
Eine Europäische Staatsanwaltschaft „ausgehend von Eurojust“?

Lukas Lingenthal*

Inhalt

A. Einleitung	80
B. Die Idee einer Europäischen Staatsanwaltschaft	81
C. Die Umsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft	82
I. Rechtsgrundlage	82
1. Der Vertrag über die Arbeitsweise der EU	82
2. Sekundärrechtliche Ausgestaltung nach den Vorschlägen des Grünbuchs und des Corpus Juris	84
II. Zuständigkeit	84
1. Schutz der finanziellen Interessen der EU	84
2. Weitere denkbare Zuständigkeiten	85
III. Funktionsweise	87
1. Institutioneller Aufbau	87
a) Der Europäische Generalstaatsanwalt	87
b) Abgeordnete Europäische Staatsanwälte	89
c) Der Freiheitsrichter	91
2. Anrufung der Europäischen Staatsanwaltschaft und das Verhältnis zu den nationalen Strafverfolgungsbehörden	93
a) Befassung der Europäischen Staatsanwaltschaft	93
b) Gemeinschaftliche Fälle	94
c) Gemischte Fälle	94
3. Verhältnis zu anderen Institutionen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts	95

* Der Autor ist Student des Masterstudiengangs (LL.M.) „Europäische Integration“ des Europa-Instituts der Universität des Saarlandes. Der Beitrag ist die überarbeitete Fassung einer Arbeit, die im Rahmen eines Seminars zu Neuerungen im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nach dem Lissabon-Vertrag am Lehrstuhl von Prof. Dr. Torsten Stein vorgestellt wurde.

4. Verhältnis zu Eurojust – Was bedeutet „ausgehend von Eurojust“?	97
5. Verhältnis zu Drittstaaten	102
D. Kritik an der Europäischen Staatsanwaltschaft	102
I. Ist eine neue Institution tatsächlich notwendig?	102
II. Die Gefahr des „Forum-Shopping“?	105
III. Ausbau oder Beschränkung vom Grundsatz „ne bis in idem“?	105
E. Fazit	107

A. Einleitung

In seiner Abschlusserklärung zur Sitzung des Europäischen Rats am 15. und 16. Oktober 1999 in Tampere hebt dieser die Bedeutung des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger der EU hervor. Zum Schutz der Freiheit innerhalb der EU gehöre unbedingt auch die Schaffung eines „echten Raum[s] des Rechts“. Straftäter dürften keine Möglichkeit finden, Unterschiede in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten zu ihren Gunsten auszunutzen.¹

Dieser Forderung nach größerer Harmonisierung und Kooperation auch im polizeilichen und justiziellen Bereich innerhalb der EU ist bisher durch die Gründung von Institutionen wie dem Europäischen Justiziellen Netz, OLAF, Europol und Eurojust nachgekommen worden.² Nun sieht der neue Vertrag von Lissabon die Schaffung einer weiteren Stelle vor, die Europäische Staatsanwaltschaft (EStA), die „ausgehend von Eurojust“³ eingesetzt werden soll.

Was dies genau bedeutet, soll in diesem Beitrag erörtert werden. Dazu werden zunächst die Gründe erläutert, die der Idee einer EStA zu Grunde liegen. Anschließend soll detailliert beschrieben werden, wie dieses Vorhaben umgesetzt werden könnte, indem Rechtsgrundlage, Zuständigkeit, Aufbau und Funktionsweise einer zu schaffenden EStA beschrieben werden. Bevor in einem Fazit die wichtigsten Schlüsse zusammengefasst werden, wird noch auf wesentliche Kritikpunkte aus der Literatur an der Schaffung einer EStA eingegangen.

¹ Vgl. Tampere Europäischer Rat v. 15./16.10.1999, Schlussfolgerungen des Vorsitzes, Ziffer 5.

² Einen guten Überblick über die Entstehungsgeschichte dieser Institutionen und deren Vorläufer bietet *Kahlke*, Eurojust – Auf dem Weg zu einer Europäischen Staatsanwaltschaft?, Die Justitielle Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb der Europäischen Union, 2004, S. 17 ff.

³ Art. 86 Abs. 1 Satz 1 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union (AEUV) v. 13.12.2007, ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 47.

All das, was hier zur EStA und ihren Einzelheiten geschrieben wird, steht unter dem Vorbehalt, dass es sich um Entwürfe, Ideen und Verbesserungsvorschläge handelt. Die EStA ist noch nicht geschaffen und Art. 86 AEUV bildet lediglich eine entsprechende primärrechtliche Grundlage. Über die Details herrscht Streit und teilweise Unklarheit, wie im Folgenden zu sehen ist.

B. Die Idee einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Die Idee zur Schaffung einer EStA ist die Folge aus einer Reihe von Überlegungen, die grenzüberschreitende Kriminalität im Schengener Raum sowie Betrugsfälle zu Lasten der finanziellen Mittel der Europäischen Gemeinschaft bzw. der Europäischen Union⁴ effektiv zu bekämpfen. So wird argumentiert, dass es keine hinreichende Strafverfolgung über die Grenzen der einzelnen Mitgliedstaaten hinweg gebe. Die Kommission sieht eine „Zersplitterung des europäischen Strafrechtsraums“ und Polizei sowie Justizbehörden zu sehr an ihr Staatsgebiet gebunden.⁵ Auch in der Literatur wird die Gefahr einer extrem flexiblen, internationalen organisierten Wirtschaftskriminalität gesehen, die durch die Beseitigung der Handelsgrenzen entstanden ist.⁶ Trotz sich fortentwickelnder Kooperation und verbesserter Rechtshilfeinstrumente könne eine Verschleppung von Fällen bis hin zur Straffreiheit wegen Fristüberschreitungen nicht zur Genüge verhindert werden.⁷ Des Weiteren gebe es noch keine Strafverfolgungsbehörde, die zu Ermittlungen zum Schutz der finanziellen Interessen der EU innerhalb ihrer Organe befugt sei.⁸

Im Grünbuch von 2001 unterlegt die Kommission ihre Forderung nach einer EStA mit Zahlen zur Schadenshöhe an den finanziellen Mitteln der EG.⁹ Sie betont

⁴ Im weiteren Verlauf des Beitrags wird in diesem Zusammenhang aus Gründen der besseren Lesbarkeit nur noch die Europäische Union erwähnt, auch wenn der historische Zusammenhang richtigerweise der Erwähnung der Europäischen Gemeinschaft als Rechtsvorgängerin bedarf.

⁵ Vgl. Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM (2001) 715 endg., S. 15 ff.

⁶ Vgl. *Scheuermann*, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im geltenden und künftigen Europäischen Strafrecht, Zugleich eine Abhandlung über die Notwendigkeit einer Europäischen Staatsanwaltschaft, 2009, S. 121.

⁷ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 15 ff.

⁸ Vgl. *ibid.*, S. 18.

⁹ Vgl. *ibid.*, S. 9. Demnach betrug das Schadensvolumen auf Grund von Betrug im Jahr 1999 122 Mio. Euro auf der Einnahmenseite (ca. 0,9 % der traditionellen Eigenmittel, also Zölle und Abschöpfungen) und 291 Mio. Euro auf der Ausgabenseite (ca. 0,3 % des Gesamthaushalts der EU). Im Jahresbericht der Kommission zum Schutz der finanziellen Interessen der Gemein-

zwar die Verbesserung der verwaltungsrechtlichen Instrumente zur Aufdeckung von Unregelmäßigkeiten und Betrugsfällen und lobt die Arbeit des OLAF,¹⁰ mahnt gleichzeitig jedoch das Fehlen einer wirksamen Strafverfolgung an, da Prävention und Aufdeckung nicht ausreichen.¹¹

Aus diesen Gründen wird die Einrichtung einer EStA angestrebt, welche im gesamten Gebiet der EU Strafverfolgungsmaßnahmen planen und anordnen, Ermittlungen leiten und die Beschuldigten vor nationalen Gerichten anklagen können soll.

C. Die Umsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft

I. Rechtsgrundlage

1. Der Vertrag über die Arbeitsweise der EU

Rechtsgrundlage zur Schaffung einer EStA ist Art. 86 AEUV. Demnach kann nach einem besonderen Gesetzgebungsverfahren, das die Einstimmigkeit im Rat und die Zustimmung des Europäischen Parlaments voraussetzt, eine EStA per Verordnung eingerichtet werden.¹² Eine genaue Ausgestaltung der EStA ist in dieser Vorschrift nicht zu finden. Vielmehr sollen gemäß Abs. 3 die Einzelheiten über die Erfüllung der Aufgaben, die Verfahrensvorschriften, die Zulässigkeit von Beweismitteln und die gerichtliche Kontrolle der Prozesshandlungen in der Verordnung, also sekundärrechtlich, geregelt werden. Auch über die Aufgaben der EStA findet sich in Art. 86 AEUV nur wenig. Lediglich Abs. 2 gibt eine grobe Auskunft darüber, welche Zuständigkeiten die EStA haben soll – und zwar die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung der Täter sowie die Anklageerhebung.

schaften und Betrugsbekämpfung von 2007 belief sich das geschätzte Schadensvolumen durch Betrug im Jahr 2007 auf ca. 107 Mio. Euro (ca. 0,6 %) bei den Eigenmitteln und auf ca. 209 Mio. Euro (ca. 0,2 %) bei den Ausgaben. Das geschätzte Gesamtschadensvolumen auf Grund von Unregelmäßigkeiten einschließlich Betrugs lag 2007 bei 1.048 Mio. Euro (Ausgaben) bzw. 377 Mio. Euro (Eigenmittel); siehe dazu Bericht der Kommission an das Europäische Parlament und den Rat, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften – Betrugsbekämpfung – Jahresbericht 2007, KOM (2008) 475 endg., S. 8. Außer dieser bekannten Schadenshöhe, die „zulasten des Gemeinschaftshaushalts nicht nur unerheblich Mittel verschlingt“, dürfte es zusätzlich noch eine hohe Dunkelziffer geben, *Scheuermann*, (Fn. 6), S. 119.

¹⁰ Office européen de Lutte Anti-Fraude – Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung mit Sitz in Brüssel.

¹¹ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 9 f.

¹² Art. 86 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV.

Der primäre Zweck der neu zu schaffenden Institution¹³ ist die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU.¹⁴ Des Weiteren ist die Möglichkeit gegeben, die Befugnisse der EStA auch auf die Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität auszuweiten.¹⁵

Mit der Betrugsbekämpfung durch die EStA soll das System der Aufdeckung von Betrugsfällen durch das OLAF nun auch durch eine effektive strafrechtliche Verfolgung der Täter an Durchschlagskraft und Abschreckungspotenzial gewinnen. Um die Effektivität bei der Bekämpfung komplexer und grenzüberschreitender Fälle zu steigern, soll also neben den Anstrengungen der Mitgliedstaaten, die nach Art. 325 AEUV zur Bekämpfung von Betrügereien zu Lasten der finanziellen Mittel der EU verpflichtet sind, die EStA tätig werden.¹⁶

Zwar erlegt Art. 325 AEUV in den Abs. 2 und 3 zunächst den Mitgliedstaaten die Verantwortung der Betrugsbekämpfung auf, allerdings wird in Abs. 1 und 4 das kooperative Nebeneinander der EU und ihrer Mitgliedstaaten betont und ein effektiver und abschreckender Schutz der finanziellen Interessen der EU gefordert. Die EStA trägt laut dem Grünbuch zur Abschreckung und zur Effizienzsteigerung insofern bei, als dass sie über eine „gemeinschaftliche Gesamtschau“ verfügt und so auch Sachverhalte erkennen kann, deren einzelne Elemente in den verschiedenen Mitgliedstaaten gar nicht als ein Betrugsfall erkannt werden können,¹⁷ wenn nämlich z.B. Handlungs- und Erfolgsort auseinanderfallen.¹⁸

Wie *Subr* feststellt, ist der Strafrechtsvorbehalt des Art. 280 Abs. 4 Satz 2 EGV nicht mehr in den Art. 325 Abs. 4 AEUV übertragen worden. Dies führe konsequent dazu, dass eigenes supranationales Strafrecht in diesem Bereich geschaffen werden kann.¹⁹ Dies könnte eine wichtige Voraussetzung für den Erfolg einer EStA sein, wenn man davon ausgeht, dass es zuerst eines harmonisierten Strafprozessrechts bedarf, bevor die Zeit für eine EStA reif ist.²⁰

¹³ Ob die EStA tatsächlich eine vollkommen neu zu schaffende Institution sein wird, oder ob sie sich aus einer bereits bestehenden Institution heraus entwickelt, wird im weiteren Verlauf dieses Beitrags noch zu klären sein.

¹⁴ Art. 86 Abs. 1 Satz 1 AEUV.

¹⁵ Art. 86 Abs. 4 Satz 1 AEUV.

¹⁶ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 10.

¹⁷ Vgl. *ibid.*, S. 47.

¹⁸ Diesen Vorteil sieht auch *Scheuermann*, (Fn. 6), S. 122, die sonst der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft sehr kritisch gegenübersteht.

¹⁹ Vgl. *Subr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen nach dem „Lissabon“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ZEuS 2009, S. 701.

²⁰ So z.B. *Scheuermann*, (Fn. 6), S. 127.

2. Sekundärrechtliche Ausgestaltung nach den Vorschlägen des Grünbuchs und des Corpus Juris

Zur Debatte steht also nicht mehr die lang diskutierte Frage, ob Eurojust in seiner weiteren Evolution nach und nach zu einer Art EStA wird – die Möglichkeit zur Schaffung dieser ist nun klar im neuen Vertragstext nach Lissabon gegeben. Fraglich bleibt jedoch die genaue Ausgestaltung der EStA, die erst in der Verordnung zur Einrichtung derselben schwarz auf weiß vorliegen wird. Konkrete Vorschläge zu Aufbau, Verfahren und Deliktsdefinitionen finden sich im Corpus Juris²¹ sowie im Grünbuch der Kommission zur Schaffung einer EStA.²²

II. Zuständigkeit

1. Schutz der finanziellen Interessen der EU

Die vorerst einzige Zuständigkeit einer EStA wäre der Schutz der finanziellen Interessen der EU. Zumindest ist dies die einzige ihr im neuen Vertragswerk nach Lissabon direkt zugeschriebene Kompetenz²³ und auch die einzige durch das Grünbuch angestrebte materielle Zuständigkeit:

„Die Zuständigkeiten, die die Kommission der Europäischen Staatsanwaltschaft zuzuweisen beabsichtigt, sind auf den Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften begrenzt, wie er bereits in Artikel 280 EGV abgesteckt worden ist.“²⁴

Gemäß Art. 86 Abs. 2 Satz 1 AEUV ist die EStA hierbei für die strafrechtliche Untersuchung, die Verfolgung sowie die Anklageerhebung zuständig – gegebenenfalls in Verbindung mit Europol.²⁵ Die Erweiterung der Befugnisse um die Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität wäre als Ergänzung möglich.²⁶

²¹ *Delmas-Marty/Vervaele*, Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Corpus Juris 2000, Fassung von Florenz (im Folgenden: Corpus Juris bzw. CJ).

²² Auf diese Vorschläge wird im weiteren Verlauf des Beitrags noch genauer eingegangen.

²³ Art. 86 Abs. 1 Satz 1 AEUV.

²⁴ Jetzt: Art. 325 AEUV. Grünbuch, (Fn. 5), S. 24; *Zöberlein*, Auf dem Weg zu einer gemeinsamen europäischen Strafverfolgung: Eurojust als Keimzelle einer europäischen Staatsanwaltschaft?, 2004, S. 125 f., weist darauf hin, dass das Grünbuch in dieser Frage nur sehr vage sei, während es zu den Fragen der Organisation und Kompetenzen bereits detailliert ausgearbeitete Vorschläge enthalte.

²⁵ Auch diese Kooperation wäre wohl Teil einer Verordnung zur Schaffung der EStA.

²⁶ Art. 86 Abs. 4 Satz 1 AEUV. Diese würde gemäß Art. 83 Abs. 1 UAbs. 2 folgendes umfassen: Terrorismus, Menschenhandel und sexuelle Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegaler

Zunächst muss also definiert werden, was vom Begriff der „finanziellen Interessen“ umfasst wird. Auch hierzu gibt das Grünbuch Auskunft, wonach zum einen der Gesamthaushalt, die verschiedenen einzelnen Haushalte der EU, andere nicht in den Haushaltsplan einbezogene Mittel (wie z.B. der Europäische Entwicklungsfonds) und die auf eigene Rechnung verwalteten Mittel von Gemeinschaftseinrichtungen, die nicht den Status eines Organs besitzen, sowie zum anderen alle Maßnahmen, die das Vermögen der EU (wie z.B. Immobilien) angehen oder angehen könnten, zu den finanziellen Interessen der EU zählen.²⁷

Vor allem Betrug zu Lasten der finanziellen Mittel der EU steht im Fokus – das unterstreichen die Kommission in ihrer Begründung für die Notwendigkeit einer EStA²⁸ und Art. 325 AEUV, der die Unionsorgane sowie die Mitgliedstaaten zur Bekämpfung von Betrügereien zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU verpflichtet.

Das Corpus Juris gibt in seinen ersten acht Artikeln genauer definierte Delikte an, die als von der EStA zu verfolgende Taten gelten sollen.²⁹ Gemäß Art. 86 Abs. 2 Satz 2 AEUV würde die EStA bei diesen Straftaten die Aufgabe der Staatsanwaltschaften vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten wahrnehmen.

2. Weitere denkbare Zuständigkeiten

Neben dem reinen Schutz der finanziellen Interessen der Union, sind auch noch andere Zuständigkeiten einer EStA denkbar.

Dazu gehört zunächst die auch bereits im AEUV Erwähnung findende Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität.³⁰ Diese Zuständigkeit ist gemäß Art. 85 Abs. 1 AEUV ebenfalls Eurojust zugeschrieben. Es ist daher wichtig, zunächst festzulegen, inwiefern die EStA und Eurojust als zwei voneinander getrennte Behörden organisiert werden sollen, oder ob sie nicht vielmehr als eine bereits bestehende Institution, nämlich Eurojust, verbleiben sollten, aus der die EStA hervorgeht, ohne eine eigenständige Stelle zu bilden.³¹

Drogenhandel, illegaler Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierte Kriminalität.

²⁷ Grünbuch, (Fn. 5), S. 25; vgl. auch Weertz, Der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften, Betrachtung des Vorhabens zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft und der Auswirkungen auf die Verfahrensrechte der Betroffenen, 2008, S. 112.

²⁸ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 9 f.

²⁹ Betrügereien (Art. 1, 2 CJ), Geldwäsche und Hehlerei (Art. 3 CJ), Beteiligung an einer kriminellen Vereinigung zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU (Art. 4 CJ), Bestechung und Bestechlichkeit (Art. 5 CJ), Amtspflichtverletzung (Art. 6 CJ), Amtsmissbrauch (Art. 7 CJ) sowie Bruch des Dienstgeheimnisses (Art. 8 CJ).

³⁰ Vgl. Art. 86 Abs. 4 Satz 1 AEUV.

³¹ Hierauf wird unter C.III.4. genau eingegangen.

Des Weiteren käme eine Zuständigkeit in Betracht, die zwar nicht im neuen Vertragswerk vorgesehen ist, die aber Bestandteil einer bereits lang andauernden Diskussion über die Befugnisse von Europol und Eurojust ist, nämlich die justizielle Kontrolle über von Europol ergriffene Maßnahmen – vor allem bei einem möglichen künftigen Ausbau Europols zu einer wirklichen europäischen Polizeibehörde.

„Es ist nicht von der Hand zu weisen, dass Europol als ein Europäisches Polizeiamt eines Gegenpols bedarf, der die Rechtskontrolle auch im Bereich der polizeilichen Zusammenarbeit verwirklicht.“³²

Dies wäre Ausdruck des „kontinentalen Verständnisses“³³ einer Staatsanwaltschaft, die zwei Aufgaben wahrnimmt: erstens die Vorbereitung und Vertretung der Anklage und zweitens die Kontrolle und Überwachung des Ermittlungsgeschehens.³⁴ Die Diskussion über die Kontrolle von Europol war bisher Teil der Überlegungen über künftige Aufgaben von Eurojust. Beide Behörden stehen derzeit gleichrangig nebeneinander und sind auf „ein koordinatives Miteinander und wechselseitige Unterstützung angelegt“, so dass eine Kontrolle potenzieller europäischer Polizeimaßnahmen derzeit noch nicht in Sicht ist.³⁵

Auch um diese Diskussion weiterführen zu können, bleibt zunächst einmal abzuwarten, ob EStA und Eurojust als eine oder zwei Behörden bestehen werden. Es ist aber eher unwahrscheinlich, dass eine EStA eine solche Funktion übernehmen wird, selbst wenn sie unabhängig von Eurojust existiert. Zunächst bleibt festzustellen, dass diese Option im AEUV nirgendwo Erwähnung findet. Ferner weist auch *Zöberlein* darauf hin, dass bereits im Entwurf zum Verfassungsvertrag³⁶ in Art. III-175 Abs. 2 die Rede von einer Europäischen Staatsanwaltschaft ist, die „gegebenenfalls in Verbindung mit Europol“ tätig werden soll und schließt daraus, dass es wohl auch künftig ein Nebeneinander geben wird statt einer Kontrollhierarchie.³⁷ Die Formulierung von Art. III-175 Abs. 2 findet sich fast wörtlich in Art. 86 Abs. 2 AEUV wieder, weshalb diese Schlussfolgerung wohl auch auf den nun gültigen Vertragstext angewendet werden kann.

³² *Kablke*, (Fn. 2), S. 61 f.

³³ Im Gegensatz zum „Common law“ aus England und Wales, vgl. *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 84.

³⁴ Vgl. *ibid.*, S. 84; *Kablke*, (Fn. 2), S. 47 f.

³⁵ *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 85.

³⁶ Europäischer Konvent 2003, Entwurf eines Vertrags über eine Verfassung von Europa v. 18.7.2003, CONV 850/03.

³⁷ Vgl. *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 133.

III. Funktionsweise

Im Folgenden soll nun der mögliche institutionelle Aufbau einer EStA sowie ihr Verhältnis zu den nationalen Behörden erläutert werden. Wie oben dargelegt, ist die Ausgestaltung – und selbst die Schaffung – einer Europäischen Staatsanwaltschaft dem Rat und dem Parlament überlassen, die eine Verordnung gemäß den Bestimmungen des Art. 86 Abs. 1 Satz 2 AEUV erlassen müssen. Als Quelle dienen hier also in erster Linie das Corpus Juris und das Grünbuch, in denen – teilweise bereits sehr konkrete – Vorschläge für den Inhalt einer solchen Verordnung gemacht werden.

1. Institutioneller Aufbau

Nach dem Vorschlag des Corpus Juris soll die EStA eine Behörde der EU sein,³⁸ die sich aus einem Europäischen Generalstaatsanwalt³⁹ mit Dienstsitz in Brüssel und aus Abgeordneten Europäischen Staatsanwälten mit Sitz in ihren jeweiligen Mitgliedstaaten zusammensetzt.⁴⁰ Die EStA soll also eine zentral verantwortliche, aber dezentral organisierte Behörde sein, um so auch dem Grundsatz der Subsidiarität zu entsprechen.⁴¹

a) Der Europäische Generalstaatsanwalt

Der Europäische Generalstaatsanwalt soll nach Vorstellung der Kommission von dieser vorgeschlagen und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments durch den Rat mit qualifizierter Mehrheit für sechs Jahre ernannt werden. Die Amtszeit soll nicht verlängerbar sein, um so seine Unabhängigkeit besser gewährleisten zu können. Das Vorschlagsrecht der Kommission folgt nach ihrer Ansicht aus ihrer besonderen Verantwortung für den Schutz der finanziellen Interessen der EU.⁴²

Ein etwas anderer Vorschlag findet sich indes bei *Weertz*. Sie hält eine stärkere demokratische Kontrolle des Europäischen Generalstaatsanwalts für notwendig, da er sehr stark in die Rechte des Einzelnen eingreifen könne – stärker als etwa ein Kommissionsmitglied. Das Vorschlagsrecht könnte nach ihrer Auffassung also auf

³⁸ Art. 18 Abs. 2 Satz 1 CJ.

³⁹ Während das Corpus Juris den Begriff „Europäischer Generalstaatsanwalt“ benutzt, verwendet das Grünbuch den Begriff „Europäischer Staatsanwalt“. Auch in der Literatur gibt es noch keine Einigkeit über die genaue Bezeichnung. Im weiteren Verlauf des Beitrags soll der Begriff aus dem Corpus Juris Verwendung finden, um einer möglichen Verwechslung des leitenden Organs mit seiner Behörde, der Europäischen Staatsanwaltschaft, vorzubeugen.

⁴⁰ Art. 18 Abs. 3 CJ.

⁴¹ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 32.

⁴² *Ibid.*, S. 30 f.

das Europäische Parlament übergehen und der Kommission könnte zur Wahrung ihrer Interessen ein Anhörungsrecht eingeräumt werden.⁴³ Auch sieht sie die im Grünbuch definierte Unabhängigkeit kritisch. Der Europäische Generalstaatsanwalt sei nicht, wie im nationalen Recht üblich, einer Hierarchie unterstellt, an deren Spitze der Justizminister steht. Wem gegenüber die EStA politisch verantwortlich sein sollte und wer für die Dienstaufsicht verantwortlich wäre, sei im Grünbuch nicht erwähnt.⁴⁴ Es gebe mithin keine direkte Rückkopplung zum demokratisch legitimierten Organ, dem Parlament, wie es in einer nationalen Verfassung der Fall sei, in der der Justizminister als oberster Dienstherr dem Parlament gegenüber verantwortlich sei. Eine Unabhängigkeit ohne die Kontrolle durch das Europäische Parlament sieht *Weertz* deswegen als sehr kritisch.⁴⁵

Auch das Europäische Parlament selbst teilt diese Ansicht und schreibt zu Recht in seiner Analyse des Grünbuchs:

„Es ist unabdingbar und entspricht dem Standard in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, dass eine Kontrolle des ‚Europäischen Staatsanwalts‘ auch durch institutionelle Einbindung (bspw. durch Berichtspflichten gegenüber dem Europäischen Parlament) und durch Regelungen zur persönlichen Verantwortung für fehlerhafte Amtsführung sichergestellt wird.“⁴⁶

Die Amtsenthebung würde die äußerste disziplinarische Maßnahme darstellen. Nach dem Vorschlag der Kommission könnten bei einer schweren Verfehlung bei der Amtsausübung das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission die Amtsenthebung beantragen, über die letztlich der EuGH entscheiden müsste.⁴⁷ Auch *Weertz* folgt diesem Vorschlag, hebt aber auch hier die Bedeutung des Europäischen Parlaments als demokratische Rückkopplungsinstanz bei der Beantragung der Amtsenthebung hervor. Des Weiteren mahnt sie an, dass auch weniger tiefgreifende Disziplinarmaßnahmen, wie zum Beispiel eine offizielle Anfrage des Europäischen Parlaments oder eine Abmahnung vorgesehen werden sollten, da auf Grund der politischen Bedeutung des Amtes die Amtsenthebung nur das letzte Register sein könne, das zu ziehen sei.⁴⁸

Die Befugnisse und Aufgaben des Europäischen Generalstaatsanwalts sollen laut der Kommission und dem Corpus Juris folgendes umfassen: die interne Organisa-

⁴³ *Weertz*, (Fn. 27), S. 130 f.

⁴⁴ Vgl. *ibid.*, S. 133.

⁴⁵ Vgl. *ibid.*, S. 134 ff.

⁴⁶ Europäisches Parlament, Strafrechtlicher Schutz der finanziellen Interessen der EG und Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, Analyse des Grünbuchs der Europäischen Kommission, BUDG 111 DE, 2002, S. ix.

⁴⁷ Grünbuch, (Fn. 5), S. 31.

⁴⁸ *Weertz*, (Fn. 27), S. 131 f.

tion der EStA,⁴⁹ die Weisungsbefugnis gegenüber den Abgeordneten Europäischen Staatsanwälten,⁵⁰ die allgemeine Leitung von Ermittlungen und die Vorgabe von Handlungsdirektiven für diese,⁵¹ das Ansziehen von Verfahren⁵² sowie die Abstimmung der Ermittlungsarbeiten der Europäischen Staatsanwaltschaft mit anderen ermittelnden Stellen, wie den nationalen Polizeidienststellen und dem OLAF.⁵³

Andere Aufgaben kann der Europäische Generalstaatsanwalt selbst wahrnehmen oder aber an die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte delegieren.⁵⁴

b) Abgeordnete Europäische Staatsanwälte

Die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte würden auf Vorschlag der Mitgliedstaaten vom Europäischen Generalstaatsanwalt ernannt. Dabei müsse aus jedem Mitgliedstaat mindestens ein Abgeordneter Europäischer Staatsanwalt ernannt werden – je nach Arbeitsanfall und Aufbau der innerstaatlichen Gerichtsbarkeit könnte die Zahl der Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte je Mitgliedstaat aber variieren. Auch dieses Amt wäre befristet, jedoch mit der Möglichkeit zur Verlängerung der Amtszeit, so dass eine Spezialisierung auf dem Gebiet der finanziellen Interessen der EU bei gleichzeitiger Fachkenntnis der innerstaatlichen Strafverfahrensordnungen möglich sei.⁵⁵ Die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte wären nur an die Weisungen des Europäischen Generalstaatsanwalts gebunden⁵⁶ und folglich nur ihm gegenüber für ihr diesbezügliches Handeln verantwortlich.⁵⁷

Prinzipiell dürften die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte jede Aufgabe wahrnehmen, die auch der Europäische Generalstaatsanwalt wahrnimmt, wenn sie von ihm dazu ermächtigt werden.⁵⁸ Das Corpus Juris benennt diese genauer. Dem-

⁴⁹ Grünbuch, (Fn. 5), S. 31.

⁵⁰ Ibid.; Art. 20 Abs. 2 lit. a) CJ.

⁵¹ Grünbuch, (Fn. 5), S. 32; Art. 20 Abs. 2 lit. a) CJ.

⁵² Art. 20 Abs. 2 lit. c) CJ.

⁵³ Art. 20 Abs. 2 lit. b) CJ.

⁵⁴ Diese Aufgaben finden im folgenden Abschnitt über die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte Erwähnung.

⁵⁵ Grünbuch, (Fn. 5), S. 32.

⁵⁶ Ibid., S. 34.

⁵⁷ Vgl. *ibid.*, S. 33. Demnach soll der EuGH auch für die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte das Disziplinargericht darstellen, sie sollen aber auch der Disziplinargewalt des Europäischen Generalstaatsanwalts unterstehen.

⁵⁸ Grünbuch, (Fn. 5), S. 33.

nach können den Abgeordneten Europäischen Staatsanwälten folgende Befugnisse übertragen werden: die Befragung von Beschuldigten, das Sammeln von Dokumenten und Daten als Beweismittel sowie die Augenscheinnahme des Tatorts, die Anforderung von Gutachten, Durchsuchungen, Beschlagnahmungen und Telefonüberwachungen, die Anhörung von Zeugen, die Mitteilung der Vorwürfe an den Beschuldigten und schließlich die Beantragung eines Haftbefehls oder der Unterstellung unter Polizeiaufsicht.⁵⁹

Fraglich bleibt, inwieweit die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte gleichzeitig ihrer Tätigkeit in den nationalen Strafverfolgungsbehörden nachkommen dürfen oder sollen. Das Grünbuch sieht keine Notwendigkeit eines eigenen Statuts für die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte, da für ihre Einstellung, Ernennung, Beförderung, Vergütung, soziale Sicherheit und sonstige personelle Angelegenheiten weiterhin nationales Recht gelten soll.⁶⁰ Auch soll ihre Position in einer dezentralen Struktur die Vernetzung zu den justiziellen Organen der Mitgliedstaaten gewährleisten.⁶¹ Sie sollen also nicht den nationalstaatlichen Strafverfolgungsmechanismen außen vor stehen, sondern einen integrativen Part übernehmen. Die Kommission lässt diesbezüglich drei Möglichkeiten offen, ohne sich für eine favorisierte Variante auszusprechen: Erstens die Möglichkeit, dass neben der Ausübung des Mandats als Abgeordneter Europäischer Staatsanwalt jede andere Tätigkeit ausgeschlossen werden muss. Zweitens, dass sie in erster Linie zwar ihr europäisches Amt wahrnehmen, subsidiär jedoch weiter ihrer gewohnten Tätigkeit im Mitgliedstaat nachgehen dürfen. Und drittens, dass die Festlegung auf Variante eins oder zwei nicht einheitlich erfolgt, sondern jeder Mitgliedstaat für seine Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte festlegt, welche Option gelten soll.⁶²

Weertz plädiert dafür, die erste Variante umzusetzen. Zwar räumt sie ein, dass der Vorteil der Variante zwei, nämlich die bessere Handhabung „gemischter Fälle“ (bei denen Interessen sowohl der Gemeinschaft als auch der Mitgliedstaaten verfolgt werden⁶³), hierbei wegfiel. Jedoch sei die erste Variante die eindeutigste und einfachste und biete daher die größte Rechtssicherheit.⁶⁴ Diese Auffassung teilt sie offenbar mit einer Mehrzahl von Experten aus juristischen und akademischen Kreisen, die aufgefordert waren, auf das Grünbuch zu reagieren, und deren Stellungnahmen in der Follow-up-Mitteilung der Kommission zum Grünbuch

⁵⁹ Art. 20 Abs. 3 CJ.

⁶⁰ Grünbuch, (Fn. 5), S. 32.

⁶¹ *Ibid.*, S. 34.

⁶² *Ibid.*, S. 33.

⁶³ Vgl. *ibid.*, S. 33.

⁶⁴ *Weertz*, (Fn. 27), S. 139.

zusammengefasst worden sind.⁶⁵ Auch das Europäische Parlament teilt diese, wohl als herrschende Meinung zu bezeichnende, Auffassung.⁶⁶

c) Der Freiheitsrichter

Zur justiziellen, unparteiischen Kontrolle der Maßnahmen, die durch die EStA vorgenommen werden, soll nach der Vorstellung der Kommission ein nationaler Richter in dem Mitgliedstaat, in dem die Ermittlungen stattfinden, die Aufgabe eines Richters in der Ermittlungsphase übernehmen.⁶⁷ Der Freiheitsrichter ist nicht Teil der Organstruktur der EStA, sondern steht als nationaler Richter außerhalb dieser. Dennoch soll er hier Erwähnung finden, da ihm bei den Ermittlungen der EStA und beim Vorverfahren eine wichtige Rolle zukommt.

Genauer noch als das Grünbuch gibt das Corpus Juris Auskunft über eine mögliche Ausgestaltung der Aufgaben des Freiheitsrichters.⁶⁸ Demnach solle jeder Mitgliedstaat einen Freiheitsrichter am Gericht des Ortes bestimmen, an dem auch der jeweilige mitgliedstaatliche Abgeordnete Europäische Staatsanwalt seinen Sitz hat. Der Freiheitsrichter wendet nicht nur die zu erlassende Verordnung an, die als Verfahrensordnung für die EStA gilt, sondern beruft sich auch auf eigenes nationales Recht⁶⁹ und auf die Europäische Menschenrechtskonvention.⁷⁰ Sämtliche Maßnahmen, welche die EStA während ihrer Ermittlungen ergreift und die in die Rechte des Beschuldigten eingreifen, die ihm in der Europäischen Menschenrechtskonvention zuerkannt werden, stehen unter dem Vorbehalt der Genehmigung durch den Freiheitsrichter, welcher sie einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterzieht.⁷¹ Ebenso erlässt der Freiheitsrichter auf Ersuchen der EStA einen Europäischen Haftbefehl, wenn er ihn für gerechtfertigt hält.⁷² Jede verhaftete Person muss unverzüglich dem Freiheitsrichter des Staats der Haft überstellt werden, damit dieser prüfen kann, ob dessen Rechte bei der Verhaftung eingehalten worden sind.⁷³

⁶⁵ Vgl. Follow-up-Mitteilung, Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM (2003) 128 endg., S. 12.

⁶⁶ Vgl. Europäisches Parlament, (Fn. 46), S. iv.

⁶⁷ Grünbuch, (Fn. 5), S. 28.

⁶⁸ Auch stammt die Bezeichnung „Freiheitsrichter“ aus dem Corpus Juris, vgl. Art. 25bis CJ.

⁶⁹ Art. 25bis Abs. 1 CJ.

⁷⁰ Art. 25ter Abs. 3 CJ.

⁷¹ Art. 25bis Abs. 2 CJ.

⁷² Art. 25ter Abs. 1, 4 CJ.

⁷³ Art. 25ter Abs. 2 CJ.

Kommt der Europäische Generalstaatsanwalt zu dem Schluss, den untersuchten Sachverhalt zur Anklage zu bringen, so muss er diese Entscheidung dem Freiheitsrichter vorlegen, welcher dann das Gericht anruft, bei dem die Anklage erhoben werden soll.⁷⁴ Der Freiheitsrichter hat also die Letztentscheidung darüber zu fällen, ob die Gerichtsstandwahl der EStA rechtmäßig ist, ihr also kein *Forum-Shopping*⁷⁵ vorzuwerfen ist.⁷⁶

Zöberlein fordert daher auch eine gesamteuropäische Regelung über die Gerichtsstandwahl, über deren Auslegung jedoch auch nur ein europäisches Gericht eine Letztentscheidung treffen dürfe, weshalb das Konzept der nationalen Freiheitsrichter von ihr kritisch gesehen wird. Nur ein europäischer Ermittlungsrichter könne eine einheitliche Rechtsprechung – und somit Rechtssicherheit – gewährleisten.⁷⁷ Auch in der Follow-up-Mitteilung räumt die Kommission ein, dass bezüglich dieser Regelung Nachbesserungsbedarf besteht. Die Idee einer europäischen Vorverfahrenskammer wird darin erwähnt.⁷⁸

Diese wäre wohl als Fachgericht am Europäischen Gerichtshof gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 EUV⁷⁹ und Art. 257 AEUV anzusiedeln.⁸⁰ Die europäische Vorverfahrenskammer würde dabei nicht nur das Problem der Auslegung der Verfahrensordnung lösen,⁸¹ sondern gegenüber einem nationalen Richter über die Gesamtschau der verschiedenen Gerichtsstände verfügen⁸² und so vor allem auch einem möglichen Kompetenzgerangel vorbeugen, wenn beispielsweise das Gericht, das den Strafprozess behandeln soll, nicht die Entscheidung über die Gerichtsstandwahl des Freiheitsrichters aus einem anderen Mitgliedstaat anerkennt. Für die Überprüfung der Einhaltung der Rechte des Beschuldigten müsste aber dennoch ein nationaler Richter zuständig sein, welcher aber nicht ausschließlich als Freiheitsrichter tätig sein müsste.

⁷⁴ Art. 25bis Abs. 3 CJ.

⁷⁵ Die missbräuchliche Wahl des Gerichtsstands, ausführlicher unter D.II.

⁷⁶ So auch *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 133.

⁷⁷ Vgl. *ibid.*, S. 133 f.

⁷⁸ Vgl. Follow-up Mitteilung, (Fn. 65), S. 18 f.

⁷⁹ Vertrag über die Europäische Union (EUV), ABl. Nr. C 115 v. 9.5.2008, S. 13.

⁸⁰ Die Ansiedlung auf dieser Ebene befürwortet auch *Vogel*, Licht und Schatten im Alternativentwurf, Europäische Strafverfolgung, ZStW 2004, S. 413 f. Eine Ansiedlung der Vorverfahrenskontrolle beim Gericht oder gar beim Gerichtshof (wie in Art. 28 CJ vorgesehen) erscheint zu hoch gegriffen.

⁸¹ Es gilt zu hoffen, dass eine solche Verfahrensordnung nicht viel Spielraum für Auslegungen lässt, sondern möglichst konkret verfasst ist.

⁸² Vgl. *Biehler/Gleß/Parra/Zeidler*, Analyse des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, 2002, S. 49; auch das Europäische Parlament, (Fn. 46), S. vii, weist darauf hin und spricht sich gegen einen nationalen Richter aus.

2. Anrufung der Europäischen Staatsanwaltschaft und das Verhältnis zu den nationalen Strafverfolgungsbehörden

Im Verhältnis der Strafverfolgung durch die EStA zur Strafverfolgung durch ihre nationalen Pendanten ist vor allem wichtig zu klären, wann eventuell beide Stellen gleichzeitig ermitteln dürfen bzw. wann eine von beiden Stellen ihre Strafverfolgung einstellen muss, um dem Grundsatz *ne bis in idem* gerecht zu werden, und welche dieser Stellen in einem solchen Fall auf die weitere Strafverfolgung verzichten muss.

a) Befassung der Europäischen Staatsanwaltschaft

Zunächst muss daher festgelegt werden, wann die EStA prinzipiell tätig wird. Gemäß dem Vorschlag des Corpus Juris haben die nationalen Stellen, wie Polizei, Staatsanwälte, Ermittlungsrichter und Bedienstete des Fiskus, der Zollbehörden und ähnliche sowie OLAF eine Pflicht zur Unterrichtung der EStA über alle Umstände, die eine im Corpus Juris definierte Tat⁸³ gegen die finanziellen Interessen der EU begründen könnten.⁸⁴ Des Weiteren kann auch die Kommission einen Strafantrag stellen und auch jedem Bürger soll das Recht eingeräumt werden, die EStA durch eine Anzeige auf mögliche Straftaten hinzuweisen.⁸⁵ Außerdem kann sie von Amts wegen tätig werden.⁸⁶

Ist die EStA über einen Verdachtsfall in Kenntnis gesetzt worden, ermittelt sie gemäß Art. 20 Corpus Juris Be- und Entlastendes, „um die Wahrheit festzustellen und eine Aburteilung der Sache zu ermöglichen.“⁸⁷ Die Akten, die einen Fall der Art. 1 bis 8 Corpus Juris betreffen, müssen dann sofort von den nationalen Stellen an die EStA übermittelt werden.⁸⁸ Dies würde der Befassung der EStA einen Vorrang gegenüber derjenigen der nationalen Strafverfolgungsbehörden einräumen, so dass doppelte Ermittlungen auf zwei verschiedenen Ebenen vermieden werden können und so auch dem Grundsatz *ne bis in idem* – dass nämlich niemand

⁸³ Siehe Art. 1 bis 8 CJ.

⁸⁴ Art. 19 Abs. 1 Satz 1 CJ.

⁸⁵ Art. 19 Abs. 1 Satz 2 CJ; Weertz, (Fn. 27), S. 142 f., mahnt diesbezüglich zu Recht an, dass die direkte Anrufung durch Bürger sehr wahrscheinlich zu einer Überlastung der Europäischen Staatsanwaltschaft durch Bagatellfälle führen würde, da die EStA nach dem Vorschlag des Grünbuchs, (Fn. 5), S. 46 f., eine begründete Antwort auf jeden an sie gerichteten Antrag geben müsste. Stattdessen sollten Bürger weiterhin den direkten Gang zum Staatsanwalt an ihrem Wohnort suchen, der bei einem begründeten Verdacht einer Tat nach Art. 1 bis 8 CJ ohnehin gemäß Art. 19 Abs. 1 Satz 1 CJ zur Unterrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft verpflichtet wäre.

⁸⁶ Art. 19 Abs. 3 CJ.

⁸⁷ Art. 20 Abs. 1 Satz 1, 2. Halbsatz CJ.

⁸⁸ Art. 20 Abs. 2 CJ.

wegen derselben Sache mehrmals belangt werden darf – Rechnung getragen werden kann.

b) Gemeinschaftliche Fälle

So sieht es auch die Kommission bezüglich gemeinschaftlicher Fälle, die also die Gemeinschaften – heute: die Union – betreffen.⁸⁹ Um auch dem Subsidiaritätsprinzip Rechnung zu tragen, werden im Grünbuch ferner zwei Möglichkeiten vorgeschlagen, wie in solchen gemeinschaftlichen Fällen dennoch die nationalen Behörden weiter befasst werden können. Erstens, wenn der Schaden an den finanziellen Interessen der EU einen bestimmten, noch festzulegenden Betrag nicht übersteigt und zweitens, wenn ein Fall von der EStA an die nationale Behörde zurückgegeben wird, weil er sich beispielsweise auf das Gebiet eines Staats beschränkt.⁹⁰

c) Gemischte Fälle

Von diesen gemeinschaftlichen Fällen sind die gemischten Fälle zu unterscheiden, bei denen zugleich ein Verstoß gegen Unionsrecht und gegen innerstaatliches Recht vorliegt. Eine Lösung für einen solchen Interessenskonflikt bietet das Grünbuch nicht an. Es geht lediglich auf die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte als die Schnittstelle zwischen europäischem und nationalem Recht sowie auf die Möglichkeit, sie als europäische wie auch nationale Organe einzusetzen, ein.⁹¹ Dass diese Variante nach herrschender Meinung hinter die Variante der klaren Trennung von europäischem und nationalem Mandat zurücktritt, wurde oben bereits erläutert. Bei strenger Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips würde bei einem solchen Konfliktfall dieser zunächst auf nationaler Ebene verbleiben,⁹² die Kommission sieht dann jedoch die Gefahr der „Aushöhlung“ der Funktion des Europäischen Generalstaatsanwalts.⁹³ In der Follow-up-Mitteilung bekräftigt die Kommission nochmals diese Position, schlägt aber auch hier, wie bei der Alternativsuche für einen nationalen Freiheitsrichter, die Schaffung einer Europäischen Vorverfahrenskammer vor, die im Konfliktfall im Rahmen eines Konsultationsverfahrens entscheidet, welche Stelle die Ermittlungen durchführen soll.⁹⁴

⁸⁹ Grünbuch, (Fn. 5), S. 51 f.

⁹⁰ Ibid., S. 52.

⁹¹ Vgl. *ibid.*, S. 52 f.

⁹² So *Weertz*, (Fn. 27), S. 147.

⁹³ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 53.

⁹⁴ Follow-up-Mitteilung, (Fn. 65), S. 17 f.

Ebenfalls denkbar wäre eine Lösung, wie sie *van den Wyngaert* vorschlägt. Demnach könnte auch an ein gemeinsames Strafverfolgungsverfahren gedacht werden, bei dem sich europäische und nationale Staatsanwaltschaften die Aufgaben teilen.⁹⁵

Parallele Ermittlungen durch die EStA und die nationalen Stellen können also nicht gänzlich verhindert werden. Das Grünbuch stellt daher die Frage, ab welchem Zeitpunkt eine Strafverfolgungsbehörde ihre Ermittlungen einstellen muss, lässt eine Antwort hierauf aber vermissen.⁹⁶ *Weertz* plädiert für eine zeitliche Regelung für den Beginn der Geltung des Grundsatzes *ne bis in idem*, und zwar erst nach Abschluss eines Verfahrens – sei es durch Verurteilung zu einer Freiheitsstrafe, Auferlegung einer Geldstrafe, Vergleich, Freispruch oder einer anderen Form der Beendigung des Verfahrens. Zu diesem Zeitpunkt müssten alle weiteren Ermittlungen, die denselben Fall betreffen, spätestens eingestellt werden.⁹⁷ Bis dahin werden parallele Ermittlungen durch den Grundsatz *ne bis in idem* nicht ausgeschlossen.⁹⁸ Was die Kommission jedoch verlangt, ist eine Regelung, die es erlaubt, ein Verfahren durch die EStA wieder aufnehmen zu können, wenn es zuvor durch eine nationale Strafverfolgungsbehörde auf Grund mangelnder Beweise eingestellt worden ist und die EStA über neue Kenntnisse verfügt.⁹⁹

Allgemein stellt die Kommission jedoch fest, dass die Einrichtung einer EStA keine tiefgreifenden Veränderungen der Ermittlungs- und Strafverfolgungssysteme der Mitgliedstaaten mit sich bringen würde.¹⁰⁰

3. Verhältnis zu anderen Institutionen des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts

Gemäß Art. 86 Abs. 2 Satz 1 AEUV soll die EStA bei der Untersuchung, der Verfolgung und der Anklageerhebung gegen verdächtige Personen mit Europol kooperieren können. Europol hat nach Art. 88 Abs. 1 AEUV den Auftrag, die Koordination der Polizeiarbeit verschiedener Mitgliedstaaten bei grenzüberschreitenden Fällen schwerer Kriminalität, Terrorismus und Kriminalitätsformen, die

⁹⁵ Vgl. *van den Wyngaert*, Eurojust and the European Public Prosecutor in the Corpus Juris Model: Water and Fire?, in: Walker (Hrsg.), Europe's Area of Freedom, Security and Justice, 2004, S. 224.

⁹⁶ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 49.

⁹⁷ Vgl. *Weertz*, (Fn. 27), S. 145; siehe auch EuGH, verb. Rs. C-187/01 und C-385/01, *Gözütök und Brügge*, Slg. 2003, I-1345, Rdnr. 48. Danach führt auch eine nicht von einem Gericht vorgenommene Beendigung des Verfahrens zum Strafklageverbrauch, wenn die Staatsanwaltschaft eines Mitgliedstaats das Verfahren unter Auflagen beendet hat, welche der Beschuldigte erfüllt hat.

⁹⁸ *Weertz*, (Fn. 27), S. 145.

⁹⁹ Grünbuch, (Fn. 5), S. 49.

¹⁰⁰ Vgl. *ibid.*, S. 70.

ein gemeinsames Interesse verletzen – wie die finanziellen Interessen der EU –, zu übernehmen. Europol verfügt also nicht über eigene Polizeibeamte, die selbständig tätig werden, sondern dient als Informations- und Analysezentrale der Koordination von Ermittlungsschritten sowie dem Erfahrungsaustausch zwischen den Polizeibehörden der Mitgliedstaaten.¹⁰¹ Laut dem Grünbuch soll die Kooperation beider Institutionen vor allem aus dem gegenseitigen Austausch aller relevanten Informationen bestehen.¹⁰² Da EStA und Europol Hand in Hand arbeiten sollen¹⁰³ und folglich gemeinsam schwere Eingriffe in die Rechte des Einzelnen vornehmen können, sollte Europol derselben gerichtlichen Kontrolle unterliegen, wie die EStA – nämlich durch einen europäischen Ermittlungs- bzw. Freiheitsrichter.¹⁰⁴

Auch mit dem Europäischen Justiziellen Netz soll ein kooperatives Verhältnis aufgebaut werden. Allerdings sollen die Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte ihr eigenes spezialisiertes justizielles Netz aufbauen.¹⁰⁵ Weertz hinterfragt jedoch zu Recht, weshalb dieser Aufwand betrieben werden sollte, wenn doch mit dem Europäischen Justiziellen Netz bereits eine „unionsweite Kontaktbörse“ zur Verfügung stehe. Artikel 325 Abs. 3 und 4 AEUV lieferten die Rechtsgrundlage für eine solche Kooperation.¹⁰⁶

Ein wichtiger Partner einer EStA, deren primäres Ziel die Bekämpfung von Betrug zu Lasten der finanziellen Mittel der EU sein soll, wäre OLAF. Dieses Amt widmet sich bereits heute der Aufdeckung von Betrugsfällen und nimmt im Ermittlungssektor gewisse Funktionen wahr.¹⁰⁷ Die größte Schwäche von OLAF bei der Betrugsbekämpfung liegt derzeit jedoch noch darin, dass es auf die freie Entscheidung der nationalen Behörden ankommt, den Ersuchen von OLAF nachzukommen.¹⁰⁸ Eine EStA würde diese Lücke dadurch schließen, dass sie nicht nur Er-

¹⁰¹ Vgl. *Kahlke*, (Fn. 2), S. 54. Diese merkt ferner auf S. 48 an, dass Europol nicht wie die nationalen Polizeibehörden auch präventiv tätig wird, sondern eine rein strafverfolgende Funktion wahrnimmt.

¹⁰² Grünbuch, (Fn. 5), S. 72 f.

¹⁰³ Eine Kontrolle von Europol durch die EStA, wie oben kurz angesprochen, ist nicht vorgesehen.

¹⁰⁴ Dies fordert zumindest *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 136.

¹⁰⁵ Grünbuch, (Fn. 5), S. 73. Die Kooperation mit dem Europäischen Justiziellen Netz würde sich demnach auf gemischte Fälle beschränken.

¹⁰⁶ Vgl. *Weertz*, (Fn. 27), S. 353.

¹⁰⁷ OLAF hat die Aufgabe, Betrügereien zu Lasten der finanziellen Mittel der EU aufzudecken. Dazu kann es in den Mitgliedstaaten wie auch innerhalb der Institutionen der EU in einem verwaltungsrechtlichen Verfahren Überprüfungen vornehmen und gegebenenfalls die jeweils zuständigen Strafverfolgungsbehörden kontaktieren, vgl. *Biehler/Gleß/Parra/Zeidler*, (Fn. 82), S. 69. Es ist also auf den Kooperationswillen der mitgliedstaatlichen Behörden angewiesen und hat keine eigene Strafermittlungscompetenz.

¹⁰⁸ Vgl. *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 114 f.

mittlungs-, sondern auch Anklagebefugnisse hätte, die sie schon deswegen in den Mitgliedstaaten durchsetzen könnte, da sie dort wie eine nationale Staatsanwaltschaft agieren würde.¹⁰⁹ Um doppelter Ermittlungsarbeit vorzubeugen, soll die EStA auf die Ergebnisse der OLAF-Ermittlungen zugreifen und diese verwenden dürfen. OLAF soll nach der Vorstellung der Kommission verpflichtet werden, der EStA jegliche Informationen zu Betrugsfällen zu übermitteln.¹¹⁰ Biehler und andere schlagen daher auch vor, der EStA zu ermöglichen, Kompetenzen zu strafrechtlichen Ermittlungen vor Ort auf OLAF übertragen zu können – ähnlich wie beim Verhältnis der nationalen Staatsanwaltschaft zur Polizei nach kontinentalem Verständnis. Schließlich könne die EStA nicht alle Ermittlungen stets selbst vornehmen, auch wenn sie mit der Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen betraut sei.¹¹¹

4. Verhältnis zu Eurojust – Was bedeutet „ausgehend von Eurojust“?

Häufig ist die Rede von Eurojust als „Keimzelle“ einer Europäischen Staatsanwaltschaft.¹¹² Die EStA soll gemäß Art. 86 Abs. 1 Satz 1 AEUV „ausgehend von Eurojust“ eingesetzt werden. Diese nicht eindeutige Formulierung erscheint auch nicht klarer, wenn man andere Sprachfassungen des Vertrags zur Hilfe heranzieht. So ist im Englischen die Rede von „*establish a European Prosecutor's Office from Eurojust*“, im Französischen liest man „*instituer un Parquet européen à partir d'Eurojust*“ und auch im Spanischen findet sich lediglich die Formulierung „*a partir de Eurojust*“. In der Literatur und in den Stellungnahmen der Kommission finden sich verschiedene Interpretationen.

Im Grünbuch schlägt die Kommission eine enge Kooperation zwischen EStA und Eurojust als zwei Akteure der Zusammenarbeit in Strafsachen im Rahmen der EU vor. Die Unterscheidung der Aufgaben zwischen beiden Institutionen macht die Kommission insbesondere daran fest, dass die EStA vor allem „einer spezifischen Strafverfolgungsbefugnis“ nachgehen soll, nämlich auf dem Gebiet des Schutzes der finanziellen Interessen der EU, während Eurojust sich einer „breit gefächerten und unter die justizielle Zusammenarbeit fallende[n] Zuständigkeit“ widmet.¹¹³ Beide Einrichtungen werden weniger als sich gegenseitig überschneidenden Tätig-

¹⁰⁹ Art. 86 Abs. 2 Satz 2 AEUV.

¹¹⁰ Grünbuch, (Fn. 5), S. 74. Auch das Corpus Juris sieht eine Pflicht von OLAF zur Unterrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft über alle Umstände vor, die eine der Delikte aus den Art. 1 bis 8 CJ darstellen könnten (Art. 19 Abs. 1 Satz 1 CJ); siehe auch Weertz, (Fn. 27), S. 348 ff.

¹¹¹ Vgl. Biehler/Gleiß/Parra/Zeitler, (Fn. 82), S. 69, 73.

¹¹² Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 11; vgl. auch Zöberlein, (Fn. 24), S. 84 (im Übrigen ist dieser Ausdruck hier bereits im Buchtitel enthalten); vgl. weiter Weber, Der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts im Vertrag von Lissabon, BayVBl. 2008, S. 489.

¹¹³ Grünbuch, (Fn. 5), S. 71.

keitsfeldern widmende Stellen gesehen, sondern vielmehr als sich ergänzende Institutionen. Allerdings argumentiert die Kommission in ihrem Grünbuch bei dieser Trennung vor allem mit der Trennung nach Zuständigkeit für die erste (EStA) und die dritte Säule (Eurojust).¹¹⁴ Nach dem Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon am 1. Dezember 2009 ist diese Unterscheidung jedoch weggefallen.

Weertz liest aus der Formulierung des Art. 86 Abs. 1 AEUV¹¹⁵ – „ausgehend von Eurojust“ – heraus, dass die EStA eine Fortentwicklung von Eurojust sei und nicht als eine zweite parallel existierende Behörde bestehen soll.¹¹⁶ Sie stellt ferner drei mögliche Szenarien vor – die institutionelle Unabhängigkeit, eine Teilintegration und eine Vollintegration – und betont, dass erstere am unwahrscheinlichsten, letztere nur dann wahrscheinlich wäre, wenn die Säulenstruktur der EU wegfiel,¹¹⁷ was nun mit dem Vertrag von Lissabon eingetreten ist. Auch *Zöberlein* versteht die Formulierung dahingehend, dass sich eine EStA aus Eurojust heraus entwickelt. Nach ihrer Auffassung hätte sich die „Wandlung Eurojusts zur ‚Staatsanwaltschaft‘ vollzogen“, wenn zu den „Aufgaben Eurojusts die ‚Einleitung und Koordinierung von Strafverfolgungsmaßnahmen‘ gehören soll“.¹¹⁸ Ebendiese Elemente lassen sich im neuen Vertragswerk in Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 lit. a) (Einleitung) und b) (Koordinierung) AEUV als Aufgaben von Eurojust finden.

Allerdings muss angemerkt werden, dass der neue Vertrag dennoch eine Trennung der Aufgaben vorsieht, auch wenn sie nicht mehr nach erster und dritter Säule zu unterscheiden sind. Die EStA soll in erster Linie dem Schutz der finanziellen Interessen der EU dienen und zu diesem Zweck ein eigenes Strafverfolgungsorgan bilden. Eurojust soll die justizielle Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten koordinieren und damit stärken – auch in Fällen, die nicht die finanziellen Interessen der EU, sondern nationale Interessen betreffen. Eurojust greift dabei nicht in die nationale Souveränität der Mitgliedstaaten ein,¹¹⁹ wie etwa die EStA, die nach Art. 86 Abs. 2 Satz 2 AEUV vor den nationalen Gerichten als Staatsanwaltschaft auftreten würde.

Eine wiederum andere Lesart des Art. 86 Abs. 1 AEUV findet sich bei *Weber*. Er interpretiert die Vorschrift so, dass das in Art. 86 Abs. 1 Satz 2 AEUV erläuterte besondere Gesetzgebungsverfahren zur Schaffung der EStA-Verordnung „auf Initiative von Eurojust“ eingeleitet wird.¹²⁰ In diesem Fall wären zwar beide eben dis-

¹¹⁴ Vgl. *ibid.*, S. 72.

¹¹⁵ In ihrer Arbeit noch Art. III-274 Abs. 1 Vertrag über eine Verfassung für Europa (VVE) v. 29.10.2004, welcher aber denselben Wortlaut hat.

¹¹⁶ Vgl. *Weertz*, (Fn. 27), S. 127; ebenso sieht es auch *Weigend*, Der Entwurf einer Europäischen Verfassung und das Strafrecht, ZStW 2004, S. 300.

¹¹⁷ Vgl. *Weertz*, (Fn. 27), S. 345 ff.

¹¹⁸ *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 87.

¹¹⁹ Vgl. *Scheuermann*, (Fn. 6), S. 126.

kutierte Ergebnisse denkbar, jedoch die zweite Variante mit der Europäischen Staatsanwaltschaft als Teil von Eurojust wahrscheinlicher, da eine freiwillige Abgabe von Kompetenzen durch Eurojust sehr unwahrscheinlich wäre.¹²¹ Diese Auffassung kann meines Erachtens jedoch als wenig realistisch eingestuft werden. Schließlich ist es kaum denkbar, dass die Initiative zur Schaffung einer Behörde, die in einen solch sensiblen Bereich staatlicher Souveränität eingreifen können soll, wie die Strafverfolgung, einer europäischen Agentur überlassen wird.

Van den Wyngaert stellt noch eine weitere Variante vor – den stufenweisen Übergang Eurojusts zu einer EStA. In einer ersten Stufe würde sich die EStA demnach lediglich mit internen Betrugsfällen gegen die finanziellen Mittel der EU durch Angestellte der EU selbst befassen und das Sekretariat mit Eurojust teilen. Auf der zweiten Entwicklungsstufe würden die Mitglieder von Eurojust neben ihrer Tätigkeit als nationale Staatsanwälte auch die Aufgaben von europäischen Staatsanwälten in all den Zuständigkeitsbereichen, die Eurojust wahrnimmt, übernehmen. Im dritten und letzten Schritt würden diese Eurojust-Mitglieder vollwertige Mitglieder der EStA werden und nur noch für diese auf dem gesamten Gebiet der EU tätig werden. Die nationalen Mitglieder könnten die Aufgaben der Abgeordneten Europäischen Staatsanwälte übernehmen.¹²²

All die Varianten, die EStA und Eurojust unter einem Dach sehen, können meines Erachtens jedoch nicht von den Verfassern des Lissabon-Vertrags beabsichtigt sein und haben auch nicht nur Vorteile. Für die Beantwortung der Frage, wie das Verhältnis zwischen EStA und Eurojust letztendlich ausgestaltet werden soll, bedarf es eines genaueren Blicks in den neuen Vertragstext.

Die Hauptaufgabe Eurojusts soll demnach die Unterstützung der zwischenstaatlichen Koordinierung und Zusammenarbeit bei der Ermittlung und Verfolgung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität sein.¹²³ In Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 2 AEUV wird ferner erläutert, was zu diesen Aufgaben gehören kann, nämlich die Einleitung strafrechtlicher Ermittlungsmaßnahmen sowie Vorschläge zur Einleitung von Strafverfolgungsmaßnahmen durch die jeweiligen nationalen Behörden insbesondere bei Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union, die Koordinierung dieser Maßnahmen sowie die Lösung von Kompetenzkonflikten durch eine verstärkte justizielle Zusammenarbeit. Artikel 86 AEUV hingegen formuliert sozusagen eine genau umgekehrte Prioritätenreihenfolge für die EStA. Demnach ist gemäß Abs. 1 Satz 1 die Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der EU die Hauptaufgabe der EStA, wohin-

¹²⁰ Vgl. *Weber*, (Fn. 112), S. 488.

¹²¹ *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 116, stellt fest, dass „Kompetenzbeschneidungen gerade bei europäischen Institutionen in der Regel nicht erfolgen“.

¹²² *Van den Wyngaert*, (Fn. 95), S. 228 f.

¹²³ Art. 85 Abs. 1 UAbs. 1 AEUV.

gegen die Bekämpfung schwerer, grenzüberschreitender Kriminalität in Abs. 4 Satz 1 als eine mögliche Kann-Option offen gelassen wird.

Des Weiteren spricht auch das Verfahren zur Schaffung beider Institutionen eher dagegen, dass die EStA aus Eurojust hervorgehen soll. Gemäß Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 Satz 1 AEUV wird Eurojust durch Verordnungen nach dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren eingerichtet. Die EStA soll gemäß Art. 86 Abs. 1 Satz 2 AEUV jedoch nur durch einstimmigen Ratsbeschluss mit der Zustimmung des Parlaments eingerichtet werden können. Würde die EStA aus Eurojust schrittweise hervorgehen und zunächst mit dieser unter einem Dach – nämlich dem von Eurojust – agieren, könnte dieses besondere und äußerst strikte Gesetzgebungsverfahren umgangen werden, was sicherlich nicht der Sinn dieser Regelung ist. Vielmehr spricht die sehr hohe Hürde, die durch die Einstimmigkeitsvoraussetzung im Rat aufgestellt wurde, dafür, dass die Mitgliedstaaten noch sehr zurückhaltend sind, was die Abgabe von Souveränität in dem sensiblen Bereich der Strafverfolgung angeht. Auch die Verlagerung der Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität in den Abs. 4, wonach eine Erweiterung des Abs. 1 um ebendiese Aufgabe nur nach einstimmigem Beschluss des Europäischen Rats mit Zustimmung des Parlaments möglich ist¹²⁴, deutet darauf hin, dass die Mitgliedstaaten bisher doch eher Abstand nehmen von der Idee, der EStA mehr als nur die Aufgaben zu übertragen, die mit den finanziellen Interessen der EU zusammenhängen. Noch in Art. III-175 des Verfassungsentwurfs von 2003 stand die Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität mit in Abs. 1. Bereits im Verfassungsvertrag von 2004 wurde in dem entsprechenden Art. III-274 der Abs. 4 eingefügt. Dass selbst nach dieser Trennung Schwierigkeiten hinsichtlich der Einstimmigkeit im Rat erwartet werden, lässt sich wiederum aus der Tatsache ableiten, dass Art. 86 Abs. 1 AEUV im Vergleich zur genannten Norm des gescheiterten Verfassungsvertrags um die UAbs. 2 und 3 ergänzt wurde. UAbs. 2 sieht beim Scheitern im Rat zunächst ein Verfahren vor, in dem der Europäische Rat einen Verordnungsentwurf ausarbeitet und alsdann dem Rat erneut zur Abstimmung vorlegt. Sollte auch dieser Versuch scheitern, ermöglicht UAbs. 3 eine verstärkte Zusammenarbeit von mindestens neun Mitgliedstaaten.

Während also die Bekämpfung schwerer grenzüberschreitender Kriminalität wohl noch längere Zeit die Domäne der einzelnen Mitgliedstaaten bleiben wird (die lediglich eine bessere zwischenstaatliche Koordinierung auf intergouvernementaler¹²⁵ Ebene voran bringen wollen), könnte die Verfolgung von Straftaten zu

¹²⁴ Art. 86 Abs. 4 Satz 2 AEUV.

¹²⁵ Auch wenn der Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts nun nicht mehr eine eigene, intergouvernementale Säule in der Struktur der EU bildet, so ist die Arbeit von Eurojust dennoch nach wie vor intergouvernementaler Natur. Vgl. hierzu auch die Punkte, die *Costa*, Eurojust vis-à-vis the European Public Prosecutor, in: Apap (Hrsg.), *Justice and Home Affairs in the EU, Liberty and Security Issues after Enlargement*, 2004, S. 145, zur Charakterisierung der intergouvernementalen Arbeit Eurojusts verwendet: die Verabredung der Mitgliedstaaten auf natio-

Lasten der finanziellen Mittel der EU bald die Aufgabe einer EStA werden, die dann parallel zu Eurojust existieren würde. Die Aufgabenbereiche beider Institutionen müssten entsprechend abgestimmt werden. Langfristig wäre es denkbar, dass auch die bei Eurojust verbliebenen Kompetenzen der EStA übertragen werden. Eurojust bliebe dann noch vor allem die Funktion eines Austauschforums zwischen den mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden. Dieser Prozess könnte jedoch noch lange dauern, so dass jedenfalls für die Zeit bis dahin Eurojust all die Aufgaben wahrnimmt, bei denen die Mitgliedstaaten noch nicht bereit sind, sie einer supranationalen Stelle anzuvertrauen.

Dies würde meines Erachtens nicht dem dreistufigen Übergang entsprechen, den *van den Wyngaert* vorstellt, sondern eher ein *fading in* der EStA und ein gleichzeitiges *fading out* von Eurojust über einen langen Zeitraum hinweg bedeuten. „Ausgehend von Eurojust“ würde in diesem Zusammenhang heißen, dass Aufgaben, die heute noch von Eurojust wahrgenommen, später durch die EStA übernommen werden.¹²⁶ Diese würde dazu die bereits existierende Expertise Eurojusts und deren Kooperationsstrukturen (z.B. mit Europol, OLAF und dem Europäischen Justiziellen Netz) übernehmen und der Bekämpfung europaweiter Kriminalität durch ihre weiter gehenden Strafverfolgungsbefugnisse zu einer höheren Durchschlagskraft verhelfen. Während Eurojust nach wie vor stark abhängig wäre vom Kooperationswillen der Mitgliedstaaten, würde die EStA unabhängig agieren.¹²⁷ Die Wichtigkeit der richterlichen wie politischen Kontrolle der EStA wird an diesem Punkt besonders deutlich.

Das endgültige Verhältnis zu Eurojust wird also erst durch die noch zu formulierende EStA-Verordnung zu klären sein. Dabei wird es wichtig sein, ein Kompetenzgerangel zwischen Eurojust und EStA durch klare Regelungen und Aufgabentrennungen zu vermeiden. Dies wird die Aufgabe von Rat und Europäischem Parlament, die gemäß Art. 85 Abs. 1 UAbs. 2 AEUV über die Absteckung des Aufgabenbereichs von Eurojust entscheiden und gemäß Art. 86 Abs. 1 Satz 2 AEUV die EStA-Verordnung erlassen. Schwierigkeiten dabei könnte es bereiten, wenn nicht alle Mitgliedstaaten die Schaffung einer EStA unterstützen, sondern es zu einer verstärkten Zusammenarbeit lediglich einer Gruppe von Mitgliedstaaten kommt – wenn also ein Teil der Mitgliedstaaten gewisse Straftaten durch die EStA verfolgen lässt, während andere hierzu weiter ihre nationalen Behörden sowie die Koordination durch Eurojust nutzen.

naler Ebene, die Koordination der zuständigen nationalen Behörden als Kernaufgabe und die somit angedeutete Existenz verschiedener nationaler Territorien und Hoheitsgebiete.

¹²⁶ Man könnte auch wie *ibid.*, S. 147, sagen, dass jede Straftat, die nicht unter die spezielle Kompetenz der EStA fällt, unter den sehr viel breiter angelegten Kompetenzbereich Eurojusts fällt, so dass Eurojust als Mindeststandard der Bekämpfung grenzüberschreitender Kriminalität in jedem Fall erhalten bleibt.

¹²⁷ So auch *ibid.*, S. 145.

5. Verhältnis zu Drittstaaten

Im Zusammenhang mit Rechtshilfe zwischen EStA und den Behörden von Staaten, die nicht Mitglied der EU sind, soll die EStA selbst Rechtshilfeersuchen an die entsprechenden Behörden richten dürfen – genauso wie sie direkter Ansprechpartner für diese auswärtigen Behörden sein soll. Dazu soll sie sich zunächst auf die bereits bestehenden Rechtshilfeabkommen der Mitgliedstaaten stützen und solange den Weg über die mitgliedstaatlichen Ermittlungsbehörden gehen, die über ein entsprechendes Abkommen mit dem betreffenden Drittstaat verfügen, bis die EU selbst Rechtshilfeabkommen mit diesem geschlossen hat.¹²⁸ Diese Kompetenz hat die EU im neuen Vertragswerk gemäß Art. 216 Abs. 1 AEUV.¹²⁹ Außerdem sei darüber nachzudenken, ob mit Ländern, mit denen eine regelmäßige Zusammenarbeit stattfindet, eine zentrale Kontaktstelle eingerichtet werden könnte. Besondere Bedeutung soll der Kooperation mit Drittstaaten zukommen, die Beitrittskandidaten der EU sind.¹³⁰

D. Kritik an der Europäischen Staatsanwaltschaft

In der Literatur gibt es zahlreiche Kritiker oder zumindest kritische Anmerkungen zur Schaffung einer EStA. In der Regel wendet sich die Kritik nicht grundsätzlich gegen die Idee, die dahinter steckt, wohl aber hebt sie hervor, dass einige Details vor Schaffung der EStA geklärt werden sollten, um nicht hinterher feststellen zu müssen, dass gegen Rechtsstaatsprinzipien verstoßen wurde. Außerdem gibt es kritische Stimmen, die die Notwendigkeit einer weiteren Institution bezweifeln und dafür plädieren, stattdessen bereits existierende Einrichtungen zu stärken und deren Befugnisse auszubauen, damit kein „Institutionen-Wirrwarr“ entsteht und Ressourcen geschont werden. Neben dieser Kritik findet man immer wieder solche in Bezug auf den Grundsatz *ne bis in idem* und das sogenannte *Forum-Shopping*.

I. Ist eine neue Institution tatsächlich notwendig?

Nach wie vor scheint nicht wirklich klar zu sein, ob eine EStA tatsächlich eine vollkommen neue, eigenständige Behörde sein soll oder ob sie Teil einer bereits

¹²⁸ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 76.

¹²⁹ Demnach kann die EU nach Art. 216 Abs. 1 AEUV Übereinkünfte mit Drittstaaten schließen, „wenn der Abschluss einer Übereinkunft im Rahmen der Politik der Union entweder zur Verwirklichung eines der in den Verträgen festgesetzten Ziele erforderlich oder in einem verbindlichen Rechtsakt der Union vorgesehen ist“. Die EU könnte also in der EStA-Verordnung zum Abschluss von Rechtshilfeübereinkommen mit Drittstaaten ermächtigt werden.

¹³⁰ Vgl. Grünbuch, (Fn. 5), S. 76.

bestehenden Institution, nämlich Eurojust, wird. In der Literatur werden verschiedene Argumente vorgebracht, die zunächst für Letzteres sprechen.

Zum einen sei dies die logische Konsequenz aus der Entwicklung, die Eurojust über die Jahre ohnehin genommen hat.¹³¹ Zum anderen finden sich aber auch Argumentationen, die nicht nur aus rein praktischen Gründen der Schaffung einer neuen Institution negativ gegenüber stehen, sondern auch, weil sie die Notwendigkeit einer EStA für nicht hinreichend begründet und daher unverhältnismäßig finden. So kritisiert *Scheuermann*, dass es keine oder nur unzureichende empirische Belege dafür gibt, „dass die Öffnung der innereuropäischen Grenzen tatsächlich zu einer neuen Kriminalitätsform und -dimension geführt hat, die nur mit einem europaweit agierenden Strafverfolgungsorgan wirksam bekämpft werden kann.“¹³² Einzelfälle, die auftauchten, würden keine ausreichende Legitimationsgrundlage für die Schaffung von Institutionen darstellen, die mit Eingriffsbefugnissen ausgestattet seien, wie bei der EStA vorgesehen.¹³³ Sie gesteht einer europäischen Strafverfolgungsbehörde zwar den wichtigen Vorteil zu, in der Gesamtschau von Handlungen in mehreren Mitgliedstaaten Delikte aufdecken zu können, die sonst womöglich von den nationalen Behörden nicht als Straftat erkannt würden,¹³⁴ betont aber, dass es hierfür keiner neuen Institution bedürfe, da es bereits Stellen wie Eurojust¹³⁵ oder OLAF¹³⁶ gebe, die diese Aufgaben übernehmen könnten. Neue Entwicklungsschritte sollten eher dafür genutzt werden, Fehler und Missstände bei diesen bereits existierenden Kontrollinstitutionen zu beheben.¹³⁷

Wie oben aber erläutert, spricht meines Erachtens allerdings mehr dafür, EStA und Eurojust voneinander zu trennen und eine neue Strafverfolgungsbehörde zu schaffen. Denn selbst wenn die Grenzöffnungen innerhalb des Schengen-Raums keinen qualitativen oder quantitativen Zuwachs von Kriminalität bedingen sollte

¹³¹ Gemeint ist damit die über die Jahre stärker gewordene Wahrnehmung Eurojusts als (zwar nicht formal, aber in gewisser Weise tatsächlich agierende) Staatsanwaltschaft in dem Sinne, als dass Eurojust durch seine Schlüsselstellung bei der Koordinierung grenzüberschreitender Ermittlungen indirekt Entscheidungen über Informationsbeschaffung und Anklageerhebung herbeiführen kann, vgl. *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 86. Würde zur Koordinierung auch noch die Einleitung von Strafverfolgungsmaßnahmen hinzu treten, wäre laut *ibid.*, S. 87, auch formal die „Wandlung Eurojusts zur ‚Staatsanwaltschaft‘ vollzogen“; siehe auch Fn. 118. An anderer Stelle zeigt *Zöberlein*, S. 116, außerdem auf, dass auch OLAF bereits Grundzüge einer „Europäischen Finanzstaatsanwaltschaft“ aufweist.

¹³² *Scheuermann*, (Fn. 6), S. 106.

¹³³ *Ibid.*, S. 109.

¹³⁴ Vgl. *ibid.*, S. 122.

¹³⁵ Vgl. *ibid.*, S. 125.

¹³⁶ Vgl. *ibid.*, S. 132.

¹³⁷ Vgl. *ibid.*, S. 130.

und dieses Argument nur auf subjektiven Wahrnehmungen beruht,¹³⁸ so ist eine europäische Strafverfolgung dennoch gerechtfertigt, wenn dadurch die bereits existierende Kriminalität effektiver bekämpft werden kann, solange die Rechte des Einzelnen dabei in gleicher Weise geschützt werden wie in den nationalen Rechtsordnungen.

Auch die negativ ausfallende Verhältnismäßigkeitsprüfung *Scheuermanns*, die eine EStA als nicht erforderlich ansieht, da eine Kompetenzerweiterung von Eurojust ausreichend sei, um denselben Zweck zu erfüllen,¹³⁹ lässt sich meines Erachtens nicht vollständig nachvollziehen. Ob nun Eurojust die für die EStA vorgesehenen Strafverfolgungsbefugnisse erhält oder eine neu zu schaffende EStA selbst, bleibt sich gleich, da Eurojust bisher über keinerlei solcher Befugnisse verfügt. Dem Schutz des Einzelnen ist weder mit der einen noch der anderen Variante mehr geholfen oder geschadet, da eine EStA keinen stärkeren Eingriff in die Rechte des Einzelnen darstellt als ein mit erweiterten Befugnissen agierendes Eurojust. Die Schaffung der EStA ist durch das Einstimmigkeitsgebot allerdings ungleich schwieriger herbeizuführen als die Aufgabenzuweisung an Eurojust zu ändern, so dass davon ausgegangen werden kann, dass sehr sorgfältige Verhandlungen, die auch die Rechte des Einzelnen einbeziehen, der „Geburt“ der EStA voran gehen werden. Somit kann jeder einzelne Staat auf den ausreichenden Schutz seiner Bürger mit Nachdruck bestehen, ohne die Gefahr durch Mehrheitsentscheid übergangen zu werden, welcher bei Verordnungen Eurojust betreffend ausreichend ist.¹⁴⁰

Letztlich soll hier noch darauf hingewiesen sein, dass durch die Schaffung einer EStA gleichzeitig auch mehr Verantwortung bei der EU selbst liegt. Sind bei von Eurojust koordinierten Maßnahmen letztlich die Mitgliedstaaten verantwortlich – bis hin zum Gang an den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg –, so trifft die EU keine direkte Verantwortung, obwohl die Maßnahmen zumindest teilweise unter ihrem Dach vollzogen werden. Maßnahmen der EStA hingegen, würden die EU selbst in die Verantwortung bringen, so dass nicht Mitgliedstaaten für EU-Handlungen belangt werden könnten. Der Beitritt der EU zur Europäischen Menschenrechtskonvention würde den Rechtsschutz dann vervollständigen.¹⁴¹

¹³⁸ Wie auch von *ibid.*, S. 117 erwähnt.

¹³⁹ Vgl. *ibid.*, S. 127.

¹⁴⁰ *Vogel*, (Fn. 80), S. 401, spricht in diesem Zusammenhang von einem hochwirksamen System der *checks and balances* bei Beschlüssen des Rats mit Einstimmigkeitsvoraussetzung.

¹⁴¹ Vgl. *van den Wyngaert*, (Fn. 95), S. 233.

II. Die Gefahr des „Forum-Shopping“?

Mit dem Begriff des *Forum-Shopping* ist die missbräuchliche Wahl des Gerichtsstands gemeint.¹⁴² Die EStA könnte also die Mitgliedstaaten, in denen sie Ermittlungen oder Festnahmen vornimmt, danach auswählen, wo sie die aus ihrer Sicht besten Voraussetzungen in der jeweiligen nationalen Rechtsordnung vorfindet.¹⁴³ *Scheuermann* sieht sogar die Gefahr, „dass sich die EStA für jedes Beweismittel und jede Zwangsmaßnahme denjenigen Mitgliedstaat vormerket, dessen Recht die niedrigste Eingriffsschwelle dafür vorsieht“¹⁴⁴ und so die „Beschuldigtenrechte auf das europaweit niedrigste Niveau reduziert werden.“¹⁴⁵

Auch die Kommission gesteht ein, dass in diesem Punkt weiterhin Klärungsbedarf besteht.¹⁴⁶ Sie schlägt auch hier die Kontrolle durch eine Europäische Vorverfahrenskammer sowie nur eng auslegbare Kriterien für die Wahl des Gerichtsstands vor, um „den Staat für die Anklageerhebung hinreichend vorhersehbar zu bestimmen.“¹⁴⁷ Wie oben erläutert, ist diese europäische Lösung einer richterlichen Kontrolle auch zur Verhinderung des *Forum-Shopping* wohl am besten geeignet.

Die eher positive Sicht *Zöberleins* auf die Möglichkeit der freien Gerichtsstandwahl als „Effizienzsteigerung‘ der Strafverfolgung“ durch die Gerichtsstandwahl in dem Mitgliedstaat, in dem „eine Verurteilung als am sichersten gelten kann“¹⁴⁸, darf wohl – auch auf Grund der Einsicht der Kommission in ihrer Follow-up-Mitteilung als Reaktion auf zahlreiche Kritik in diesem Punkt – als Mindermeinung betrachtet werden.

III. Ausbau oder Beschränkung vom Grundsatz „ne bis in idem“?

Letztendlich steht noch die Frage offen, ob eine EStA eher zum Vorteil oder zum Nachteil eines europaweiten „ne bis in idem“-Grundsatzes agieren würde. Bei gemeinschaftlichen Fällen fällt die Antwort noch relativ leicht: Zieht der Europäische Generalstaatsanwalt einen Fall an sich, muss eine mitgliedstaatliche Anklage unterbleiben. Gäbe er einen Fall an die nationale Staatsanwaltschaft zurück, stünde ebenso für alle erkennbar fest, wer die alleinige Zuständigkeit hat. Die EStA

¹⁴² Follow-up-Mitteilung, (Fn. 65), S. 18.

¹⁴³ Beispiele finden sich u.a. bei *Scheuermann*, (Fn. 6), S. 138 und bei *Weertz*, (Fn. 27), S. 151.

¹⁴⁴ *Scheuermann*, (Fn. 6), S. 138.

¹⁴⁵ *Ibid.*, S. 139.

¹⁴⁶ Vgl. Follow-up-Mitteilung, (Fn. 65), S. 18.

¹⁴⁷ *Ibid.*, S. 19.

¹⁴⁸ *Zöberlein*, (Fn. 24), S. 87.

würde in ihrem Zuständigkeitsbereich folglich zur Wahrung von *ne bis in idem* beitragen.¹⁴⁹

Schwieriger fällt eine simple Antwort bei gemischten Fällen, die in der Praxis sehr häufig vorkommen.¹⁵⁰ Hier würde der „ne bis in idem“-Grundsatz keine parallelen Ermittlungen von EStA und nationaler Staatsanwaltschaft verhindern können. Solange die Ermittlungen dann nach dem Abschluss des Verfahrens durch eine Seite eingestellt würden, gäbe es auch noch keinen Konflikt mit dem Grundsatz. Problematisch ist jedoch die Frage, welche Seite den Vorrang genießt, das Verfahren abschließen zu dürfen und somit die andere Seite daran zu hindern, weitere Ermittlungen durchzuführen. Die Kommission schlägt einen Vorrang der EStA vor.¹⁵¹ Weertz weist jedoch darauf hin, dass nach dem Subsidiaritätsprinzip dem Mitgliedstaat dieser Vorrang zustehen müsste.¹⁵²

Allerdings könnte ein Vorrang der EStA vor nationalen Staatsanwaltschaften eine andere Gefährdung des „ne bis in idem“-Grundsatzes entschärfen – nämlich dann, wenn mehrere Mitgliedstaaten dieselbe Straftat verfolgen und es zu einem „Wettlauf“ um die „Erst-Entscheidung“ kommt.¹⁵³ Diese Gewähr für *ne bis in idem* würde allerdings nur in den Bereichen funktionieren, in denen die EStA auch zuständig ist. Folgte man dieser Argumentation, sollte die EStA möglichst von Beginn an nicht nur für den Schutz der finanziellen Interessen der EU, sondern auch für schwere grenzüberschreitende Kriminalität zuständig sein – was aber höchst unwahrscheinlich ist.

Die Frage der Zuständigkeit bei gemischten Fällen müsste in jedem Fall vor der Schaffung der EStA geklärt werden und wird letztlich erst während des Gesetzgebungsverfahrens zur EStA-Verordnung entschieden werden. In dieser sollte am Ende eine eindeutige Regelung stehen, eventuell auch mit der von *van den Wyngaert* vorgeschlagenen Option der gemeinsamen Ermittlung.¹⁵⁴

¹⁴⁹ So auch *ibid.*, S. 135.

¹⁵⁰ Grünbuch, (Fn. 5), S. 52.

¹⁵¹ Follow-up-Mitteilung, (Fn. 65), S. 17 f.

¹⁵² Weertz, (Fn. 27), S. 147.

¹⁵³ Siehe *ibid.*, S. 150.

¹⁵⁴ Vgl. *van den Wyngaert*, (Fn. 95), S. 224.

E. Fazit

Insgesamt bleibt festzuhalten, dass es durchaus ernstzunehmende Bedenken gegenüber einer EStA gibt. Keine dieser Kritiken verlangt jedoch einen absoluten Verzicht auf das Projekt „Europäische Staatsanwaltschaft“. Vielmehr handelt es sich um Mahnungen, an welchen Stellen der Vorschläge und Entwürfe Nachbesserungs- oder einfach nur Klärungsbedarf besteht – gerade im Bereich des Rechtsschutzes des Einzelnen.

Dennoch werden in der Literatur häufig andere Ansätze der Schaffung einer gänzlich neuen Institution vorgezogen (die nur „das äußerste Mittel sein“ dürfe¹⁵⁵), um die Probleme im Zusammenhang mit Betrugsfällen zu Lasten der finanziellen Mittel der EU zu lösen. Der Umbau und der Befugnisausbau der bereits bestehenden Institutionen Eurojust, Europol, Europäisches Justizielles Netz und OLAF sei die näherliegende Variante.¹⁵⁶ Außerdem sei daran zu denken, dass Prävention ein effektiveres Mittel darstelle als Strafverfolgung.¹⁵⁷

Doch trotz der zahlreichen Kritik scheint es sinnvoll, die EStA von Beginn an als eigenständige Behörde einzurichten und nicht als Teil von Eurojust. Die etwas unglückliche Formulierung „ausgehend von Eurojust“ sollte nicht so verstanden werden, dass Eurojust und EStA eins sind. Dagegen sprechen nicht zuletzt die verschiedenen Anforderungen an den Gesetzgebungsprozess,¹⁵⁸ die sicherlich nicht umgangen werden sollen, indem die EStA einfach als Teil von Eurojust eingerichtet wird. Wäre dies beabsichtigt, würde die Formulierung wohl eher „als Teil von Eurojust“ oder ähnlich lauten.

„Ausgehend von Eurojust“ meint vielmehr die Schaffung einer eigenständigen Behörde, die Aufgaben wahrnimmt, welche zuvor durch Eurojust zumindest koordiniert wurden, die Expertise und Kooperationsstrukturen von Eurojust übernimmt und die der Verfolgung von Straftaten eine neue Effektivität verleiht. Beide Behörden würden nebeneinander existieren, wobei der Aufgabenbereich Eurojusts soweit eingeschränkt würde, wie die EStA Aufgaben zugewiesen bekäme (*fading in/fading out*¹⁵⁹).

Die Aufgaben der EStA würden zunächst den Schutz der finanziellen Interessen der EU umfassen. Eine Erweiterung um die Befugnisse zur Bekämpfung schwerer

¹⁵⁵ So Weertz, (Fn. 27), S. 359.

¹⁵⁶ Vgl. *ibid.*, S. 358 f.; vgl. auch Scheuermann, (Fn. 6), S. 123 ff.

¹⁵⁷ Weertz, (Fn. 27), S. 358; Scheuermann, (Fn. 6), S. 127.

¹⁵⁸ Mehrheitsentscheid Eurojust betreffend bzw. Einstimmigkeitserfordernis zur Einrichtung der EStA.

¹⁵⁹ Siehe unter C.III.4.

grenzüberschreitender Kriminalität wird wahrscheinlich nicht so schnell folgen. Dafür scheint der Widerstand einiger Mitgliedstaaten noch zu groß, was auch im Vertragswerk selbst durch die Verlagerung dieses Bereichs in den Art. 86 Abs. 4 AEUV und durch die Alternativlösungen der Art. 86 Abs. 1 UAbs. 2 und 3 AEUV zum Ausdruck gebracht wird. Die schwere grenzüberschreitende Kriminalität wird folglich weiter bei Eurojust als intergouvernementaler Koordinierungsstelle verbleiben, während die supranationale EStA zunächst Vertrauen gewinnen muss.

Dazu ist es wichtig, auf die genannten Bedenken einzugehen. Vor allem eine klare Kompetenzverteilung zwischen EStA und den nationalen Staatsanwaltschaften, eindeutige Vorschriften zur Gerichtsstandwahl und eine richterliche Kontrolle der EStA auf europäischer Ebene sind wichtige Voraussetzungen für ein Gelingen des Vorhabens. Zudem muss auch die politische Kontrolle der EStA geregelt werden – etwa durch die Verantwortlichkeit gegenüber dem Europäischen Parlament.

Bei den zahlreichen Bedenken, die bezüglich der EStA in der Literatur zu finden sind, kann bisweilen der Eindruck entstehen, der EU sei ein ausreichender Schutz der Bürger- und Menschenrechte bei der Einrichtung einer EStA und beim Verfassen eines Europäischen Strafrechts nicht zuzutrauen. Doch sollten dabei nicht die Stimmen überhört werden, die zu Recht darauf hinweisen, dass es sich bei der EU um einen auf Demokratie und Rechtsstaatlichkeit festgelegten Integrationsverbund von demokratischen und rechtsstaatlichen Mitgliedstaaten handelt.¹⁶⁰ Behauptungen, die Beschuldigtenrechte seien unter nationalem Recht besser geschützt als unter einem europäischen Recht, sind teilweise wohl eher einem gewissen Grad an Chauvinismus der Mitgliedstaaten über ihr eigenes Strafrecht geschuldet als Tatsachen.¹⁶¹ Vogel formuliert dazu treffend:

„Im Übrigen leuchtet es mir nicht ein, dass substanzielle Gefahren für Bürgerrechte von einer Union drohen, die weltweit gegen die Todesstrafe vorgeht, sämtliche anerkannten strafrechtlichen und strafprozessualen Garantien in Verfassungsrang erheben und darüber hinaus beispielsweise ein Verfassungsrecht auf Prozesskostenhilfe oder *expressis verbis* den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit im Zusammenhang mit Straftaten und Strafen anerkennen will.“¹⁶²

Eine EStA könnte gerade bei grenzüberschreitenden Straftaten vielmehr noch als nationale Stellen auf die Einhaltung von Grundsätzen wie *ne bis in idem* achten und würde durch die Gesamtschau über das gesamte Unionsgebiet Straftaten aufdecken, die sonst vielleicht unentdeckt blieben oder Prozesse losträten, die später auf Grund schlechter Kooperation zwischen den verschiedenen mitgliedstaat-

¹⁶⁰ Vogel, (Fn. 80), S. 400.

¹⁶¹ So *van den Wyngaert*, (Fn. 95), S. 230.

¹⁶² Vogel, (Fn. 80), S. 401 f.

lichen Behörden im Sande verlaufen würden und letztlich wegen Fristablaufs eingestellt werden müssten.

Die Möglichkeit, die der AEUV nun eröffnet, nämlich die Schaffung einer EStA, darf allerdings nicht automatisch zu der Annahme führen, dass dies sehr bald geschieht. Schließlich wird gemäß Art. 86 Abs. 1 Satz 2 AEUV ein einstimmiger Ratsbeschluss vorausgesetzt. Diese „sehr hohe prozedurale Hürde“ macht eine baldige Implementierung der EStA eher unwahrscheinlich.¹⁶³

Meines Erachtens dürfte es dennoch nur eine Frage der Zeit sein, bis eine EStA geschaffen wird. Nun, da die Möglichkeit im Vertrag von Lissabon gegeben ist, wird diese auch genutzt werden – wenn auch vielleicht zunächst nur in Form einer verstärkten Zusammenarbeit einer Gruppe von Mitgliedstaaten. Diese Option für eine relativ schnelle Implementierung stellt gleichzeitig jedoch auch den größten Schwachpunkt dar, da gerade bei einer verstärkten Zusammenarbeit die Kompetenzabgrenzung zwischen EStA und Eurojust schwierig wird.

Die Einrichtung einer EStA wäre – bei genügender Berücksichtigung der kritischen Punkte – ein begrüßenswertes Projekt, dass der europäischen Integration zuträglich wäre.

¹⁶³ So, im Bezug auf den VVE, der dasselbe Gesetzgebungsverfahren verlangt wie der AEUV, *Weertz*, (Fn. 27), S. 129. Dass das Vereinigte Königreich bereits angekündigt hat, eine EStA bis auf weiteres verhindern zu wollen, verdeutlicht diese Bedenken, vgl. *Vogel*, (Fn. 80), S. 413.