhergehenden Rechte erhalten muss, in den einzelnen Mitgliedstaaten nicht einheitlich regelt.[103] Auch das *Unionsrecht* gewährt einer Person nur dann die Privilegien eines Rechtsbeistands, ein Aussageverweigerungsrecht und eine Selbstbelastungsfreiheit,[104] wenn sie bei der Befragung durch die Polizei oder eine andere Strafverfolgungsbehörde im Rahmen eines Strafverfahrens verdächtig ist oder beschuldigt wird.[105] Die in Art. 41 II EUStA-VO genannten Richtlinien machen zu diesem Punkt nur Mindestvorgaben,[106] die aus einem unter den Mitgliedstaaten erzielten Kompromiss hervorgingen.[107]

Dabei stellen die Effektivität und die Rechtsstaatlichkeit der Verfahrensführung in einem EUStA-Verfahren nur scheinbar einen Zielkonflikt dar. Beide Ansprüche an das Verfahren, die auch der Regelungsauftrag des Art. 86 III AEUV abbildet, lassen sich vereinbaren, *wenn* man die entsprechenden Schaltstellen und Stellschrauben eng aufeinander abstimmt und das eine Ziel nicht auf dem Rücken des anderen opfert.

---

103 Dazu *Ruggeri*, in Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 201 (205 ff.); ferner: HBB/*Herrnfeld* (Fn. 34), Art. 26 Rn. 35; HBB/*Brodowski* (Fn. 34), Art. 41 Rn. 14.

104 Vgl. Art. 7 RL (EU) 2016/343 (Fn. 47).

105 Vgl. Art. 2 III RL 2013/48/EU (Fn. 46).

106 Vgl. etwa Art. 1 II RL 2010/64/EU (Fn. 44).

107 Vgl. *Mitsilegas/Giuffrida*, Raising the bar? Thoughts on the establishment of the European Public Prosecutor's Office, Policy Insights No. 2017/39, S. 12.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

VI. *Plädoyer für die Gestaltung eines transnationalen Beschuldigtenschutzes und die Konturierung grenzüberschreitender Verteidigungsrechte*

Aus dem vorangegangenen Befund folgt ein Auslegungs- und Gestaltungsauftrag: Dem Anliegen einer effektiven Strafverfolgung muss im Verfahren der EUStA ein ebenso effektiver Schutz der Verteidigungs- und Beschuldigtenstandards entsprechen.

Dies bedeutet, dass die Bestimmungen der EUStA-VO im Lichte eines effektiven Beschuldigtenschutzes auszulegen sind – klärungsbedürftige Fragen sind konsequent dem EuGH vorzulegen. Wo sich effektive Standards nicht im Wege der Auslegung herausbilden lassen, bedarf die EUStA-VO einer Reform und Fortschreibung. Drei Einzelaspekte sollen hier kurz angesprochen werden:

1. *Garantie der Beschuldigtenrechte durch eine „doppelte" Prüfung der Rechtmäßigkeit der grenzüberschreitenden Maßnahme?*

Wenn im Rahmen eines durch die EUStA (DEStA) geführten Verfahrens in einem anderen Mitgliedstaat der Union (der die EUStA ebenfalls unterstützt) eine Maßnahme iSv Art. 30 EUStA-VO nach Art. 31 I, II EUStA-VO ergriffen werden soll, ordnet der mit den Ermittlungen betraute DEStA diese Maßnahme nach Maßgabe des für ihn geltenden nationalen Rechts an, so dass nur Maßnahmen in Betracht kommen, die nach den für seine Ermittlungen im eigenen Land einschlägigen nationalen Vorschriften *rechtmäßig* sind (Art. 31 II 2 EUStA-VO). Auf diese Weise soll eine Unterwanderung der inländischen Ermittlungs- und Beweisstandards einschließlich ihrer Grenzen über eine Ermittlungsmaßnahme im Ausland verhindert werden. Die Durchführung der angeordneten Maßnahme wird einem DEStA des unterstützenden Staates zugewiesen (Art. 31 I 2, II 1 EUStA-VO).

Klarzustellen wäre bei einer Reform der EUStA-VO, was bei grenzüberschreitenden Ermittlungen (Art. 31 EUStA-VO) „das geltende nationale Recht" iSv Art. 41 III EUStA-VO ist, aus dem sich der wesentliche Gehalt der zu gewährleistenden Verfahrensrechte ableiten lässt.[108]

Hierzu wird man bei der Vornahme von Ermittlungsmaßnahmen annehmen müssen, dass die im jeweiligen unterstützenden Staat befindli-

108 Kritisch im Hinblick auf die Unklarheit des Art. 31 EUStA-VO auch *Elholm*, MJECL (MJ) 2021, 212 (221 f.).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

chen und allein dort von einer Maßnahme Betroffenen (Grundstückeigentümer, Wohnungsinhaber, Banken) sich neben den auf sie zugeschnittenen unionsrechtlichen Garantien (Art. 41 II EUStA-VO) nur auf die nationalen Verfahrensrechte „ihres" Staates berufen können.

Beim Beschuldigten dagegen sieht die Situation anders aus, weil seine rechtliche Position über die transnationale Verwertbarkeit gewonnener Erkenntnisse tangiert wird: Für ihn wird man im Sinne einer Meistbegünstigung fordern müssen, dass zusätzlich zu den im Staat der Verfahrensführung geltenden Standards auch die Verfahrensrechte im (unterstützenden) Staat der Beweiserhebung Berücksichtigung finden müssen, soweit sie seinem Schutz dienen.

Zur Prüfung kompetent und zur Gewährleistung dieser Verfahrensrechte aufgerufen ist der im jeweiligen Staat handelnde DEStA bzw. im Falle eines Richtervorbehaltes der entsprechend zuständige Richter.

Die hier aufgeworfene Frage nach dem „geltenden Recht" geht bei grenzüberschreitenden Ermittlungen aber noch über die Gewährleistung von Verfahrensrechten deutlich hinaus. Es geht im Kern um die Frage nach der Notwendigkeit einer „doppelten" Prüfung der *Rechtmäßigkeit* der Maßnahme. Dies zeigt Art. 32 EUStA-VO, demzufolge, die „Vollstreckung der zugewiesenen Maßnahmen" gemäß der EUStA-VO und „dem Recht des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts durchgeführt" wird. Aber wie weit geht dann dessen Prüfungs*kompetenz* einerseits und Prüfungs*pflicht* andererseits? Eine spannende Frage, gerade in einem System, das bei „grenzüberschreitenden Ermittlungen" nicht einmal auf die insoweit schon abgeschwächten Standards der gegenseitigen Anerkennung setzt.

2. *Prüfungsmaßstab bei Grundrechtseingriffen durch Ermittlungsmaßnahmen im unterstützenden Mitgliedstaat*

Welche Detailfragen im Sektor „Verfahrensrechte" und „Rechtschutz" gerade bei grenzüberschreitenden Ermittlungen noch ungeklärt sind, zeigt etwa der Beschluss des OLG Wien vom 25.4.2022,[109] mit dem das Gericht dem EuGH folgende Frage zur Vorabscheidung nach Art. 267 I lit. b) AEUV vorgelegt hat:

109 Vorabentscheidungsersuchen des Oberlandesgerichts Wien (Österreich) eingereicht am 25.4.2022 – G. K., B. O. D. GmbH, S. L., C-281/22, Az. 22 Bs B/22w u.a.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> „1. Ist das Unionsrecht, insbesondere Artikel 31 Abs 3 Unterabs. 1 und Art. 32 der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA) so auszulegen, dass bei grenzüberschreitenden Ermittlungen im Falle notwendiger gerichtlicher Genehmigung einer im Mitgliedstaat des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts durchzuführenden Maßnahme eine Prüfung sämtlicher materieller Gesichtspunkte, wie gerichtliche Strafbarkeit, Tatverdacht, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit, stattzufinden hat?
> 2. Ist bei der Prüfung zu berücksichtigen, ob die Zulässigkeit der Maßnahme bereits im Mitgliedstaat des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts von einem Gericht nach dem Recht dieses Mitgliedstaats geprüft wurde?
> 3. Für den Fall, dass die erste Frage verneint bzw. die zweite Frage bejaht wird: In welchem Umfang hat eine gerichtliche Prüfung im Mitgliedstaat des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts stattzufinden?“

Hierbei geht es nicht um bloße Verfahrensfragen oder nur um solche der Kompetenz, wie man vordergründig meinen könnte. Die vom OLG Wien genannten Prüfparameter „Tatverdacht, Notwendigkeit und Verhältnismäßigkeit“ – so sie denn im unterstützenden Staat zur Anwendung kommen müssten – lassen keinen Zweifel, dass es bei dieser Auslegungsfrage im Kern um den Schutz materieller Rechte und Freiheiten geht.

Der österreichische, im konkreten Verfahren seinen Kollegen in Deutschland unterstützende DEStA hat im Beschwerdeverfahren vor dem OLG Wien erwartungsgemäß für einen engen, verfolgungsfreundlichen Prüfungsmaßstab im unterstützenden Staat votiert und dabei vorgebracht,

> „dass durch die EUStA-VO ein neuartiger Rechtsrahmen grenzüberschreitender Ermittlungsmaßnahmen geschaffen worden wäre, der sich zwar vom bisherigen Fall der Rechtshilfe zwischen zwei Behörden unterschiedlicher Mitgliedstaaten unterschied, der Sache nach aber um eine Weiterentwicklung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen darstellte, weshalb in Anlehnung an die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung sachliche Gründe für die Ermittlungsmaßen nur im Ausstellungsstaat überprüft werden könnten. Demnach sollten die Zulässigkeitsvoraussetzungen, die nach dem Recht des betrauten (= fallführenden) Delegierten Europäischen Staatsanwalts (Artikel 28 Abs 1 und 2 EUStA-VO) zu beurteilen wären, nur durch Gerichte des dortigen Staats geprüft werden. Dies gelte auch

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

> für eine Klärung der Zuständigkeitsausübung durch die Europäische Staatsanwaltschaft. Im Mitgliedstaat des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts sollte lediglich das dortige formelle Recht bei der Durchführung der Ermittlungsmaßnahmen geprüft werden, nicht jedoch materiellrechtliche Gesichtspunkte. […] der entsprechende Tatverdacht [sei] in der Bundesrepublik Deutschland bereits durch den zuständigen Ermittlungsrichter […] geprüft worden."[110]

Die (aus seiner Sicht negativen) Folgen einer vollumfänglichen „doppelten" Rechtmäßigkeitsprüfung hat das vorlegende OLG Wien dem EuGH gleich mitpräsentiert, vor einem „massiven Rückschritt" gegenüber dem Prüfmodell der EEA gewarnt[111] und darauf hingewiesen, dass dem vom unterstützenden DEStA angerufenen Gericht sämtliche notwendigen Unterlagen bzw. Akten aus dem Staat des betrauten DEStA aIs Basis für seine Prüfung zur Verfügung gestellt werden müssten, was insbesondere für den Fall der Betroffenheit mehrerer Mitgliedstaaten – abgesehen von der notwendigen Übersetzungsarbeit – die Überprüfung ein und desselben Ermittlungsverfahrens zwecks Bewilligung einer Maßnahme in verschiedenen Staaten mit unterschiedlichen Rechtsordnungen nach sich zöge.

An der von ihm selbst unverhohlen favorisierten *Beschränkung* der (gerichtlichen) Prüfung im unterstützenden Staat auf lediglich formale Gesichtspunkte (jedenfalls dann, wenn im Staat des betrauten DEStA bereits eine gerichtliche Prüfung stattgefunden hat),[112] sieht sich das OLG durch Art. 31 VI EUStA-VO gehindert, wonach die Instrumente der gegenseitigen Anerkennung – die wie die EEA einen lediglich eingeschränkten, formellen Prüfungsmaßstab vorsehen – im EUStA-Verfahren nur subsidiär gelten sollen.[113]

---

110 Vorabentscheidungsersuchen (Fn. 109).

111 Siehe hierzu auch die „Forderung" der EPPO-Guidelines (Fn. 93), Nr. 2: „The practical application of Article 31 cannot be more cumbersome, bureaucratic and more time-consuming than the application of the Union acts giving effect to the principle of mutual recognition […]".

112 So auch EPPO-Guidelines (Fn. 93), Nr. 16, 17.

113 Vgl. ErwG 73 EUStA-VO: „Die in dieser Verordnung vorgesehene Möglichkeit, sich auf Rechtsinstrumente über gegenseitige Anerkennung oder grenzüberschreitende Zusammenarbeit zu berufen, sollte nicht die spezifischen Bestimmungen über grenzüberschreitende Ermittlungen gemäß dieser Verordnung ersetzen. Vielmehr sollte sie sie ergänzen, damit sichergestellt wird, dass eine Maßnahme, die in einem grenzüberschreitenden Fall erforderlich ist, im nationalen Recht für einen rein innerstaatlichen Fall aber nicht vorgesehen ist, im Einklang mit den nationalen Rechtsvorschriften zur Umsetzung des einschlägigen Rechts-

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Welche Antwort des EuGH sich das OLG Wien erhofft, um nicht zu sagen erwartet, ist freilich durch die Art der Begründung der Vorlage mehr als deutlich geworden – aber immerhin: Dass das OLG diese Frage überhaupt vorlegt, ist – trotz seiner formalen Vorlagepflicht (Art. 267 III AEUV) – zu honorieren. Andere nationale Gerichte hätten dies vermutlich im Sinne einer effektiven Strafverfolgung „zweifelsfrei" durchentschieden.

Der Hinweis, dass die beschriebene Problematik sich insbesondere dann stelle, wenn im Staat des betrauten DEStA für die Maßnahme gar keine gerichtliche Genehmigung erforderlich ist, wirft die spezielle Thematik eines „doppelten" gerichtlichen Rechtsschutzes auf.

3. Richtervorbehalte als Kernfrage des präventiven Rechtsschutzes

Jedenfalls dann, wenn man sich im Sinne des Beschuldigtenschutzes für einen doppelten materiell-rechtlichen Prüfungsmaßstab (Strafbarkeit, Tatverdacht, Verhältnismäßigkeit), dh sowohl im Staat des betrauten DEStA als auch im Staat des unterstützenden DEStA, entscheidet, bedarf es zur Umsetzung eines entsprechenden Prüfmodells und -verfahrens. Aber die Frage eines „doppelten" (oder gar „mehrstaatlichen") gerichtlichen Rechtsschutzes (je nach Erstreckung der Ermittlungen auf unterschiedliche Staaten) ist auch dann relevant, wenn das Gericht im „unterstützenden" Staat in seiner Prüfung auf die „Formalia" beschränkt wäre. Darf es überhaupt oder muss es gar „prüfen" und entscheiden, wenn im Staat des betrauten DEStA schon eine gerichtliche Kontrolle der Maßnahme stattgefunden hat?

Für die Vollstreckung der beantragten Maßnahme gilt *grundsätzlich* das Recht des Staates, in dem die Durchführung erfolgt (vgl. Art. 32 S. 1 EUStA-VO). Besondere Bedeutung kommt dabei im grenzüberschreitenden Kontext vor allem Richtervorbehalten zu, die sowohl dem Schutz der Rechte der von der jeweiligen Maßnahme in ihren Rechten (ua Privatleben, Wohnung, Kommunikation) Betroffenen, in den meisten Fällen aber auch dem Schutz des Beschuldigten dienen.

Ist nach dem Recht des Mitgliedstaats des unterstützenden DEStA eine richterliche Genehmigung für die angeordnete Maßnahme erforderlich, so ist sie von dem unterstützenden DEStA nach dem Recht *seines* Mitglied-

---

instruments bei der Durchführung der Ermittlungen oder der Strafverfolgung angewandt werden kann."

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

staats einzuholen (Art. 31 III UAbs. 1 EUStA-VO). Ist eine solche richterliche Genehmigung im unterstützenden Staat nicht erforderlich, wohl aber nach dem Recht des Mitgliedstaats, in dem der betraute DEStA das Verfahren führt, so ist sie von diesem vor der Übermittlung einzuholen (Art. 31 III UAbs. 3 EUStA-VO).

Aus Art. 31 III EUStA-VO soll nun – im Sinne der Effizienz der Ermittlungen – der Schluss zu ziehen sein, dass für den Fall, dass nach dem Recht *beider* Mitgliedstaaten isoliert betrachtet jeweils eine richterliche Kontrolle und diese abschließende Beschlüsse erforderlich sind, nur *ein* solcher Beschluss erforderlich ist. Zwingend ist eine solche Interpretation aber keineswegs,[114] da Art. 31 III EUStA-VO diese Frage schlicht nicht regelt und insofern von einer Regelungslücke auszugehen ist. ErwG 72 S. 2 EUStA-VO[115] spricht das Thema zwar außerhalb des eigentlichen Regelungstextes der Verordnung an und diesen Hinweis wird der EuGH im Rahmen einer Vorabentscheidung auch als Erkenntnisquelle zur Auslegung der Kernvorschrift berücksichtigen[116] – das sagt aber noch nichts darüber aus, ob der EuGH die Frage auch im Sinne der durch die EUStA proklamierten „systematischen Interpretation"[117] entscheiden wird.

Sehen beide Staaten für eine bestimmte Maßnahme einen Richtervorbehalt vor, wird man die Konzentration auf *eine* gerichtliche Kontrolle nur dann befürworten und akzeptieren können, wenn das jeweilige Gericht *alle* für die beiden Vorbehalte relevanten Schutzaspekte überprüfen

---

114 Vgl. *Wirth* (Fn. 101), S. 325, der in bestimmten Konstellationen ebenfalls von einer „doppelten Genehmigungspflicht" ausgeht.

115 „Ist eine richterliche Genehmigung für die Maßnahme erforderlich, so ist eindeutig festzulegen, in welchem Mitgliedstaat die Genehmigung eingeholt werden sollte; es sollte indes auf jeden Fall nur eine Genehmigung geben."

116 Als Begründung (vgl. Art. 296 II AEUV) des eigentlichen (verfügenden) Rechtstextes EuGH, Urt. v. 19.9.2018, Milev-II, C-310/18 PPU, ECLI:EU:C:2018 732, Rn. 44; Urt. v. 15.10.2015, Gavril Covaci, C-216/14, ECLI:EU:C:2015:686, Rn. 36, 47, 48, NJW 2016, 303, 304.

117 Vgl. EPPO-Guidelines (Fn. 93), Nr. 8: „Where both the law of the Member State of the handling EDP and the law of the Member State of the assisting EDP require judicial authorisation, the systematic interpretation of the EPPO Regulation would lead to the conclusion that 'in any case there should be only one authorisation', as stated in recital 72. However, having only one judicial authorisation would create a serious legal gap because competent judicial authorities would not be in a position to assess the substantive reasons of the measure. Moreover, Article 31 (3) does not expressly address situations where both the law of the Member State of the handling EDP and the law of the Member State of the assisting EDP require judicial authorisation" und Nr. 18, zum gebotenen Rechtsschutz Nr. 9–11, 19, 20.

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

kann, mit anderen Worten, wenn keiner der beiden Kontrollvorbehalte inhaltlich umgangen wird. Das scheint aber nicht praktikabel, weil das Gericht dann auch ausländisches Recht und dessen Prüfkategorien anwenden müsste. Auch bliebe zu klären, welches der beiden Gerichte dann zuständig sein soll.

4. *Katalog konkreter Mindestrechte mit einem Meistbegünstigungsprinzip bei grenzüberschreitenden Ermittlungen*

Jenseits dieser diffizilen Auslegungsfragen ist die Festschreibung eines Katalogs konkreter Mindestrechte in der EUStA-VO mit einem Meistbegünstigungsprinzip zu fordern, mit der Folge, dass sich ein höheres nationales Rechtsschutzniveau durchsetzt.

Die unionsrechtliche und institutionelle Einrichtung einer „Europäischen Strafverteidigung" als jederzeit zugängliche „Unterstützungs-Unit" für die nationale Strafverteidigung ist jedenfalls in grenzüberschreitenden Ermittlungen aus Gründen der Verfahrensfairness anzustreben. Hierfür bedarf es der Überarbeitung und Ergänzung des derzeitigen Regelungskonzepts der EUStA-VO – wobei zunächst die kompetenzrechtlichen Fragen zu klären sind.

Einstieg könnte zunächst ein über die RL (EU) 2016/1919 hinausgehendes, an den dortigen Regelungen zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (vgl. Art. 5 RL) anknüpfendes, europäisches PKH-/Pflichtverteidigersystem sein, das eine arbeitsteilige „Parallelverteidigung in mehreren Rechtsordnungen"[118] ermöglicht und aus dem dann später eine „Europäische Strafverteidigung" als institutionalisiertes, aber in Eigenverantwortung der Strafverteidigung geführtes Netzwerk hervorgehen könnte.[119] Eine inhaltliche Unterstützung liefern bereits jetzt erste in der Wissenschaft entstehende Leitfäden für die EUStA-Strafverteidigung.[120]

---

118 Vgl. MAH Strafverteidigung/*Brodowski* (Fn. 21), § 22 Rn. 6 f.; *Salditt*, StV 2003, 136.

119 Siehe hierzu *Vogel*, ZStW 116 (2004) 400 (415 f.) – Europäisches Netzwerk der Strafverteidigung. Eher das Modell „Eurodefensor" befürwortend *Wirth* (Fn. 101), S. 344.

120 Sicurella/Durdevic/Ligeti/Costa (Hrsg.), D3.1 Handbook – A practical guide on the EPPO for defence lawyers who deal with cases investigated and prosecuted by the EPPO in their day-to-day practice, Juli 2022, entstanden im Rahmen des Projekts „EULAW: EUropean LAWyers training on EPPO".

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Konkret anbieten würden sich für eine Verankerung dieser Gedanken ein Art. 31a oder Art. 41a EUStA-VO zur Thematik „Grenzüberschreitende Verteidigung / Geltung der Verfahrensrechte bei grenzüberschreitenden Ermittlungen".

VII. Fazit

Die mit grenzüberschreitenden Ermittlungen der EUStA verbundenen Schwierigkeiten und Herausforderungen für die Wahrung der Fairness des Verfahrens haben in der EUStA-VO bislang keine ausreichende Berücksichtigung gefunden. In einem von der Union angestrebten Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts muss gerade bei transnationalen Ermittlungen ein dem innerstaatlich geführten Strafverfahren *vergleichbares Niveau* der Verfahrensrechte sichergestellt sein, wobei aber Ungleiches gerade nicht (nur) *gleich* (Art. 41 III EUStA-VO) behandelt werden darf.[121] Die neuartigen, zusätzlichen Erschwernisse grenzüberschreitender Ermittlungen in EUStA-Verfahren bedürfen daher eines zusätzlichen Ausgleichs auf Seiten der Verteidigungsrechte: Wer „neue Wege" bei den Ermittlungsbefugnissen geht, muss diese auch für eine effektive Verteidigung begehbar machen.

Der konzeptionelle Anspruch und Schwerpunkt der EUStA-VO liegen bislang ausschließlich bei der Ausstattung der EUStA mit effektiven Ermittlungsbefugnissen.[122] Die in einem EUStA-Verfahren zu beachtenden Beschuldigtenrechte und rechtsstaatlichen Grundsätze werden durch die Verordnung nicht auf die Spezifika dieser Verfahren „hochgezont", dh inhaltlich angepasst.

Da die konkrete Ausgestaltung der Beschuldigtenrechte in einem von der EUStA geführten Verfahren im Detail von der jeweiligen nationalen Rechtsordnung des mit dem Verfahren betrauten DEStA abhängen (Art. 41 III EUStA-VO), drohen europaweit verfahrensrechtliche Ungleichbehandlungen von Beschuldigten bei vergleichbaren Tatvorwürfen.[123]

---

121 Dazu kritisch *Bachmaier Winter*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 117 (134).

122 Kritisch zur EUStA-Geschäftsordnung: ECBA, Notes on the Internal Rules of Procedure of the European Public Prosecutor's Office (College Decision 003/2020), S. 2 („it shows that the internal rules are not aimed at providing any interaction with defence and victims' lawyers").

123 Siehe *Wirth* (Fn. 101), S. 354; *Esser*, in: Herrnfeld/Esser (Fn. 30), § 11 Rn. 292; Schomburg/Lagodny/*Gleß/Wahl* (Fn. 27), III D 5 (EUStA-VO), Rn. 37; *Bachmaier Winter*, in: Bachmaier Winter (Fn. 27), S. 117 (134); *Ruggeri*, in: Bachmaier

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND

Schon die ersten von der EUStA geführten Verfahren belegen die Notwendigkeit einer Reform der EUStA-VO, mindestens aber der derzeitigen Verfahrenspraxis.

Die Umsetzungsdefizite bei den EU-Richtlinien zu den Beschuldigtenrechten (Art. 41 II EUStA-VO) sind auf der Basis der Evaluationsberichte der Kommission konsequent zu benennen. Die Befunde werden den rechtspolitischen Druck auf die Formulierung harter Verteidigungsstandards in der EUStA-VO erhöhen.

Die Voraussetzungen und Kriterien für den Status des *Beschuldigten* sollten in der EUStA-VO geregelt werden; ein höherer Standard im nationalen Recht bliebe beachtlich.

Alternative zum derzeitigen Gesamtkonzept der EUStA ist und bleibt die Herausbildung und Fixierung eines europaweit für EUStA-Verfahren geltenden EU-Strafprozessrechts, als Weiterführung der schon jetzt allgemein in Art. 41 II EUStA-VO genannten Verfahrensrechte im Unionsrecht. Der Schritt zu einem zentralen EU-Strafgericht,[124] bei dem die EUStA dann Anklage zu erheben hätte, wäre gedanklich nicht mehr weit – politisch indes schon.

Winter (Fn. 27), S. 201 (203); *Magnus*, HRRS 2018, 143 (150); *Rackow*, KriPoZ 2017, 295 (300); *Langbauer*, Das Strafrecht vor den Unionsgerichten, 2015, 428; *Esser*, StV 2014, 494 (503).

124 *Langbauer* (Fn. 123).

https://doi.org/10.5771/9783748914228-89 https://www.inlibra.com/de/page/agb - Open Access - (cc) BY-NC-ND