

ENTSCHEIDUNGSKOMMENTARE

Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt am Main

EuGH setzt Verfahrensrecht der Europäischen Staatsanwaltschaft – Anmerkung zu EuGH, Urteil vom 21.12.2023 – C-281/22

Mit Urteil vom 21.12.2023 hat der Europäische Gerichtshof eine methodisch höchst zweifelhafte, aber gleichwohl grundlegende Entscheidung zum Verfahrensrecht der Europäischen Staatsanwaltschaft (EuStA) getroffen. Die Luxemburger Richter haben entschieden, welches Gericht die richterliche Genehmigung für eine Ermittlungsmaßnahme erteilen muss, die in einem anderen Mitgliedstaat vorgenommen werden soll als dem, in dem die strafrechtliche Untersuchung der Europäischen Staatsanwaltschaft stattfindet. Nach der Entscheidung soll sich – entgegen dem Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 der Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EuStA) (VO 2017/1939) – die richterliche Kontrolle in dem Mitgliedstaat des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts nur auf Gesichtspunkte der Vollstreckung dieser Maßnahme beziehen, nicht aber auf Gesichtspunkte der Begründung und der Anordnung der Maßnahme, die, wenn es um einen schwerwiegenden Eingriff in die durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierten Rechte der betroffenen Person geht, einer vorherigen gerichtlichen Kontrolle im Mitgliedstaat des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts unterliegen müssen.

1.

Hintergrund der Entscheidung ist das folgende Verfahrensgeschehen: Ein deutscher (betrauter) Delegierter Europäischer Staatsanwalt führt im Namen der EuStA ein Ermittlungsverfahren wegen des Verdachts der Steuerhinterziehung in großem Ausmaß sowie der Mitgliedschaft in einer auf die Begehung von Steuerstraftaten ausgerichteten kriminellen Vereinigung. Den Beschuldigten wird vorgeworfen, durch falsche Angaben bei der Einfuhr von Biodiesel amerikanischer Herkunft in die Union gegen Zollrecht verstoßen und hierdurch einen Schaden von 1,2 Millionen Euro verursacht zu haben.

Obwohl die hauptsächliche strafrechtliche Untersuchung in Deutschland stattfand, hielt es die EuStA für erforderlich, Beweismittel auch in anderen Mitgliedstaaten zu erheben. Daher erteilte der deutsche Delegierte Europäische Staatsanwalt eine Anweisung zur Durchsuchung von Wohn- und

Geschäftsräumen sowie zur Sicherstellung von Vermögenswerten in Österreich. Eine vorherige gerichtliche Kontrolle der Durchsuchungs- und Sicherstellungsmaßnahmen durch deutsche Gerichte wurde in Übereinstimmung mit der deutschen Umsetzungsgesetzgebung in § 3 Abs. 2 des Gesetzes zur Ausführung der EU-Verordnung zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EuStAG) weder beantragt oder durchgeführt. Vielmehr beantragte – wie in Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 VO 2017/1939 vorgesehen – ein österreichischer Delegierter Europäischer Staatsanwalt die Bewilligung dieser Maßnahmen bei den zuständigen österreichischen Gerichten.

Gegen die in der Folge durch die zuständige Finanzbehörde in Österreich durchgeführten Maßnahmen erhoben die Betroffenen Beschwerde gegen die Bewilligung der Durchsuchungen und Sicherstellungen beim zuständigen Oberlandesgericht Wien und trugen vor, dass in Österreich keine Straftat vorliege, der Tatverdacht gegen sie unzureichend sei, die Entscheidungen der österreichischen Gerichte nicht hinreichend begründet seien, die angeordneten Durchsuchungen weder notwendig noch verhältnismäßig gewesen seien und ihr Recht auf ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Klient verletzt worden sei.

Das Oberlandesgericht Wien hat erwogen, dass der Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 und Art. 32 der VO 2017/1939 gebiete, dass im Fall einer gerichtlich zu bewilligenden zugewiesenen Maßnahme im Staat des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts die durchzuführende Maßnahme von einem Gericht dieses Mitgliedstaats nach sämtlichen formellen und materiellen Vorschriften dieses Mitgliedstaats zu prüfen sei. Nach Ansicht des Oberlandesgerichts Wien hätte dies jedoch zur Folge, dass eine solche Maßnahme gegebenenfalls in zwei Mitgliedstaaten nach ihrem jeweiligen nationalen Recht umfassend geprüft werden müsste, was bedeuten würde, dass alle für die Durchführung solcher Prüfungen erforderlichen Dokumente dem zuständigen Gericht im Mitgliedstaat des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts zur Verfügung gestellt und gegebenenfalls übersetzt werden müssten. Dies stelle einen Rückschritt gegenüber dem mit der Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (Richtlinie 2014/41) eingeführten Systems der gegenseitigen Anerkennung dar, bei dem der Vollstreckungsmitgliedstaat nur bestimmte formale Gesichtspunkte prüfen könne. Zum anderen lege eine Auslegung der VO 2017/1939 im Licht des Ziels einer effizienten Strafverfolgung den Schluss nahe, dass sich die Kontrolle, die im Rahmen der im Land des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts erforderlichen gerichtlichen Genehmigung durchgeführt werde, lediglich auf formale Gesichtspunkte beschränken solle, und zwar jedenfalls dann, wenn im Staat des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts bereits eine gerichtliche Prüfung stattgefunden habe.

Angesichts dieser Unsicherheit bei der Auslegung der VO 2017/1939 hat das Oberlandesgericht Wien beschlossen, das Verfahren auszusetzen und dem Europäischen Gerichtshof folgende Fragen zur Vorabentscheidung vorzulegen:

„1. Ist das Unionsrecht, insbesondere Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 und Art. 32 der Verordnung 2017/1939 so auszulegen, dass bei grenzüberschreitenden Ermittlungen im Fall 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?“

2.

Mit seinem Urteil vom 21.12.2023 hat der Europäische Gerichtshof die ihm vorgelegten Fragen zusammengefasst und entschieden, dass sich die Kontrolle, die in dem Fall, dass für eine zugewiesene Ermittlungsmaßnahme eine richterliche Genehmigung nach dem Recht des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts erforderlich ist, in diesem Mitgliedstaat vorgenommen wird, nur auf Gesichtspunkte der Vollstreckung dieser Maßnahme beziehen darf, nicht aber auf Gesichtspunkte der Begründung und der Anordnung der Maßnahme, die, wenn es um einen schwerwiegenden Eingriff in die durch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union garantierten Rechte der betroffenen Person geht, einer vorherigen gerichtlichen Kontrolle im Mitgliedstaat des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts unterliegen müssen.

Der Europäische Gerichtshof, der mit seiner Entscheidung im Wesentlichen den Schlussanträgen der Generalanwältin vom 22.06.2023 folgt, erkennt zwar, dass der Wortlaut von Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 VO 2017/1939 die Einholung einer richterlichen Genehmigung nach dem Recht des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts vorsieht, wenn nach dem Recht dieses Mitgliedstaats für eine zugewiesene Ermittlungsmaßnahme eine solche Genehmigung erforderlich ist. Doch sei in den Art. 31 und 32 der VO 2017/1939 nicht näher angegeben, welchen Umfang diese Kontrolle haben dürfe.

Einer umfassenden Kontrolle durch Gerichte des Mitgliedsstaates des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts stehe nach Ansicht der Luxemburger Richter der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen entgegen, demzufolge die Vollstreckungsbehörde nicht überprüfen soll, ob die Anordnungsbehörde die Voraussetzungen für den Erlass der von ihr zu vollstreckenden gerichtlichen Entscheidung erfüllt hat. Dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, der seinerseits auf dem gegenseitigen Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten beruhe, komme im Unionsrecht fundamentale Bedeutung zu, da

er die Schaffung und Aufrechterhaltung eines Raums ohne Binnengrenzen ermögliche. Angesichts der Wirkungsweise des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung sei eine effiziente Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union nicht gewährleistet, wenn im Rahmen der von Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 VO 2017/1939 vorgesehenen richterlichen Prüfung auch die Gesichtspunkte der Begründung und der Anordnung der betreffenden zugewiesenen Ermittlungsmaßnahme durch die zuständige Behörde des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts umfasst wären. Denn zum einen müsste die zuständige Behörde des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts, um eine solche Prüfung vornehmen zu können, u.a. die gesamte Verfahrensakte eingehend prüfen, die ihr von den Behörden des Mitgliedstaats des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts zu übermitteln und gegebenenfalls zu übersetzen wäre. Zum anderen müsste, da die Begründung und die Anordnung einer zugewiesenen Ermittlungsmaßnahme aufgrund der Entscheidung des Unionsgesetzgebers dem Recht des Mitgliedstaats des betrauten Delegierten Europäischen Staatsanwalts unterliegen, die zuständige Behörde des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts bei der Prüfung dieser beiden Gesichtspunkte das Recht des ersteren Mitgliedstaats anwenden, was zu erheblichen Problemen in der Praxis führen könne.

Nach Ansicht der Richter des Europäischen Gerichtshofs müsse daher hinsichtlich der richterlichen Kontrolle von Ermittlungsmaßnahmen zwischen der Begründung und der Anordnung der zugewiesenen Maßnahme, für die der betraute Delegierte Europäische Staatsanwalt zuständig sei, und der Vollstreckung dieser Maßnahme, für die der unterstützende Delegierte Europäische Staatsanwalt zuständig sei, unterschieden werden. Entsprechend dieser Aufteilung der Zuständigkeiten könne sich die Kontrolle im Zusammenhang mit einer etwaigen nach dem Recht des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts erforderlichen richterlichen Genehmigung nur auf Gesichtspunkte der Vollstreckung beziehen.

3.

Die Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs vom 21.12.2023 bezeugt ein höchst bemerkenswertes Selbstverständnis der an ihr beteiligten Richter, denn sie missachtet nicht allein den eindeutigen Wortlaut der anwendbaren Normen des europäischen Sekundärrechts und maß sich insoweit Normsetzungskompetenz an, sondern reißt zudem eine gewaltige Lücke in das System präventiven Rechtsschutzes bei einschneidenden Grundrechtseingriffen im Rahmen grenzüberschreitender Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft.

Die Regelung des Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 VO 2017/1939 bestimmt, dass, sofern nach dem Recht des Mitgliedstaats des unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalts eine richterliche Genehmigung für eine Maßnahme erforderlich ist, diese „von dem unterstützenden Delegierten Europäischen Staatsanwalt nach dem Recht seines Mitgliedstaats einzuholen“ ist. Eine Einschränkung dieser Prüfungsbefugnis

kann dem Wortlaut der Norm entgegen der Auffassung des Europäischen Gerichtshofs beim besten Willen nicht entnommen werden (vgl. Herrnfeld, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard (eds.), *European Public Prosecutor's Office*, 2021, Art. 31 Rn. 23: "as if it were applied for in a similar domestic case"). Zwar mag es der Sache nach zutreffen, dass die Regelungen zu grenzüberschreitenden Ermittlungen in der VO 2017/1939 hinsichtlich ihrer Effizienz hinter vergleichbaren Rechtsinstrumenten der gegenseitigen Anerkennung zurückbleiben. Doch vermögen derartige Überlegungen es in keiner Weise zu rechtfertigen, den Wortlaut der anzuwendenden Norm schlicht zu übergehen. Mag auch das Bild des Richters als „Mund des Gesetzes“ (Montesquieu) einer aufgeklärten Methodenlehre naiv erscheinen, so überschreitet ein Gericht in erkennbarer Weise die ihm zugewiesene Kompetenzen, wenn es in bewusster Missachtung bestehender Normen Recht setzt.

Die Missachtung der Regelung des Art. 31 Abs. 3 Unterabsatz 1 VO 2017/1939 wiegt umso schwerer, als die Verhandlungen, die zum Erlass der EUStA-Verordnung führten, sich gerade in Bezug auf grenzüberschreitende Ermittlungsmaßnahmen als besonders schwierig gestalteten (vgl. Herrnfeld, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard (eds.), *European Public Prosecutor's Office*, 2021, Art. 31 Rn. 38). Nicht zuletzt vor dem Hintergrund, dass der Vorschlag einer Regelung, der zufolge bei grenzüberschreitenden Ermittlungen allein eine richterliche Genehmigung im Staat des ermittelnden Delegierten Europäischen Staatsanwaltes erforderlich gewesen wäre, während den Verhandlungen keine Mehrheit gefunden hat (vgl. Herrnfeld, in: Herrnfeld/Brodowski/Burchard (eds.), *European Public Prosecutor's Office*, 2021, Art. 31 Rn. 39), hätte der Gerichtshof respektieren müssen, dass der Wortlaut von Art. 31 der VO 2017/1939 Ausdruck eines komplexen politischen Kompromisses ist und nicht etwa ein Redaktionsversehen darstellt.

Vollkommen unverständlich ist nicht zuletzt auch der Umstand, dass sich in der Entscheidung – trotz beeindruckender Worthuberei zu den Garantien des Grundrechtsschutzes im Zusammenhang mit den Rechtsinstrumenten der Union – kein einziger Hinweis zu der gewaltigen Lücke findet, die die Entscheidung in das System präventiven Rechtsschutzes bei einschneidenden Grundrechtseingriffen im Rahmen grenzüberschreitender Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft reißt. Denn im konkreten Fall hat der deutsche betraute Delegierte Europäische Staatsanwalt in Übereinstimmung mit § 3 Abs. 2 EUStAG – die Regelung lautet wie folgt: „Soweit die Vorschriften der Strafprozessordnung hinsichtlich einer Ermittlungsmaßnahme eine gerichtliche Anordnung oder Bestätigung vorsehen, ist bei grenzüberschreitenden Maßnahmen, die gemäß Artikel 31 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2017/1939 in einem anderen an der Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft beteiligten Mitgliedstaat durchgeführt werden sollen, eine solche gerichtliche Anordnung oder Bestätigung bei einem deutschen Gericht nur einzuholen, wenn nach dem Recht des anderen Mitgliedstaates eine solche gerichtliche Anordnung oder Bestätigung nicht erforderlich ist“ – davon abgesehen, eine gerichtliche Bestätigung eines deutschen Gerichtes einzuholen, sodass die Frage der Begründung und Anordnung der in Österreich

durchgeführten Maßnahmen letztlich keiner präventiven Kontrolle unterlegen hat (instruktiv auch Yolacan, *Verteidigung in grenzüberschreitenden Ermittlungen der Europäischen Staatsanwaltschaft*, 2023, S. 88; Decision of the College of the European Public Prosecutor's Office of 26 January 2022 – Adopting Guidelines of the College of the EPPO on the Application of Article 31 of Regulation (EU) 2017/1939, S. 4). Angesichts dieses Befundes dürfte kaum zweifelhaft sein, dass die bei den Maßnahmen in Österreich sichergestellten Beweismittel in einem deutschen Strafverfahren nicht verwertet werden dürfen. Und jenseits des konkreten Falles, wird der deutsche Gesetzgeber nicht umhinkommen, § 3 Abs. 2 EUStAG zu reformieren, um dem Regelungsgehalt des Artikel 31 Absatz 3 der Verordnung (EU) 2017/1939 in der Neu-Interpretation des Europäischen Gerichtshofes gerecht zu werden. Denn der deutsche Gesetzgeber war bei der Verabschiedung des EUStAG davon ausgegangen, dass die gerichtliche Kontrolle in dem Mitgliedstaat, in dem die Maßnahme durchgeführt werden soll, auch die Anordnungsvoraussetzungen nach Maßgabe des dortigen Strafprozessrechts umfasst (vgl. BT-Drs. 19/17963, S. 30).

4.

Mag dem Europäischen Gerichtshof bei Johannisbeerlikör und Molkereiprodukten eine legitime Rolle als Motor der Integration zugekommen sein, so dürften entsprechende Aktivitäten im Bereich grenzüberschreitender strafrechtlicher Ermittlungen eher Skepsis auslösen und Wasser auf die Mühlen derjenigen sein, die dem Projekt der europäischen Einigung ohnehin kritisch gegenüberstehen. Mit der Entscheidung vom 21.12.2023 aber hat der Gerichtshof der dringend erforderlichen weiteren Rechtsangleichung und Verstärkung grenzüberschreitender Ermittlungen im Bereich der Europäischen Union einen beachtlichen Bärendienst erwiesen.