

### III. Zusammenfassung

Es hat sich gezeigt, dass bereits gute Argumente gegen die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts auf Sachverhalte, in denen die Zweitlotterie im EU-Ausland mit Lizenz des entsprechenden Mitgliedstaates veranstaltet wird, sprechen. Bei den einschlägigen Straftatbeständen handelt es sich um abstrakte Gefährungsdelikte, sodass es für die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts entscheidend darauf ankommt, wo der (mögliche) Täter handelt. Befindet sich sowohl der Sitz des Veranstalters als auch der Server im EU-Ausland, werden auch der oder die Verantwortliche(n) dort handeln. Es liegt eine Auslandstat vor. Eine mögliche Strafbarkeit wegen Werbens kommt nur dann in Betracht, wenn die Werbeanzeigen von Deutschland aus geschaltet werden.

Aufgrund des oftmals vorliegenden eindeutigen Inlandsbezugs der Zweitlotterie durch die Bezugnahme auf die Lotterien des Deutschen Lotto- und Totoblocks als Primärlotterie sowie die Abfassung des Internetauftritts in deutscher Sprache, kann jedoch nicht ausgeschlossen werden, dass die Anwendbarkeit deutschen Strafrechts unter Kreierung eines Erfolgsorts im Inland bejaht wird. Eine mögliche Strafbarkeit wird dann maßgeblich von der Union- und/oder Verfassungswidrigkeit des staatlichen Lotterieveranstaltungsmonopols abhängen. Dabei führt die Unionsrechtswidrigkeit nach h.M. zu einer Anwendungssperre. Die Unionsrechtswidrigkeit des Lotterieveranstaltungsmonopols wurde bisher jedoch noch nicht vom Europäischen Gerichtshof festgestellt. Bis dahin bestehen „lediglich“ erhebliche Zweifel an der Unionsrechtskonformität, die nach der hier vertretenen Auffassung aber bereits zu einer strafrechtlichen Anwendungssperre der §§ 284 ff. StGB führen.

## Entscheidungskommentare

### Internationales Strafrecht

---

Rechtsanwalt Sören Schomburg, Berlin

## Urteil des EuGH vom 27. Mai 2019 in den verbundenen Rechtssachen C-508/18 und C-82/19 PP – Erlass eines EuHB durch eine deutsche Staatsanwaltschaft

Mit ihrer Entscheidung zur (fehlenden) Befugnis deutscher Staatsanwaltschaften zum Erlass eines Europäischen Haftbefehls und seinen Ausführungen zu ihrer fehlenden Unabhängigkeit zwingt die Große Kammer des EuGH die Bundesrepublik zu grundlegenden Änderungen bei der Beantragung eines Europäischen Haftbefehls, denn:

„Der Begriff „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass darunter nicht die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats fallen, die der Gefahr ausgesetzt sind, im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers, unterworfen zu werden.“

## I. Sachverhalt

Die der Entscheidung zugrundeliegenden verbundenen Verfahren wurden dem EuGH durch den Irischen Supreme Court bzw. den Irischen High Court im Vorlageverfahren gem. Art. 267 AEUV vorgelegt.

Die Staatsanwaltschaften in Lübeck und Zwickau hatten in den zugrundeliegenden Fällen einen Europäischen Haftbefehl zur Übergabe zur Strafverfolgung erlassen.

### 1. Der EuHB der Staatsanwaltschaft Lübeck

Der Beschwerdeführer erhob hiergegen den Einwand, die Staatsanwaltschaft Lübeck sei keine „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584. Er stützte dieses Argument u.a. auf die Einbindung deutscher Staatsanwaltschaften in eine „Verwaltungshierarchie unter der Leitung des Justizministers“. Es bestehe die Gefahr einer politischen Einflussnahme. Die Staatsanwaltschaft verfüge daher nicht über die Unabhängigkeit eines Richters und dürfe zudem – mit wenigen Ausnahmen – keine Festnahme oder Inhaftierung anordnen.

Die Staatsanwaltschaft Lübeck gab auf eine entsprechende Anfrage des Irischen High Courts an, der Schleswig-Holsteinischen Minister für Justiz sei ihr gegenüber nicht weisungsbefugt. Nach nationalem Recht sei nur die vorgesetzte Staatsanwaltschaft beim Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht weisungsbefugt gegenüber dem Leitenden Oberstaatsanwalt der Staatsanwaltschaft Lübeck. Darüber hinaus finde die Weisungsbefugnis ihre Schranke im Grundgesetz und in dem für das Strafverfahren geltenden Legalitätsprinzip, das seinerseits auf dem Rechtsstaatsprinzip beruhe. Der Minister könne zwar unter Umständen gegenüber dem Generalstaatsanwalt ein sogenanntes „externes“ Weisungsrecht ausüben, müsse dabei aber die genannten Grundsätze beachten. Außerdem sei er in Schleswig-Holstein verpflichtet, den Präsidenten des Landtags zu unterrichten, wenn er dem Generalstaatsanwalt eine Weisung erteile. Im vorliegenden Fall habe weder der Justizminister dem Generalstaatsanwalt noch Letzterer der Staatsanwaltschaft Lübeck eine Weisung in Bezug auf den zugrundeliegenden Fall erteilt.

Der Irische High Court und ihm folgend der Court of Appeal sahen in der Staatsanwaltschaft Lübeck keine „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584. Der nunmehr zuständige Supreme Court hatte Zweifel daran, ob die Staatsanwaltschaft Lübeck die Voraussetzung der Unabhängigkeit und die Voraussetzung in Bezug auf die Rolle bei der Strafrechtspflege erfüllt, die sich aus den Urteilen des Gerichtshofs vom 29. Juni 2016, Kossowski (C-486/14, EU:C:2016:483), vom 10. November 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858), vom 10. November 2016, Özçelik (C-453/16 PPU, EU:C:2016:860), und vom 10. November 2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861), ergeben und die erfüllt sein müssen, um die Staatsanwaltschaft als „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 einstufen zu können und legte das Verfahren dem EuGH zur Vorabentscheidung vor.

Die Vorlagefragen lauteten:

- „1. Ist die Unabhängigkeit eines Staatsanwalts von der Exekutive anhand seiner Stellung in der entsprechenden nationalen Rechtsordnung zu beurteilen? Wenn nein, nach welchen Kriterien beurteilt sich dann die Unabhängigkeit von der Exekutive?
2. Ist ein Staatsanwalt, der nach nationalem Recht entweder direkt oder indirekt einer möglichen Leitung oder Weisung durch ein Justizministerium unterliegt, von der Exekutive hinreichend unabhängig, um als „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 angesehen werden zu können?
3. Wenn ja, muss der Staatsanwalt auch funktionell von der Exekutive unabhängig sein, und nach welchen Kriterien beurteilt sich die funktionelle Unabhängigkeit?
4. Falls er von der Exekutive unabhängig ist: Ist ein Staatsanwalt, dessen Aufgaben darauf beschränkt sind, Ermittlungen einzuleiten und durchzuführen sowie sicherzustellen, dass solche Ermittlungen objektiv und rechtmäßig durchgeführt werden, Anklagen zu erheben, gerichtliche Entscheidungen zu vollstrecken und Straftaten zu verfolgen, der keine nationalen Haftbefehle ausstellt und der keine richterlichen Aufgaben

wahrnehmen darf, eine „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584?

5. Ist die Staatsanwaltschaft Lübeck eine „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584?“

## 2. Der EuHB der Staatsanwaltschaft Zwickau

Die Staatsanwaltschaft Zwickau schloss sich den Ausführungen der Staatsanwaltschaft Lübeck an. Bereits zuvor hatte sie betont, der nationale Haftbefehl sei von einem unabhängigen Richter erlassen worden. Zudem sei sie, die Staatsanwaltschaft Zwickau, die nach Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständige Behörde. Ergänzend zu den Ausführungen der Staatsanwaltschaft Lübeck bestätigte sie, dass im konkreten Einzelfall „die Ermittlungen der Staatsanwaltschaft Zwickau gegen die verfolgte Person unabhängig und ohne jede politische Einflussnahme durchgeführt werden“. Zu einem weiteren Verfahren in Irland kam es in diesem Verfahren nicht – bereits der High Court beschloss, das Verfahren auszusetzen und eine Vorabentscheidung des EuGH mit den identischen Vorlagefragen einzuholen.

## II. Entscheidungsgründe

„42 Mit ihren jeweiligen Fragen, die gemeinsam zu prüfen sind, möchten die vorliegenden Gerichte wissen, ob der Begriff „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 dahin auszulegen ist, dass darunter die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats fallen, die für die Verfolgung von Straftaten zuständig sind und in einem Unterordnungsverhältnis zu einem Organ der Exekutive dieses Mitgliedstaats wie einem Justizminister stehen, dessen Anordnungen oder Einzelweisungen sie im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar unterworfen werden können.

43 Einleitend ist darauf hinzuweisen, dass sowohl der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten als auch der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, der seinerseits auf dem gegenseitigen Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten beruht, im Unionsrecht fundamentale Bedeutung haben, da sie die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermöglichen. Konkret verlangt der Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens, namentlich in Bezug auf den Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, von jedem Mitgliedstaat, abgesehen von außergewöhnlichen Umständen davon auszugehen, dass alle anderen Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die im Unionsrecht anerkannten Grundrechte beachten (Urteil vom 25. Juli 2018, Minister for Justice and Equality [Mängel des Justizsystems], C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, Rn. 36 und die dort angeführte Rechtsprechung).

44 Was insbesondere den Rahmenbeschluss 2002/584 angeht, geht aus seinem sechsten Erwägungsgrund hervor, dass der mit ihm eingeführte Europäische Haftbefehl im strafrechtlichen Bereich die erste konkrete Verwirklichung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung darstellt.

45 Dieser Grundsatz kommt in Art. 1 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses 2002/584 zur Anwendung, der die Regel aufstellt, dass die Mitgliedstaaten jeden Europäischen Haftbefehl nach diesem Grundsatz und gemäß den Bestimmungen des Rahmenbeschlusses vollstrecken müssen. Die vollstreckenden Justizbehörden können daher die Vollstreckung eines solchen Haftbefehls grundsätzlich nur aus den Gründen verweigern, die in den Art. 3, 4 und 4a des Rahmenbeschlusses abschließend aufgezählt werden. Außerdem darf die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls nur an eine der in Art. 5 des Rahmenbeschlusses abschließend geregelten Bedingungen geknüpft werden. Folglich stellt die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls den Grundsatz dar, während die Ablehnung seiner Vollstreckung als eng auszulegende Ausnahme ausgestaltet ist (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 25. Juli 2018, Minister for Justice and Equality [Mängel des Justizsystems], C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, Rn. 41 und die dort angeführte Rechtsprechung).

46 Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung setzt jedoch voraus, dass nur Europäische Haftbefehle im Sinne von Art. 1 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 gemäß dessen Bestimmungen zu vollstrecken sind. Wie aus diesem Artikel hervorgeht, handelt es sich bei einem solchen Haftbefehl um eine „justizielle Entscheidung“, so dass er von einer „Jus-

tizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses ausgestellt worden sein muss (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. November 2016, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, Rn. 28, und vom 10. November 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 29).

47 Nach Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses ist ausstellende Justizbehörde die Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats, die nach dem Recht dieses Staates für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständig ist.

48 Zwar können die Mitgliedstaaten im Einklang mit dem Grundsatz der Verfahrenautonomie in ihrem nationalen Recht die für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständige „Justizbehörde“ bestimmen, doch dürfen Bedeutung und Tragweite dieses Begriffs nicht der Beurteilung durch jeden Mitgliedstaat überlassen bleiben (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. November 2016, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, Rn. 30 und 31, sowie vom 10. November 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 31 und 32).

49 Der genannte Begriff bedarf in der gesamten Union einer autonomen und einheitlichen Auslegung, die nach ständiger Rechtsprechung des Gerichtshofs unter Berücksichtigung sowohl des Wortlauts von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 als auch des Kontexts, in den er sich einfügt, und des mit dem Rahmenbeschluss verfolgten Ziels zu ermitteln ist (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. November 2016, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, Rn. 32, und vom 10. November 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 33).

#### **[Zum Begriff „Justizbehörde“]**

50 Insoweit ist erstens darauf hinzuweisen, dass der Gerichtshof bereits entschieden hat, dass sich der in dieser Bestimmung verwendete Begriff „Justizbehörde“ nicht allein auf die Richter oder Gerichte eines Mitgliedstaats beschränkt, sondern so zu verstehen ist, dass er darüber hinaus die Behörden erfasst, die in diesem Mitgliedstaat an der Strafrechtspflege mitwirken, im Unterschied insbesondere zu Ministerien oder Polizeibehörden, die zur Exekutive gehören (vgl. in diesem Sinne Urteile vom 10. November 2016, Poltorak, C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, Rn. 33 und 35, sowie vom 10. November 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 34 und 36).

51 Daraus folgt, dass sich der Begriff „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 auf die Behörden eines Mitgliedstaats erstrecken kann, die, ohne notwendigerweise Richter oder Gerichte zu sein, in diesem Mitgliedstaat an der Strafrechtspflege mitwirken.

[...]

62 Insoweit hat die deutsche Regierung in ihren beim Gerichtshof eingereichten Erklärungen ausgeführt, nach den Bestimmungen des deutschen Rechts über das Strafverfahren seien die Staatsanwaltschaften zur Erhebung der öffentlichen Klage berufen, so dass sie allein für die Einleitung der Strafverfolgung zuständig seien. Außerdem seien die Staatsanwaltschaften aufgrund des Legalitätsprinzips grundsätzlich verpflichtet, gegen jede einer Straftat verdächtige Person Ermittlungen einzuleiten. Aus diesen Angaben geht hervor, dass die Staatsanwaltschaften generell im Rahmen des Strafverfahrens die Vorbedingungen für die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt durch die Strafgerichte dieses Mitgliedstaats zu schaffen haben.

63 Unter diesen Umständen ist davon auszugehen, dass die Staatsanwaltschaften im betreffenden Mitgliedstaat an der Strafrechtspflege mitwirken.

#### **[Zum Begriff der „Unabhängigkeit“]**

64 Zweitens haben die vorlegenden Gerichte unter Bezugnahme auf das Erfordernis der Unabhängigkeit der Gerichte Zweifel daran, ob die im Ausgangsverfahren in Rede stehenden Staatsanwaltschaften dieses Erfordernis erfüllen, da sie in eine hierarchische Struktur mit dem Justizminister des betreffenden Bundeslands an der Spitze eingebunden seien, wobei dieser Minister gegenüber den Stellen, die ihm wie die Staatsanwaltschaften untergeordnet seien, zu Kontrolle, Leitung und sogar Weisung befugt sei.

65 Insoweit ist darauf hinzuweisen, dass der Rahmenbeschluss 2002/584 zur Schaffung eines vereinfachten Systems der unmittelbaren Übergabe zwischen Justizbehörden dient,

das an die Stelle eines mit einem Eingriff und einer Beurteilung durch die politische Gewalt verbundenen Systems der klassischen Kooperation zwischen souveränen Staaten treten soll, um im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts den freien Verkehr strafrechtlicher justizieller Entscheidungen sicherzustellen (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. November 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 41).

66 In diesem Rahmen muss, wenn ein Europäischer Haftbefehl ausgestellt wird, damit ein anderer Mitgliedstaat eine zum Zweck der Strafverfolgung gesuchte Person festnimmt und übergibt, diese Person in einem ersten Stadium des Verfahrens in den Genuss der Verfahrens- und Grundrechte gekommen sein, deren Schutz die Justizbehörden des Ausstellungsmitgliedstaats nach dem anzuwendenden nationalen Recht, insbesondere im Hinblick auf den Erlass eines nationalen Haftbefehls, zu gewährleisten haben (Urteil vom 1. Juni 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, Rn. 55).

67 Das System des Europäischen Haftbefehls enthält somit einen zweistufigen Schutz der Verfahrens- und Grundrechte, in deren Genuss die gesuchte Person kommen muss, da zu dem gerichtlichen Schutz auf der ersten Stufe, beim Erlass einer nationalen Entscheidung wie eines nationalen Haftbefehls, der Schutz hinzukommt, der auf der zweiten Stufe, bei der Ausstellung des Europäischen Haftbefehls, zu der es gegebenenfalls kurze Zeit nach dem Erlass dieser nationalen justiziellen Entscheidung kommen kann, zu gewährleisten ist (Urteil vom 1. Juni 2016, Bob-Dogi, C-241/15, EU:C:2016:385, Rn. 56).

68 Bei einer Maßnahme, die – wie die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls – das in Art. 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union verankerte Recht auf Freiheit des Betroffenen beeinträchtigen kann, impliziert dieser Schutz, dass zumindest auf einer seiner beiden Stufen eine Entscheidung erlassen wird, die den einem wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz innewohnenden Anforderungen genügt.

69 Folglich muss, wenn nach dem Recht des Ausstellungsmitgliedstaats für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls eine Behörde zuständig ist, die in diesem Mitgliedstaat an der Rechtspflege mitwirkt, aber kein Richter oder Gericht ist, die nationale justizielle Entscheidung – wie ein nationaler Haftbefehl –, auf die sich der Europäische Haftbefehl stützt, ihrerseits diese Anforderungen erfüllen.

70 Die Erfüllung dieser Anforderungen ermöglicht es dabei, der vollstreckenden Justizbehörde zu garantieren, dass die Entscheidung, zum Zweck der Strafverfolgung einen Europäischen Haftbefehl zu erlassen, auf einer gerichtlichen Kontrolle unterworfenen nationalen Verfahren beruht und dass die Person, gegen die sich der nationale Haftbefehl richtet, über alle dem Erlass derartiger Entscheidungen eigene Garantien verfügte, insbesondere über diejenigen, die sich aus den in Art. 1 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses 2002/584 genannten Grundrechten und allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.

71 Die in Rn. 67 des vorliegenden Urteils erwähnte zweite Stufe des Schutzes der Rechte des Betroffenen impliziert, dass die nach nationalem Recht für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständige Justizbehörde insbesondere überprüft, ob die für seine Ausstellung erforderlichen Voraussetzungen eingehalten wurden und ob seine Ausstellung in Anbetracht der Besonderheiten des Einzelfalls verhältnismäßig war (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. November 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 47).

72 Die Gewährleistung dieser zweiten Stufe des Schutzes obliegt nämlich der „ausstellenden Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584, d. h. der Stelle, die letztlich die Entscheidung trifft, den Europäischen Haftbefehl auszustellen; dies gilt auch dann, wenn der Europäische Haftbefehl auf einer nationalen Entscheidung beruht, die von einem Richter oder einem Gericht getroffen wurde.

73 Die „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 muss daher in der Lage sein, diese Aufgabe in objektiver Weise wahrzunehmen, unter Berücksichtigung aller be- und entlastenden Gesichtspunkte und ohne Gefahr zu laufen, dass ihre Entscheidungsbefugnis Gegenstand externer Anordnungen oder Weisungen, insbesondere seitens der Exekutive, ist, so dass kein Zweifel daran besteht, dass die Entscheidung, den Europäischen Haftbefehl auszustellen, von dieser Behörde getroffen wurde und nicht letzten Endes von der Exekutive (vgl. in diesem Sinne Urteil vom 10. November 2016, Kovalkovas, C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, Rn. 42).

74 Infolgedessen muss die ausstellende Justizbehörde der vollstreckenden Justizbehörde die Gewähr bieten können, dass sie angesichts der nach der Rechtsordnung des Ausstellungsmitgliedstaats bestehenden Garantien bei der Ausübung ihrer der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls innewohnenden Aufgaben unabhängig handelt. Diese Unabhängigkeit verlangt, dass es Rechts- und Organisationsvorschriften gibt, die zu gewährleisten vermögen, dass die ausstellende Justizbehörde, wenn sie die Entscheidung trifft, einen solchen Haftbefehl auszustellen, nicht der Gefahr ausgesetzt ist, etwa einer Einzelweisung seitens der Exekutive unterworfen zu werden.

75 Außerdem müssen, wenn nach dem Recht des Ausstellungsmitgliedstaats für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls eine Behörde zuständig ist, die in diesem Mitgliedstaat an der Rechtspflege mitwirkt, aber selbst kein Gericht ist, in dem Mitgliedstaat die Entscheidung über die Ausstellung eines solchen Haftbefehls und insbesondere ihre Verhältnismäßigkeit in einer Weise gerichtlich überprüfbar sein, die den Erfordernissen eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes voll und ganz genügt.

76 Im vorliegenden Fall ergibt sich aus den in den Vorlageentscheidungen enthaltenen und von der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof bestätigten Angaben zwar, dass die deutschen Staatsanwaltschaften zur Objektivität verpflichtet sind und nicht nur belastende, sondern auch entlastende Umstände zu ermitteln haben. Gleichwohl verfügt nach den genannten Angaben der Justizminister über ein „externes“ Weisungsrecht gegenüber den Staatsanwaltschaften (§§ 146 und 147 GVG).

77 Wie die deutsche Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof bestätigt hat, verleiht dieses Weisungsrecht dem Justizminister die Befugnis, unmittelbaren Einfluss auf die Entscheidung einer Staatsanwaltschaft zu nehmen, einen Europäischen Haftbefehl zu erlassen oder gegebenenfalls nicht zu erlassen. Die deutsche Regierung hat hinzugefügt, dass das Weisungsrecht insbesondere im Stadium der Prüfung, ob die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls verhältnismäßig ist, ausgeübt werden kann.

78 Die deutsche Regierung hat zwar darauf hingewiesen, dass das deutsche Recht Garantien vorsehe, die es ermöglichen, das Weisungsrecht des Justizministers gegenüber der Staatsanwaltschaft zu begrenzen, so dass die Fälle, in denen von ihm Gebrauch gemacht werden könne, äußerst selten seien.

79 Dabei hat sie zum einen angegeben, das für die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft geltende Legalitätsprinzip vermöge zu gewährleisten, dass etwaige Einzelweisungen des Justizministers die sich aus Gesetz und Recht ergebenden Grenzen jedenfalls nicht überschreiten. Zudem seien die Staatsanwälte im Land Schleswig-Holstein und im Freistaat Sachsen Beamte, die nicht wegen der bloßen Nichtbeachtung einer Weisung ihres Amtes enthoben werden könnten. Zum anderen hat sie ausgeführt, im Land Schleswig-Holstein müssten Weisungen des Ministers gegenüber den Staatsanwaltschaften schriftlich erteilt und dem Präsidenten des Landtags mitgeteilt werden. Im Freistaat Sachsen sehe der Koalitionsvertrag der Landesregierung vor, dass vom Weisungsrecht des Justizministers in einer Reihe von Einzelfällen während der Laufzeit des Koalitionsvertrags kein Gebrauch mehr gemacht werde.

80 Festzustellen ist jedoch, dass solche Garantien – ihr Vorliegen unterstellt – jedenfalls nicht völlig ausschließen können, dass Entscheidungen der Staatsanwaltschaft über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls, wie sie in den Ausgangsverfahren in Rede stehen, im Einzelfall einer Weisung des Justizministers des betreffenden Bundeslands unterworfen werden könnten.

81 Zunächst mag es zwar zutreffen, dass nach dem Legalitätsprinzip eine offensichtlich rechtswidrige Weisung des Ministers von der betreffenden Staatsanwaltschaft grundsätzlich nicht zu befolgen wäre, doch ist, wie aus Rn. 76 des vorliegenden Urteils hervorgeht, das Weisungsrecht des Ministers im GVG anerkannt, und dort ist nicht näher geregelt, unter welchen Voraussetzungen es ausgeübt werden kann. Dass es das genannte Prinzip gibt, ist daher für sich genommen nicht geeignet, den Justizminister eines Bundeslands daran zu hindern, auf die Ermessensausübung durch die Staatsanwaltschaften dieses Bundeslands bei ihrer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls Einfluss zu nehmen; dies hat die deutsche Regierung im Übrigen in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof bestätigt.

82 Ferner mag zwar in einigen Bundesländern wie im Land Schleswig-Holstein für Weisungen des Ministers die Schriftform vorgeschrieben sein. Gleichwohl bleiben sie, wie in der vorstehenden Randnummer hervorgehoben, nach dem GVG zulässig. Überdies haben die Erörterungen in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof ergeben, dass angesichts der allgemeinen Formulierung des GVG jedenfalls nicht ausgeschlossen werden kann, dass Weisungen mündlich erteilt werden.

83 Schließlich mag die Exekutive im Freistaat Sachsen zwar beschlossen haben, derzeit in bestimmten Einzelfällen keinen Gebrauch vom Weisungsrecht zu machen; diese Garantie erstreckt sich aber offenbar nicht auf alle Fälle. Sie ist jedenfalls nicht gesetzlich verankert worden, so dass nicht ausgeschlossen ist, dass sich die Sachlage in der Zukunft durch eine politische Entscheidung ändern könnte.

84 Wie in Rn. 73 des vorliegenden Urteils ausgeführt, besteht aufgrund der Gefahr, dass die Exekutive im Einzelfall einen solchen Einfluss auf die Staatsanwaltschaft ausüben könnte, aber keine Gewähr dafür, dass die Staatsanwaltschaft bei der Wahrnehmung ihrer Aufgaben im Zusammenhang mit der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls die in Rn. 74 des vorliegenden Urteils erwähnten Garantien erfüllt.

85 Diese Erwägung kann nicht durch den von der deutschen Regierung in der mündlichen Verhandlung vor dem Gerichtshof angeführten Umstand in Frage gestellt werden, dass der Betroffene gegen Entscheidungen der Staatsanwaltschaften über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls wie die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden vor den zuständigen deutschen Gerichten Klage erheben kann.

86 In Anbetracht der Angaben der deutschen Regierung dürfte die Existenz dieses Rechtsbehelfs als solche nämlich nicht geeignet sein, die Staatsanwaltschaften vor der Gefahr zu bewahren, dass ihre Entscheidungen im Rahmen der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls einer Einzelweisung des Justizministers unterworfen werden.

87 Mit einem solchen Rechtsbehelf kann zwar gewährleistet werden, dass die Wahrnehmung der Aufgaben der Staatsanwaltschaft einer nachträglichen gerichtlichen Kontrolle unterzogen werden kann, doch bleibt eine etwaige Einzelweisung des Justizministers gegenüber den Staatsanwaltschaften im Rahmen der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls nach deutschem Recht jedenfalls zulässig.

88 Aus den vorstehenden Erwägungen folgt, dass die in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Staatsanwaltschaften, da sie der Gefahr ausgesetzt sind, bei ihrer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls von der Exekutive beeinflusst zu werden, eines der Erfordernisse für ihre Einstufung als „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 offenbar nicht erfüllen, und zwar das Erfordernis, die Gewähr für unabhängiges Handeln im Rahmen der Ausstellung eines solchen Haftbefehls zu bieten.

89 Im vorliegenden Fall ist es dabei aus den in Rn. 73 des vorliegenden Urteils genannten Gründen irrelevant, dass den Staatsanwaltschaften Lübeck und Zwickau im Rahmen der Ausstellung der in den Ausgangsverfahren in Rede stehenden Europäischen Haftbefehle von den Justizministern der betreffenden Bundesländer keine Einzelweisung erteilt wurde.

90 Nach alledem ist auf die Vorlagefragen zu antworten, dass der Begriff „ausstellende Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 dahin auszulegen ist, dass darunter nicht die Staatsanwaltschaften eines Mitgliedstaats fallen, die der Gefahr ausgesetzt sind, im Rahmen des Erlasses einer Entscheidung über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls unmittelbar oder mittelbar Anordnungen oder Einzelweisungen seitens der Exekutive, etwa eines Justizministers, unterworfen zu werden.“

### III. Anmerkung

#### 1. Einleitung

Das Urteil des EuGH hat in der Fachliteratur und der Öffentlichkeit große Aufmerksamkeit erfahren nicht zuletzt, weil die Entscheidung dahingehend ausgelegt wurde, dass der EuGH die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft in Deutschland allgemein in Frage stellt.

Nach kurzer Darstellung des bisherigen Systems zum Erlass EuHB (dazu 2.) wird die bisherige Rechtsprechung des EuGH zum Erlass eines EuHB dargestellt (unter 3.). Anschließend sollen die zentralen Aussagen des Urteils zusammengefasst werden (dazu 4.), bevor eine Bewertung der Entscheidung erfolgt (unter 5.) und die aus der Entscheidung resultierenden Folgewirkungen erörtert werden (dazu 6.).

## 2. Erlass EuHB in Deutschland

Der Europäische Haftbefehl wurde mit Rahmenbeschluss 2002/584/JI (nachfolgend „RB-EuHB“) eingeführt und in Deutschland im IRG (§§ 78 ff. IRG) umgesetzt. Im Fokus des Urteils des EuGH vom 27. Mai 2019 steht dabei die deutsche Praxis der Ausstellung eines (ausgehenden) EuHB; nicht unmittelbar betroffen sind damit (eingehende) EuHB, in denen um Auslieferung des Verfolgten an einen anderen EU-Staat ersucht wird.

Die Ausstellung eines EuHB in Deutschland als sog. Ausstellungstaat erfolgt dabei auf zwei Stufen.

- Grundlage ist zunächst ein nationaler Haftbefehl durch den zuständigen Richter (bspw. gem. § 112 ff. StPO).
- Der EuHB wird durch die Staatsanwaltschaft erlassen. Die Bundesrepublik Deutschland hat diesbezüglich am 7. Dezember 2006 folgende Erklärung zu Art. 6 Abs. 3 RB-EuHB abgegeben: „Zuständige Justizbehörden nach Art. 6 sind die Justizministerien des Bundes und der Länder. Diese haben die Ausübung ihrer aus dem Rahmenbeschluss folgenden Befugnisse zur Stellung ausgehender Ersuchen (Art. 6 Abs. 1) in der Regel auf die Staatsanwaltschaften der Länder und die Landgerichte [...] übertragen“<sup>1</sup>. Darauf beruhend wird in der deutschen Praxis das in Artikel 8 RB-EuHB vorgesehene Formblatt – inklusive der verkürzten Beschreibung des Tatvorwurfs und die Einordnung in die Deliktstypen gem. Art. 2 Abs. 2 RB-EuHB – für den EuHB durch die jeweils zuständige Staatsanwaltschaft ausgefüllt und an die übrigen Mitgliedsstaaten verschickt und ggf. durch das Bundeskriminalamt in die nationalen und internationalen Fahndungssysteme (bspw. SIS) aufgenommen. Die Entscheidung, ob ein nationaler Haftbefehl auch transnational angewendet werden soll, obliegt damit den Staatsanwaltschaften.

Als (nationale) Rechtsgrundlage für diese Entscheidung wurde § 131 StPO (Ausschreibung zur Festnahme) gesehen.

Auf Grundlage dieses EuHB erfolgt sodann die Festnahme in einem Mitgliedstaat der EU, dem „Vollstreckungsstaat“.

## 3. Bisherige Rechtsprechung des EuGH zum Erlass eines EuHB

Der EuGH hat sich in vier zentralen Entscheidungen zu den formellen Anforderungen an den Erlass eines EuHB geäußert.

Dabei geht er von einem zweistufigen Verfahren auf Ebene des Ausstellungsstaates aus und begründet dies in einem Urteil vom 1. Juni 2016 (Rechtssache *Bob-Dogi*; 241/15) und vom 10. November 2016 (Rechtssache *Özcelik*; C-453/16 PPU). Auf der ersten Stufe steht dabei der Erlass eines nationalen Haftbefehls; die zweite Stufe im Ausstellungsstaat ist der Erlass eines EuHB.

Zur **ersten Stufe** hält der EuGH in *Bob-Dogi* fest, dass der Erlass eines EuHB den Erlass eines vom EuHB zu trennenden nationalen Haftbefehls voraussetze. In *Özcelik* führt der EuGH aus, dass der nationale Haftbefehl einer nationalen Staatsanwaltschaft ausreichende Grundlage eines später durch ein Gericht erlassenen EuHB sein kann (*Özcelik*, Rz. 38). Die Entscheidung der Staatsanwaltschaft sei eine „justizielle Entscheidung“ im Sinne des Art. 8 Abs. 1 c des RB-EuHB. Für die hier zu besprechenden Fallgestaltungen war damit jedoch keine Entscheidung getroffen; *Özcelik* betraf den Erlass des nationalen Haftbefehls auf der ersten Stufe, während das hier besprochene Urteil vom 27. Mai 2019 den Erlass des EuHB auf der zweiten Stufe betrifft.

<sup>1</sup> Dokument 12509/06 – Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (2002/584/JI), hier: Bericht nach Artikel 34 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses über die Umsetzung in innerstaatliches Recht.



Die übrigen Entscheidungen betreffen die **zweite Stufe**. Die Befugnis zum Erlass eines EuHB innerhalb des Ausstellungsstaates war Gegenstand der Entscheidungen in den Rechtssachen *Kovalkovas* und *Poltorak* (Urteile vom 10. November 2016; Rechtssachen C-477/16 und C-452/16 PPU).

In *Poltorak* kam der EuGH zu dem Ergebnis, dass das schwedische Reichspolizeiamt bereits keine „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 RB-EuHB sei und daher auch keinen EuHB erlassen könne. Zu den Anforderungen an die Unabhängigkeit waren daher keine Ausführungen veranlasst und sind der Entscheidung auch nicht zu entnehmen. Allgemein hielt der EuGH darin jedoch fest, dass sich der Begriff „Justizbehörde“ nicht allein auf die Richter oder Gerichte eines Mitgliedsstaates beschränke, sondern auch darüber hinaus Behörden erfasst seien, die in der betreffenden Rechtsordnung zur Mitwirkung bei der Rechtspflege berufen sind. Diesen Grundsätzen folgend kommt der EuGH in der vorliegenden Entscheidung zu dem Schluss, dass deutsche Staatsanwaltschaften „Justizbehörden“ in diesem Sinne seien (Rz. 63).

Auch die Rechtssache *Kovalkovas* ist vom vorliegenden Fall klar abzugrenzen. Hier hatte der EuGH zu beurteilen, ob der Erlass des EuHB durch das litauische Justizministerium rechtmäßig war. Auch hier ging der EuGH zwar zunächst davon aus, dass die erlassende „Justizbehörde“ nicht zwingend ein Gericht sein müsse (*Kovalkovas*, Rz. 34). Ein Exekutivorgan wie das Justizministerium falle jedoch nicht unter den Begriff „Justizbehörde“. Die Justizbehörde müsse in der Judikative bzw. der Rechtspflege angesiedelt sein.

Allgemein hält das Gericht fest, dass die Bestimmung eines Exekutivorgans zur Ausstellung eines EuHB darauf hinauslaufen würde, der Exekutive die Entscheidungsbefugnis im Verfahren zur Übergabe gesuchter Personen einzuräumen, was durch den RB-EuHB gerade ausgeschlossen werden solle (*Kovalkovas*, Rz. 42). Das Justizministerium sei daher nicht als „Justizbehörde“ anzusehen und daher nicht zur Ausstellung eines EuHB berechtigt.

Sowohl in *Poltorak* als auch in *Kovalkovas* hält der EuGH fest, dass die Regelung des RB-EuHB voraussetzen, dass der Vollstreckungsstaat Gewissheit darüber habe, dass die Ausstellung EuHB einer solchen justiziellen Kontrolle unterlag. In keiner der genannten Entscheidungen bestand somit die Erforderlichkeit, auf die Anforderungen an die Unabhängigkeit der Justizbehörde näher einzugehen.

#### 4. Zentrale Aussagen der Entscheidung

Nach Ansicht des EuGH ist die bisherige Auslegung des Begriffs der „Justizbehörde“ durch die deutschen Behörden und Gerichte nicht mit Art. 6 Abs. 1 RB-EuHB vereinbar. Die bisherige Praxis der Ausstellung eines EuHB durch die Staatsanwaltschaft sei unabhängig davon, ob im konkreten Einzelfall vom Weisungsrecht Gebrauch gemacht wurde oder nicht, unzulässig. Die Staatsanwaltschaft wirke zwar an der Strafrechtspflege mit; sie sei jedoch nicht unabhängig.

Unter Bezugnahme auf die Entscheidungsgründe in der Rechtssache *Bob-Dogi* wiederholt der EuGH die Erforderlichkeit des Schutzes der Verfahrens- und Grundrechte im vereinfachten System der unmittelbaren Übergabe nach den Vorschriften des RB-EuHB. Dabei sei bereits auf Ebene des Ausstellungsstaates eine zweistufige Prüfung erforderlich.

Aus den in der Rechtssache *Kovalkovas* festgehaltenen Grundsätzen zum Ausschluss der Beeinflussung der Entscheidung über den Erlass eines EuHB entwickelt der EuGH sodann die Anforderungen an die Unabhängigkeit (Rz. 74 und 75):

„Infolgedessen muss die ausstellende Justizbehörde der vollstreckenden Justizbehörde die Gewähr bieten können, dass sie angesichts der nach der Rechtsordnung des Ausstellungsmitgliedstaats bestehenden Garantien bei der Ausübung ihrer der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls innewohnenden Aufgaben unabhängig handelt. Diese Unabhängigkeit verlangt, dass es Rechts- und Organisationsvorschriften gibt, die zu gewährleisten vermögen, dass die ausstellende Justizbehörde, wenn sie die Entscheidung trifft, einen solchen Haftbefehl auszustellen, nicht der Gefahr ausgesetzt ist, etwa einer Einzelweisung seitens der Exekutive unterworfen zu werden.“

Außerdem müssen, wenn nach dem Recht des Ausstellungsmitgliedstaats für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls eine Behörde zuständig ist, die in diesem Mitgliedstaat an der Rechtspflege mitwirkt, aber selbst kein Gericht ist, in dem Mitglied-

staat die Entscheidung über die Ausstellung eines solchen Haftbefehls und insbesondere ihre Verhältnismäßigkeit in einer Weise gerichtlich überprüfbar sein, die den Erfordernissen eines wirksamen gerichtlichen Rechtsschutzes voll und ganz genügt.“

Diese Unabhängigkeit müsse nicht nur im Einzelfall vorliegen – wie hier vom Freistaat Sachsen versichert (Rz. 84). Vielmehr dürfe kein Zweifel an der Unabhängigkeit der Entscheidung bestehen; es genüge die Gefahr, dass die Exekutive im Einzelfall einen solchen Einfluss auf die Staatsanwaltschaft ausüben könnte.

Diesen Anforderungen genüge die deutsche Regelung aufgrund des in §§ 146, 147 GVG geregelten Weisungsrechts, das nach den Ausführungen der Bundesregierung im vorliegenden Verfahren auch im Zusammenhang mit dem Erlass eines EuHB ausgeübt werden kann (Rz. 81), nicht. Die Möglichkeit einer gerichtlichen Prüfung der Weisung ändere daran nichts, weil eine Beeinflussung der Entscheidung über den EuHB möglich bleibe.

## 5. Bewertung

Gerade vor dem Hintergrund der letztgenannten Ausführungen des EuGH sind im Anschluss an das Urteil des EuGH Diskussionen über die Abschaffung des Weisungsrechts gem. § 146, 147 GVG aufgekommen. Stellt man wie der EuGH in seiner Entscheidung nicht auf die Unabhängigkeit der Entscheidung über den EuHB im Einzelfall ab, sondern auf die abstrakte Gefahr einer Einwirkung auf den Entscheidungsprozess, kann diesen Anforderungen nach hiesiger Auffassung nur dann entsprochen werden, wenn das Weisungsrecht abgeschafft wird oder – und dies scheint die naheliegendere Option zu sein – die Entscheidung über den Erlass des EuHB auf einen Richter übertragen wird.

In der Sache ist die Entscheidung des EuGH zu begrüßen, da sie den Rechtsschutz des Betroffenen im Verfahren stärkt.<sup>2</sup> Bekanntlich ist der Rechtsschutz im Verfahren nach dem RB-EuHB gerade im Vollstreckungsstaat stark eingeschränkt. Diese Beschränkung des Grundrechtsschutzes kann nur durch eine Stärkung der Verfahrensrechte im Ausstellungsstaat ausgeglichen werden.

Zwar könnte argumentiert werden, dass die bisherige deutsche Regelung einen ausreichenden Rechtsschutz gewährleistet. Über die Freiheitsentziehung wurde durch einen Richter entschieden. Dieser erließ nach entsprechender Prüfung gem. §§ 112 ff. StPO den nationalen Haftbefehl.<sup>3</sup> Durch den Staatsanwalt erfolgte „nur“ die Erweiterung auf einen EuHB. Für die bestehende Regel spräche zudem, dass es der EuGH in der Rechtssache *Bob-Dogi* als ausreichend ansah, dass der nationale Haftbefehl von einer Staatsanwaltschaft erlassen wurde, wenn der EuHB durch einen Richter erlassen wurde. Auch in der vorliegenden Entscheidung lässt es der EuGH unter Verweis auf Art. 6 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union grundsätzlich genügen, „dass zumindest auf einer seiner beiden Stufen eine Entscheidung erlassen wird, die den einem wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz innewohnenden Anforderungen genügt.“ (Rz. 68). Daraus könnte man verallgemeinernd schließen, dass die Beteiligung eines Richters auf einer der beiden nationalen Stufen ausreichend ist.

Allerdings hatte der EuGH in der Rechtssache *Bob-Dogi* auch die Notwendigkeit einer zweistufigen Prüfung auf Ebene des Ausstellungsstaates betont. Daher ist es nur konsequent, wenn er auch in den vorliegenden Rechtssachen eine eigenständige Prüfung auf Ebene des Ausstellungsstaates auf beiden Stufen – beim Erlass des nationalen Haftbefehls und des EuHB – voraussetzt. Denn mit dem Erlass des EuHB geht eine erhebliche Erweiterung des Eingriffs in die Freiheitsrechte des Verfolgten einher.

- Dies ergibt sich allein aus der **territorialen Erweiterung** des Anwendungsbereichs des zunächst rein nationalen Haftbefehls. Dieser ist nicht mehr allein in Deutschland, sondern in der gesamten EU gültig.
- Darüber hinaus wird bei Erlass des EuHB bspw. über das Vorliegen einer **Katalogtat** gem. Art. 2 Abs. 2 RB-EuHB entschieden. Die Entscheidung hierüber wiederum hat massive Auswirkungen auf die Verteidigungsmöglichkeiten des Verfolgten im Vollstre-

<sup>2</sup> Vgl. auch Knierim, FD-StrafR 2019, 417986; a.A. Kreiner in FD-StrafR 2019, 418016 mit Verweis auf Böhm, NJW 2006, 2592; die Erforderlichkeit einer unabhängigen richterlichen Prüfung herausgestellt bereits bei W. Schomburg, in Europastrafrecht und Europäischer Haftbefehl – Mogelpackung zum Nachteil europäischer Bürger, in Stephan Breitenmoser, Sabine Gless and Otto Lagodny, Schengen und Dublin in der Praxis, 2015, 221-246.

<sup>3</sup> Kreiner in FD-StrafR 2019, 418016; Müller-Jacobsen in FD Strafr 2019, 41970.

ckungsstaat. Wird eine Katalogtat angenommen, wird die beiderseitige Strafbarkeit grundsätzlich nicht mehr geprüft. Vielmehr beschränkt sich die Prüfung in diesen Fällen auf die Frage, ob die Zuordnung des Geschehens zu der entsprechenden Deliktsgruppe plausibel ist und allenfalls auf die weitere Frage, ob der geschilderte Geschehensablauf schlüssig ist.<sup>4</sup>

- Zudem stellt die **Zusammenfassung des Sachverhalts** gem. Art. 8 Abs. 1 e RB-EuHB die Grundlage der weiteren Freiheitsentziehung und der Prüfung der Voraussetzungen an den EuHB im Vollstreckungsstaat dar, nicht mehr die Darstellung durch den Richter im nationalen Haftbefehl.
- Vor allem aber führt der Erlass des EuHB in der Regel zu einer **deutlich längeren Freiheitsentziehung** des Verfolgten. Zwar ist die Vollstreckung des EuHB grundsätzlich an enge Fristen gebunden. So ist die Entscheidung über die Auslieferung binnen 60 Tagen zu treffen (§ 83c Abs. 1 IRG). Auch die eigentliche Überstellung soll innerhalb von 10 Tagen nach der Entscheidung über die Bewilligung erfolgen (§ 83c Abs. 4 S. 1 IRG). Beide Fristen können aber bei Vorliegen „außergewöhnlicher Umstände“ verlängert werden (§ 83c Abs. 5 IRG). Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass während dieses in der Praxis häufig über 45 Tage dauernden Verfahrens<sup>5</sup> stark eingeschränkte und **stark formalisierte Verteidigungsmöglichkeiten** bestehen; eine Verteidigung gegen den Tatverdacht ist im Vollstreckungsstaat im Unterschied zum nationalen Beschwerdeverfahren grundsätzlich nicht möglich. Der Durchschnittsverfolgte kann sich die erforderliche effektive und koordinierte Verteidigung in beiden Staaten schon finanziell nicht leisten.

Vor allem diese Kombination aus Auswirkungen auf die Verteidigungsrechte und die längere Verfahrensdauer wirken sich auf die **Verhältnismäßigkeit** der Freiheitsentziehung aus, die eine gesonderte Prüfung der Erweiterung des nationalen Haftbefehls durch eine unabhängige Instanz erforderlich macht.

Diese Überlegungen scheint der EuGH seiner Entscheidung zu Grunde zu legen. Er hebt die Entscheidung über den Erlass eines EuHB als eigenständige Entscheidung hervor, die eine eigenständige Prüfung der Voraussetzungen des Erlasses eines EuHB sowie insbesondere der Verhältnismäßigkeit voraussetze (Rz. 71, 72).

Es ist daher nur konsequent, dass der EuGH seine bisherige Rechtsprechung konkretisiert hat:

- der EuHB kann zwar auch von einer Justizbehörde erlassen werden, die kein Gericht ist;
- um den Grundrechtsschutz und insbesondere die eigenständige Prüfung der Voraussetzungen des Erlasses eines EuHB zu gewährleisten, müssen in diesen Fällen aber erhöhte Anforderungen an die Unabhängigkeit der ausstellenden Behörde gelten.
- Nur so ist eine mittelbare Einflussnahme auf die Entscheidung über den Erlass des EuHB ausgeschlossen.

Sehr weit geht das Gericht dabei aber, wenn es die abstrakte Gefahr einer Beeinflussung der Entscheidung über den Erlass eines EuHB genügen lässt. Aus Verteidigungssicht ist dies aber begrüßenswert, denn eine (interne) Weisung im Einzelfall zu belegen, wird gerade in Anbetracht der kurzen Fristen im Verfahren nach dem RB-EuHB praktisch kaum möglich sein. Auch diesen Umstand hat der Gerichtshof in seine Entscheidung einfließen lassen (Rz. 82).

## 6. Folgewirkungen der Entscheidungen

Viel diskutiert wurde bereits, welche Folgewirkungen das Urteil der Großen Kammer auf bestehende und von einer Staatsanwaltschaft erlassene EuHB haben wird (dazu a.) und wie das Verfahren zum Erlass eines EuHB reformiert werden muss, um den Anforderungen des EuGH zu genügen (dazu b.). Unerwünschte Folgewirkungen könnte das Urteil aber auch

<sup>4</sup> OLG Schleswig NJW 2019, 93; OLG Karlsruhe, NStZ-RR 2007, 376.

<sup>5</sup> „Nach einem Bericht der Europäischen Kommission vom 11.4.2011 betrug die durchschnittliche Dauer eines Übergabeverfahrens im Jahr 2009 16 Tage bei Zustimmung des Verfolgten und 48 Tage bei Verweigerung der Zustimmung.“ (BeckOK StPO/Inhofer, 20. Ed. 15.1.2015, RB (EU) 2002/584/JI Art. 1 Rn. 17, beck-online)

auf die ständige Rechtsprechung des EuGH zum Verbot der Doppelbestrafung gem. Art. 50 der Charta der Grundrechte der Europäischen Union bzw. Art. 54 SDÜ haben (dazu c.).

### a) Auswirkungen auf bestehende EuHB

#### aa) Deutsche EuHBs

Unmittelbar im Anschluss an die Entscheidung des EuGH wurde in Frage gestellt, ob die bisher durch deutsche Staatsanwaltschaften erlassenen EuHBs weiterhin vollstreckt werden können. Die Anzahl der davon möglicherweise betroffenen Haftbefehle wurde zum Teil auf 2.000<sup>6</sup>, zum Teil aber auch auf ca. 5.600<sup>7</sup> beziffert, und von einer Unwirksamkeit des bestehenden nationalen EuHB ausgegangen.<sup>8</sup>

Diese leiden – zunächst – unter einem Formfehler und sind daher – nach Maßgabe der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaates – anfechtbar.

Zutreffend wird aber auch darauf hingewiesen<sup>9</sup>, dass die Vollstreckungsstaaten nach den Ausführungen des EuGH in der Rechtssache *Bob-Dogi*<sup>10</sup> vor Ablehnung der Bewilligung der Überstellung etwaige Bedenken gegen den EuHB gegenüber dem Ausstellungsstaat (Deutschland) mitzuteilen haben. Eine Heilung des Formmangels durch Erlass eines durch einen Richter erlassenen EuHB scheint daher jedenfalls – ungeachtet der dafür erforderlichen Kapazitäten – nicht ausgeschlossen.<sup>11</sup>

Keine Auswirkungen dürfte die Entscheidung auf Fälle haben, in denen Beschuldigte auf Grundlage eines (fehlerhaften) EuHB einer deutschen Staatsanwaltschaft nach Deutschland überstellt wurden. Wie der 2. Senat des OLG München in einem Beschluss vom 13. Juni 2019 ausführt, beruht die Freiheitsentziehung in Folge der Überstellung nach Deutschland nicht mehr auf dem EuHB, sondern auf dem nationalen Haftbefehl, der unabhängig von der Entscheidung des EuGH fortbesteht.<sup>12</sup> Insofern dürfte in der Regel das nach herrschender Meinung immer noch geltende völkerrechtliche Prinzip des „male captus, bene detentus“ gelten.

#### bb) Eingehende EuHBs von ausländischen Staatsanwaltschaften

Aber auch Verfahren, in denen Deutschland Vollstreckungsstaat ist, sind von der Entscheidung des EuGH betroffen, da nicht nur deutsche Staatsanwaltschaften EuHBs erlassen haben. Dies entspricht bspw. auch der Praxis in Schweden, den Niederlanden, Bulgarien, Litauen oder Österreich.<sup>13</sup> Hier empfiehlt sich jedenfalls die Prüfung der nationalen Regelungen und insbesondere die Recherche, ob die dortige Staatsanwaltschaft einem Weisungsrecht unterworfen ist.

### b) Neuausrichtung EuHB

Neben den Auswirkungen des Urteils auf bestehende EuHBs wird vor allem über eine Reform der Umsetzung des EuHB in Deutschland diskutiert.

<sup>6</sup> Öhmichen, FD Strafr 2019, 417966.

<sup>7</sup> Heintschel-Heinegg, Beck-Community, Eintrag vom 2. Juni 2019.

<sup>8</sup> Öhmichen, FD Strafr 2019, 417966.

<sup>9</sup> Öhmichen, FD Strafr 2019, 417966.

<sup>10</sup> „Dies vorausgeschickt, muss diese Behörde vor dem Erlass einer solchen Entscheidung, die schon ihrer Natur nach im Rahmen der Anwendung des vom Rahmenbeschluss eingeführten Systems, das auf den Grundsätzen der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens beruht, die Ausnahme bleiben muss, nach Art. 15 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses die Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats um die unverzügliche Übermittlung aller notwendigen zusätzlichen Informationen bitten, die es ihr ermöglichen, zu prüfen, ob das Fehlen der Angabe des Vorliegens eines nationalen Haftbefehls im Europäischen Haftbefehl damit zu erklären ist, dass es tatsächlich an einem solchen vorübergehenden nationalen Haftbefehl fehlt, der nicht mit dem Europäischen Haftbefehl identisch ist, oder damit, dass ein solcher Haftbefehl zwar vorliegt, aber nicht angeführt wurde.“ (Urteil vom 1. Juni 2016, Bob-Dogi, C-241/15, Rz. 65)

<sup>11</sup> Einem „Working Paper“ der Deutschen Delegation beim Generalsekretariat des EU-Rats vom 28. Mai 2019 zu Folge wird Deutschland die nationalen Verfahren dahingehend ändern, dass EUHB nur von Gerichten erlassen werden (abrufbar unter: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejnupload/News/WK-6666-2019-INIT.PDF> (abgerufen am 14. Juli 2019)).

<sup>12</sup> OLG München, Beschluss vom 13. Juni 2019, Az.: 2 Ws 587/19, BeckRs 2019, 12391.

<sup>13</sup> Öhmichen, FD Strafr 2019, 417966.

Als „große Lösung“ wird dabei (erneut) die Abschaffung des Weisungsrechts gem. §§ 146, 147 GVG gefordert<sup>14</sup>, um so die eingeforderte Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften herzustellen.

Alternativ wird als „kleine Lösung“ der Erlass des EuHB durch einen Richter vorgeschlagen. Auch angesichts der Eilbedürftigkeit aufgrund der Vielzahl der offenen Fahndungen auf Grundlage eines durch die Staatsanwaltschaft erlassenen EuHB erscheint sie zunächst vorzugswürdig, da sie zu einer unabhängigen Prüfung und Entscheidung durch einen Richter führt. Nach Medienberichten hat das BMJV die Länder darauf hingewiesen, dass EuHBs künftig durch einen Richter ausgestellt werden müssen.<sup>15</sup>

Dabei wird jedoch zu beachten sein, dass ein „vereinfachtes Verfahren“, in dem der nationale Haftbefehl und der EuHB in einer Entscheidung ergehen, den Anforderungen des EuGH nicht entsprechen würde. Nach den Ausführungen des EuGH in der Sache *Bob-Dogi* bedarf es sowohl (1.) des Erlasses eines nationalen Haftbefehls und (2.) einer separaten Entscheidung über den Erlass eines EuHB. Entscheidend dürfte es dabei sein, dass aus der Entscheidung über den EuHB klar hervorgeht, dass die Voraussetzungen des Erlasses des EuHB unabhängig überprüft wurden. Dies gilt nicht nur für die Schilderung des Tatvorwurfs und die Einordnung in die Deliktskategorien des Art. 2 Abs. 2 RB-EuHB, sondern vor allem für die Verhältnismäßigkeit der weitergehenden Anordnung des EuHB.

### c) Auswirkungen auf *ne bis in idem*?

Eine weitergehende Bedeutung könnte die Entscheidung des EuGH zudem erhalten, wenn der EuGH das Urteil zum Anlass nehmen würde, die Entscheidungen deutscher Staatsanwaltschaften nicht mehr als verfahrensbeendend anzuerkennen.

Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH gilt das Verbot der Doppelbestrafung gem. Art. 54 SDÜ auch „für zum Strafklageverbrauch führende Verfahren [...], in denen die Staatsanwaltschaft eines Mitgliedstaats ohne Mitwirkung eines Gerichts ein in diesem Mitgliedstaat eingeleitetes Strafverfahren einstellt, nachdem der Beschuldigte bestimmte Auflagen erfüllt und insbesondere einen bestimmten, von der Staatsanwaltschaft festgesetzten Geldbetrag entrichtet hat“<sup>16</sup>. Die Entscheidung der deutschen Staatsanwaltschaft gem. § 153a StPO hindert demnach die erneute Strafverfolgung wegen derselben Tat.

Wie auch in der hier besprochenen Entscheidung stellt der EuGH in diesem Zusammenhang auf die Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung ab. Durch sein Urteil vom 27. Mai 2019 stellt der EuGH nunmehr die Unabhängigkeit deutscher Staatsanwaltschaften und somit auch die Grundlage für das gegenseitige Vertrauen und die gegenseitige Anerkennung in Frage.

Nach hiesiger Auffassung ist jedoch auch nach dem Urteil keine Änderung der bisherigen ständigen Rechtsprechung des EuGH erforderlich; sie wäre in der Sache auch nicht geboten. Der Grundsatz „*ne bis in idem*“ beruht auf der wechselseitigen Anerkennung justizieller Entscheidungen und schützt den Betroffenen vor einer erneuten Strafverfolgung wegen derselben Tat. Demgegenüber greift der Erlass eines EuHB durch die Staatsanwaltschaft in die Grundrechte des Verfolgten ein; nur insofern – und gerade nicht in den *ne bis in idem*-Fällen – ist ein erhöhter Grundrechtsschutz erforderlich und daher eine gerichtliche Prüfung der Entscheidung der Staatsanwaltschaft erforderlich. Es bedarf daher keiner Änderung der Rechtsprechung des EuGH; die Entscheidungen deutscher Staatsanwaltschaften gem. § 153a StPO begründen damit auch weiterhin grundsätzlich das Verbot der Doppelbestrafung gem. Art. 50 EUGRCh und Art. 54 SDÜ.

## IV. Zusammenfassung

Das Urteil des EuGH ist zu begrüßen, da es den Schutz der vom EuHB betroffenen Personen im System der Übergabe von Personen schützt. Die Entscheidung ist die konsequente aber

<sup>14</sup> Heintschel-Heinegg, Beck-Community, Eintrag vom 2. Juni 201 unter Verweis auf Forderungen des Deutschen Richterbundes; FD-StrafR 2019, 417725 und 417726; <https://www.drj.de/newsroom/mediencenter/nachrichten/nachricht/news/politisches-weisungsrecht-abschaffen/> (abgerufen am 14. Juni 2019).

<sup>15</sup> <https://www.lto.de/recht/justiz/j/eugh-europaeischer-haftbefehl-folgen-deutsche-staatsanwaelte-nicht-unabhaengig-reformen/> (abgerufen am 14. Juli 2019).

<sup>16</sup> Grundlegend: Urteil des Gerichtshofes vom 11. Februar 2003, Rechtssachen Gözütok (C-187/01) und Brügge (C-385/01), NStZ 2003, 332; zuletzt EuGH Urteil vom 29.6.2016 – C-486/14 (Kossowski), NJW 2016, 2939; vgl. auch W. Schomburg/Suominen-Picht, NJW 2012, 2019; Hackner, NStZ 2011, 425.

hinsichtlich der hohen Anforderungen an die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft sehr weit greifende Fortentwicklung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH zum Europäischen Haftbefehl. Mit diesen hohen Anforderungen ist die bisherige deutsche Praxis des Erlasses eines EuHB durch eine Staatsanwaltschaft bei unverändertem Fortbestand des Weisungsrechts gem. §§ 146, 147 GVG nicht vereinbar. Mit einer Abschaffung des Weisungsrechts ist dennoch nicht zu rechnen – vielmehr sollen EuHB zukünftig durch einen Richter erlassen werden. Ein bloßes Abzeichnen eines von der Staatsanwaltschaft vorbereiteten Formulars wird dafür aber nicht genügen; vielmehr bedarf es einer dokumentierten und nachvollziehbaren Prüfung durch einen Richter, der neben den Voraussetzungen des EuHB insbesondere dessen Verhältnismäßigkeit nachvollziehbar prüfen muss. Auswirkungen auf die (gegenseitige) Anerkennung von Entscheidungen der Staatsanwaltschaften dürften sich aus der Entscheidung jedoch (in der Regel) nicht ergeben.

### Geldwäsche

---

Wissenschaftlicher Mitarbeiter Johann-Alexander Klöpfer, Heidelberg

## Anmerkung zu OLG Frankfurt, Beschluss vom 10. April 2018 – 2 Ss-OWi 1059/17

### I. Problemstellung

Die Entscheidung des OLG Frankfurt befasst sich ausführlich mit dem Umfang der Rechte und Pflichten eines Geldwäschebeauftragten und nimmt dabei insbesondere zu dessen Recht auf eigene Ermittlungen, das (Nicht-) Vorliegen eines Geldwäscheverdachts und die Rechtzeitigkeit einer Verdachtsmeldung Stellung.

### II. Sachverhalt und Gang des Verfahrens

Der 2. Strafsenat des OLG Frankfurt a.M. hatte über die Rechtsbeschwerde einer Geldwäschebeauftragten einer Bank gegen die Verhängung dreier Geldbußen wegen verspätet erfolgter Geldwäscheverdachtsmeldungen gemäß § 17 Abs. 1 Nr. 14 i.V.m. § 11 Abs. 1 GWG a.F. zu entscheiden.

Am 6.9.2016 hatte die Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht (BaFin) einen Bußgeldentscheid gegen die Betroffene wegen Verletzung der Pflicht zur unverzüglichen Erstattung von Meldungen gem. § 11 Abs. 1 GwG a.F. (§ 43 Abs. 1 GwG n.F.) erlassen und Geldbußen in Höhe von je 6.000 €, 2.500 € und 4.000 € festgesetzt.

Auf ihren Einspruch hin hat das AG Frankfurt die Betroffene am 10.7.2017 wegen leichtfertigen nicht rechtzeitigen Nachkommen der Pflicht zur Abgabe einer Verdachtsmeldung in drei Fällen zu Geldbußen in Höhe von 2.000 €, 900 € und 1.300 € verurteilt.

Nach den Feststellungen des AG Frankfurt wurde die Betroffene Ende 2010 bei der Bank eingestellt, um die Abteilung Geldwäsche weiter auszubauen war im Tatzeitraum zur Geldwäschebeauftragten bestellt und der damals für Geldwäscheprevention (Financial Sections) und Auskunftersuchen zuständigen Einheit... vorgesetzt... und damit insbesondere für die Vornahme von Geldwäscheverdachtsmeldungen verantwortlich. Zuvor war sie in einem Zeitraum von über 10 Jahren bei einer Bank ebenfalls als Geldwäschebeauftragte tätig.

Die von der BaFin als verspätet angesehenen Geldwäscheverdachtsmeldungen betrafen alle Bargeldeinzahlungen und Überweisungen einer Kundin. Die Bankkundin war Ehefrau einer politisch exponierten Person (peP) im Sinne des Artikels 2 der Richtlinie 2006/70/EG