

Die zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft – Eine Einführung

Von Rechtsreferendarin **Silke Nürnberger**, Trier

Die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (EStA) wird bereits seit über zehn Jahren kontrovers diskutiert. Mit dem fortschreitenden Ratifikationsprozess des Vertrages von Lissabon rückt die Diskussion zur Gründung einer EStA wieder mehr in den Mittelpunkt des Interesses. Die Möglichkeit, eine solche europäische Institution „ausgehend von Eurojust“ zu etablieren, um gegen Betrug zu Lasten des EU-Haushalts vorzugehen, ist nunmehr in Art. 86 AEUV verankert. Der folgende Beitrag beschäftigt sich mit den bisherigen Bemühungen, der Betrugsanfälligkeit des EU-Haushalts entgegenzuwirken. Darüber hinaus erfolgt eine kritische Auseinandersetzung mit der im Grünbuch der Kommission vorgesehenen Einsetzung eines Europäischen Staatsanwalts. Schließlich wird untersucht, ob die EStA als Europäische Strafverfolgungsbehörde realistische Chancen einer Institutionalisierung hat und welche Rahmenbedingungen noch zu klären wären.

I. Einleitung

Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30.6.2009¹ hat der Vertrag von Lissabon eine der noch ausstehenden, bedeutsamen Hürden seit Beginn des europaweiten Ratifizierungsverfahrens genommen. Der Vertrag von Lissabon² und das Zustimmungsgesetz genügen danach den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Das Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 23, 45 und 93 GG) ist verfassungsrechtlich ebenfalls nicht zu beanstanden. Das Gesetz über die Ausweitung und Stärkung der Rechte des Bundestages und des Bundesrates in Angelegenheiten der Europäischen Union entspricht nicht den Anforderungen aus Art. 38 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 23 Abs. 1 GG und muss vor Ratifizierung des Vertrags in verfassungsgemäßer Weise neu gefasst werden.³ Durch diese für die europäische Entwicklung grundlegende Entscheidung des BVerfG rückt ein positiver Aus-

gang des Ratifikationsprozesses in greifbare Nähe. Hiermit lebt die Diskussion über die Notwendigkeit einer europäischen Strafverfolgungsbehörde erneut auf. Das Ziel der Schaffung einer solchen ist im Vertrag von Lissabon in Art. 86 AEUV erstmals detailliert verankert.

II. Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft

Hinsichtlich der Kriminalitätsbekämpfung auf europäischer Ebene kann heute nicht mehr nur nationalstaatlich gedacht werden. Die voranschreitende europäische Integration und die Abschaffung der Personenkontrollen an den Binnengrenzen eröffnen neue Möglichkeiten für Kriminalität.⁴ Um Kriminellen erst gar keine Gelegenheit zu geben, die Unterschiede in den Rechtssystemen der Mitgliedstaaten der Europäischen Union auszunutzen, muss ein effektives europäisches Strafverfolgungssystem entwickelt werden. Dies könnte dadurch erreicht werden, dass die Leitung, Steuerung und Koordinierung der Ermittlungen und die Strafverfolgung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (EStA) mit eigenen Ermittlungsbefugnissen und sektoralen Anklagebefugnissen bei den nationalen Gerichten übertragen werden.⁵ Diskutiert wird hierbei, ob sich die Zuständigkeit einer solchen EStA nur auf Finanzdelikte zu Lasten des EU-Haushalts oder auch auf schwere Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension beschränken soll. Für die Entwicklung des zukünftigen europäischen Strafrechtssystems spielt der Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft (EG) schon insofern eine Schlüsselrolle, da der Haushalt der EG zunehmend durch kriminelles Handeln bedroht wird.⁶

1. Schadensschätzung

Sämtliche Einnahmen- und Ausgabenfelder des Gemeinschaftshaushalts bewegen sich in einem sehr betrugsanfälligen Gebiet. Auf der Einnahmenseite sind insbesondere die Zölle und Mehrwertsteuereinnahmen, auf der Ausgabenseite vor allem die Aufwendungen für die Agrar- und Strukturpolitik (Subventionen, Erstattungen) betroffen.⁷ Die Notwendigkeit des Schutzes der finanziellen Interessen wird angesichts des Schadensvolumens der aufgedeckten Betrugsfälle durch das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung (OLAF)⁸ überdeutlich: Während im Jahre 1999 ein nachgewiesener Schaden in Höhe von 413 Mio. Euro⁹ zu verzeichnen ist, wird

¹ BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08. Siehe hierzu die Beiträge von *Schünemann, Ambos/Rackow, Heger, Braum und Folz* in ZIS 8/2009.

² ABl. EU vom 17.12.2007, 2007/C306/01; am 13.12.2007 haben die Staats- und Regierungschefs sowie die Außenminister der 27 Mitgliedstaaten der EU in Lissabon den Vertrag zur Änderung des Vertrages über die Europäische Union und des Vertrages zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft feierlich unterzeichnet. Für das Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon bedarf es der Ratifikation durch alle 27 Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Bis Ende 2008 sollte der Ratifikationsprozess abgeschlossen sein. Der Vertrag sollte am 1.1.2009 in Kraft treten, damit die bereits erfolgte Europawahl im Juni 2009 bereits auf der neuen Vertragsgrundlage hätte stattfinden können. Gegenwärtig fehlen die Ratifizierungsurkunden von Irland, Polen und der Tschechischen Republik. Die Iren haben nach anfänglicher Ablehnung in einem zweiten Referendum am 2.10.2009 dem Vertrag von Lissabon zugestimmt.

³ BVerfG, Urt. v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, Rn. 406 ff.

⁴ BT-Drs. 16/3622 vom 29.11.2006.

⁵ v. *Bubnoff*, ZEuS 2002, 185 (213).

⁶ *Sieber*, in: Delmas-Marty (Hrsg.), *Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union*, 1998, S. 4.

⁷ *Hecker*, *Europäisches Strafrecht*, 2. Aufl. 2007, § 14 Rn. 10.

⁸ OLAF, (franz. „Office européen de lutte antifraude“) wurde durch Kommissionsbeschluss vom 28.4.1999 geschaffen (1999/325/EG, ABl. 1999 L 136/20).

⁹ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 9.

dieser im Jahresbericht 2007¹⁰ bereits mit 1558,8 Mio. Euro beziffert. Experten sind sich weitgehend einig, dass das wahre Ausmaß der Schäden wesentlich höher liegt. Schätzungen zur Dunkelziffer gehen von einem Schadensumfang von mindestens 10-20 Prozent des Gemeinschaftsbudgets aus.¹¹ Ausgehend von einem Gesamthaushalt der EU in Höhe von 133 Mrd. Euro für das Jahr 2009¹² ist somit ein beachtlicher wirtschaftlicher Schaden zu befürchten.

2. Ursachen und Folgen

In allen 27 Mitgliedstaaten der EU existieren einschlägige Straftatbestände wie z.B. Betrug, Subventionsbetrug, Steuerhinterziehung und Urkundenfälschung. Von einem einheitlichen strafrechtlichen Schutzstandard zugunsten der EG-Finanzinteressen innerhalb der EU kann allerdings nicht die Rede sein, da die Straftatbestände in den Mitgliedstaaten inhaltlich zum Teil höchst unterschiedlich ausgestaltet sind (z.B. hinsichtlich der Strafbarkeit des Versuchs und der strafrechtlichen Haftung juristischer Personen).¹³ Daneben lässt sich die Tendenz feststellen, dass mitgliedstaatliche Behörden beim Umgang mit „fremden“ Geldern nicht dieselbe Sorgfalt und Kontrollintensität anwenden wie bei „eigenen“ Einnahmen und Ausgaben.¹⁴ Als Beispiel hierfür kann die Sperre der Europäischen Kommission von Fördergeldern in Höhe von rund 500 Millionen Euro für Bulgarien wegen anhaltender Korruption und Misswirtschaft bei der Verwendung der EU-Gelder herangezogen werden. Zum ersten Mal hat die Kommission im Jahre 2008 damit eine Sanktion gegen ein Land beschlossen, das die Spielregeln der EU über den Umgang mit Gemeinschaftsgeld grundlegend verletzt hat. Die Streichung der Hilfgelder wurde damit begründet, dass es den bulgarischen Behörden bei Verdachtsfällen von Unregelmäßigkeiten bei EU-Hilfgeldern an adäquatem Engagement zur raschen Aufklärung fehle.¹⁵

Das Verfolgungs- und Verurteilungsrisiko erscheint wegen der Zersplitterung des europäischen Strafrechtsraums als gering und macht damit die betrügerische Schädigung der Europäischen Gemeinschaft durch organisierte Straftätergruppen attraktiv. Organisierte Kriminalität führt dabei nicht nur zu hohen Schadenssummen, sondern beinhaltet in bestimmten Wirtschaftssektoren (z.B. Agrarwirtschaft, Alkohol- und Tabakindustrie) die Gefahr von Wettbewerbsverzer-

rungen.¹⁶ Durch Korruption und Betrug können letztlich auch ideelle Schäden für den europäischen Einigungsprozess, insbesondere einen unwiederbringlichen Vertrauensverlust in die Arbeitsweise und Glaubwürdigkeit der Gemeinschaft nach sich ziehen.¹⁷ Eine effektive Betrugsbekämpfung ist somit aus wirtschaftlicher und politischer Sicht von großer Bedeutung für die Zukunft der europäischen Integration.

3. Bisherige Entwicklung

Bis heute fehlt der EG eine eigene Strafrechtsetzungskompetenz. Die EG kann ihre finanziellen Interessen somit nicht selbst strafrechtlich sichern, sondern ist vielmehr auf den Schutz durch das jeweilige nationale Strafrecht der Mitgliedstaaten angewiesen.¹⁸ Letztere sind durch das sog. „Maison-Orteil“ des EuGH¹⁹ vom 21.9.1989 aufgrund ihrer Loyalitätspflicht aus Art. 5 EWG-Vertrag (jetzt Art. 10 EGV) verpflichtet, Verstöße gegen die EG-Finanzinteressen nach ähnlich sachlichen und verfahrensrechtlichen Regeln zu verfolgen, wie nach Art und Schwere vergleichbare Zuwiderhandlungen gegen nationales Recht (Gleichstellungserfordernis). Außerdem müssen die angedrohten Sanktionen wirksam, verhältnismäßig und abschreckend (Mindesttrias) sein. Gleichstellungserfordernis und Mindesttrias fanden mit der deklaratorischen Bestimmung des Art. 280 Abs. 1 und 2 EGV (ex-Art. 209a EGV) Eingang in das kodifizierte Primärrecht.²⁰ Die Einbeziehung gemeinschaftsrechtlicher Schutzgüter in den Anwendungsbereich nationaler Straftatbestände bietet wegen der Unterschiedlichkeit des Schutzniveaus in den einzelnen Mitgliedstaaten allerdings keine Gewähr für eine effektive Strafverfolgung.²¹

Wegen der Rechtszersplitterung in den Mitgliedstaaten zielt die bisherige Entwicklung des europäischen Strafrechts zum Schutz der EG-Finanzinteressen deshalb auf die Schaffung eines strafrechtlichen Mindestschutzstandards innerhalb der EU ab.²² Eine wichtige Entwicklung auf dem Weg zu einem gemeinschaftsweit angeglichenen Betrugsstrafrecht nimmt das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG vom 26.7.1995²³ (sog. PIF-Konvention) nebst erlassenen Zusatzprotokollen ein. Nach über siebenjähriger Ratifizierungsphase trat es erst am 17.10.2002 in Kraft. Ziel dieses Übereinkommens ist, durch Schaffung strafrechtlicher Mindestanforderungen eine größere Kompatibilität zwischen den strafrechtlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten sicherzustellen, um auf diese Art die Betrugsbekämp-

¹⁰ Kom (2008) 475 endg., S. 14.

¹¹ Fromm, HRRS 2008, 87.

¹² EU-Haushalt für das Jahr 2009 abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/budget/index.htm>.

¹³ Hecker (Fn. 7), § 14 Rn. 18, 22.

¹⁴ Satzger, in: Streinz (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Kommentar, 2003, Art. 280 EGV, Rn. 3; Waldhoff, in: Callies/Ruffert (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Kommentar, 3. Aufl. 2007, Art. 280 EGV, Rn. 2.

¹⁵ Neuhann, Beitrag zum Jahrbuch öffentliche Sicherheit 2008/09, Europa – Paradies für Betrüger? Das Mehrebenensystem der Europäischen Union und sein Kampf gegen Betrug zu Lasten des Gemeinschaftshaushalts, abrufbar unter: http://www.cap.lmu.de/download/2008/2008_neuhann.pdf; Spiegel Online vom 25.11.2008.

¹⁶ Hecker (Fn. 7), § 14 Rn. 3; Sieber, ZRP 2000, 186 (187).

¹⁷ Schwarzenburg/Hamdorf, NStZ 2002, 617 (618).

¹⁸ Satzger, StV 2003, 137; Hecker, (Fn. 7), § 14 Rn. 4.

¹⁹ EuGHE 1989, 2965 – Rs. 68/88 (Kommission / Griechische Republik).

²⁰ Hecker (Fn. 7), § 14 Rn. 4 ff.

²¹ Dannecker, in: Wabnitz/Janovsky, Handbuch des Wirtschafts- und Steuerstrafrechts, 3. Aufl. 2007, Kap. 2 Rn. 200.

²² Hecker (Fn. 7), § 14 Rn. 18, 49.

²³ ABl. 1995 C 316/49; PIF = Protection des Intérêts Financiers.

fung zu Lasten der finanziellen Interessen der EG effizienter zu gestalten.²⁴

III. Modelle für die zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft (EStA)

1. „Corpus Juris“

Das Projekt „Europäische Staatsanwaltschaft“ lässt sich auf das „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutze der finanziellen Interessen der Europäischen Union“ (CJ) aus dem Jahre 1997 zurückführen. Erarbeitet wurde das Corpus Juris im Auftrag des Europäischen Parlaments durch eine von der französischen Professorin *Mireille Delmas-Marty* geleiteten Arbeitsgruppe, der verschiedene Vertreter der Europäischen Strafrechtsvereinigung angehörten.²⁵ Das CJ wurde in überarbeiteter Fassung als „Corpus Juris Florence“²⁶ im September 1999 als Abschlussbericht dem Europäischen Parlament vorgelegt. Nach Auffassung der Verfasser haben es die bisher unternommen Schritte der Assimilierung, der justiziellen Kooperation und partieller Harmonisierungsansätze nicht vermocht, ein gerechtes, einfaches und effizientes System zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaft zu erreichen.²⁷

a) Inhalt des Corpus Juris

Das Corpus Juris geht inhaltlich über das Übereinkommen über den Schutz der finanziellen Interessen der EG von 1995 hinaus, indem es ein vereinheitlichtes europäisches Sanktionssystem vorschlägt, das Gerechtigkeit, Einfachheit und Effizienz miteinander verbinden soll.²⁸ Die Verfasser des CJ plädieren für ein einheitliches europäisches Strafrecht, das sich ausschließlich an den finanziellen Interessen der EU orientiert. Das Corpus Juris zielt zum einen materiellrechtlich auf eine Vereinheitlichung der dort vorgesehen acht Straftatbestände (Art. 1-8)²⁹ ab, sowie einen bereichsspezifischen Allgemeinen Teil. Zum anderen enthält das Corpus Juris verfahrensrechtliche Vorschriften, in deren Mittelpunkt die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft steht.³⁰

²⁴ Satzger (Fn. 14), Art. 280 EGV, Rn. 8; ders., StV 2003, 137 (138).

²⁵ Sieber (Fn. 6), S. 1 ff.

²⁶ Der Text des „Corpus Juris Florence“ (auch „Corpus Juris 2000“) kann im Internet auf der Seite: http://ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/corpus/de.doc (Stand: 7/09) abgerufen werden.

²⁷ Sieber (Fn. 6), Corpus Juris, S. 10.

²⁸ Delmas-Marty (Fn. 6) Corpus Juris, S. 28; Dannecker (Fn. 21), Kap. 2 Rn. 204.

²⁹ Die Art. 1-8 enthalten den besonderen Teil des Corpus Juris. Die dort geregelten Straftatbestände umfassen Delikte wie den Betrug zum Nachteil des Gemeinschaftshaushalt, den Ausschreibungsbetrug (Art. 1 und 2 CJ), Bestechungs- und Amtsdelikte (Art. 3 bis 6 CJ), die Tatbestände der Geldwäsche und Hehlerei (Art. 7 CJ) und schließlich den Straftatbestand der Bildung einer kriminellen Vereinigung (Art. 8 CJ).

³⁰ Hecker (Fn. 7), § 14 Rn. 31; Satzger (Fn. 14), Art. 280 EGV, Rn. 25.

aa) Europäische Staatsanwaltschaft nach dem Entwurf des Corpus Juris

Die kriminalpolitisch bedeutsamsten Regelungen des Corpus Juris enthalten die Art. 18 bis 25 CJ, welche Einrichtung und Kompetenzen einer Europäischen Staatsanwaltschaft regeln. Danach handelt es sich bei der EStA um eine unabhängige Strafverfolgungsbehörde (Art. 18 Abs. 2 CJ), die sich aus einem Europäischen Generalstaatsanwalt (EGenStA) mit Sitz in Brüssel sowie nationalen Europäischen Staatsanwälten zusammensetzt (Art. 18 Abs. 3 CJ). Die Zuständigkeit der EStA erstreckt sich auf die Ermittlung, Verfolgung, Anklageerhebung- und Vertretung sowie die Vollstreckung der Urteile der in Art. 1-8 CJ genannten Straftaten (Art. 18 Abs. 2 CJ). Nach Art. 19 Abs. 4 CJ ist die EStA an das Legalitätsprinzip gebunden und muss ermitteln, sobald der Verdacht einer Straftat nach den Art. 1-8 CJ besteht.

bb) Implementierung des CJ in das Gemeinschaftsrecht

Die Verfasser des Corpus Juris haben die Frage der Art und Weise einer Implementierung in das Gemeinschaftsrecht offen gelassen. Die vorgeschlagenen Regelungen sollten in erster Linie als Diskussionsgrundlage für die Weiterentwicklung des Europäischen Strafrechts dienen.³¹

Ebenso unklar ist, auf welche Rechtsgrundlage das CJ gestützt werden könnte. Es kommt beispielsweise ein Übereinkommen zwischen den einzelnen Mitgliedstaaten oder ein Rahmenbeschluss nach Art. 34 EUV in Betracht. Beide Handlungsformen entfalten allerdings keine unmittelbare Wirkung. Es wäre somit noch eine Umsetzung durch die Mitgliedstaaten in nationales Recht erforderlich. Einheitliche Sanktionen auf EU-Ebene ließen sich daher auf diesem Weg nicht erreichen.³² Das CJ könnte aber nach bestehender Rechtslage auf Art. 280 Abs. 4 S. 1 EGV³³ im Rahmen der ersten Säule der EU durch den Rat unter Beteiligung des Europäischen Parlaments im Wege des Mitentscheidungsverfahrens (Art. 251 EGV) umgesetzt werden. Allerdings besteht aufgrund des Souveränitätsvorbehaltes aus Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV³⁴ eine Ermächtigungsgrundlage zur Vereinheitlichung des Strafrechts der Mitgliedstaaten nach überwiegender Auffassung gerade nicht.³⁵ Die EG hat bislang keine ausdrückliche Kompetenz zum Erlass von Strafgesetzen.

³¹ Hecker (Fn. 7), § 14 Rn. 35.; Sieber (Fn. 6), Corpus Juris, S. 9.

³² Eisele, JA 2000, 896 (902).

³³ Art. 280 Abs. 4 S. 1 EGV „Zur Gewährleistung eines effektiven und gleichwertigen Schutzes in den Mitgliedstaaten beschließt der Rat gemäß dem Verfahren des Artikels 251 nach Anhörung des Rechnungshofs die erforderlichen Maßnahmen zur Verhütung und Bekämpfung von Betrügereien, die sich gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft richten.“

³⁴ Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV „Die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege bleiben von diesen Maßnahmen unberührt.“

³⁵ Kühne, Strafprozessrecht, 7. Auflage 2007, Rn. 61; Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2009, § 7 Rn. 28; Hecker (Fn. 7), § 4 Rn. 97 ff.

Daran wird deutlich, dass die Entwicklung eines europäischen Strafrechts und einer europäischen Strafrechtspflege nicht dem Stand der europäischen Integration entspricht. Maßnahmen auf dem Gebiet des Strafrechts und des Strafverfahrensrecht unterliegen weiterhin der intergouvernementalen Zusammenarbeit im Rahmen der dritten Säule. Die Frage der Implementierung würde sich aber bei erfolgreicher Ratifizierung des Vertrages von Lissabon erübrigen. Durch Art. 325 Abs. 4 AEUV wird der bisherige strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV gestrichen. Damit würde eines der Hauptargumente gegen eine Strafrechtssetzungskompetenz der EG entfallen. Indem völlig auf diesen Satz verzichtet wird, spricht vieles dafür, dass zukünftig echte supranationale Kriminaltatbestände erlassen werden können. Es bestünde somit die Möglichkeit, Strafvorschriften nach dem Modell des Corpus Juris auszuformulieren. Dies könnte den Durchbruch für ein Europäisches Strafrecht im engeren Sinne bedeuten, wenn auch beschränkt auf den Bereich der EU-Betrugsbekämpfung.³⁶

b) Bedeutung und Kritik

Das Corpus Juris stellt den ersten Versuch einer Vereinheitlichung materieller und zugleich prozessualer Vorschriften auf dem Gebiet des Strafrechts dar.³⁷ *Delmas-Marty* bezeichnet die Funktion des CJ als ein „trojanisches Pferd“ auf dem Weg zur Vereinheitlichung der unterschiedlichen nationalen Rechtssysteme. Das Ziel, die EG-Finanzinteressen zu schützen, soll das Pferd sein, mit dem als Inhalt ein rechtsstaatlich ausbalanciertes Strafverfahrensrecht für Europa auf den Weg gebracht wird³⁸. In der Literatur stieß das CJ auf starke Kritik, u.a. wegen der von ihm propagierten Vorverlagerung der Versuchsstrafbarkeit weit in das Stadium der Vorbereitungshandlung hinein. Aus deutscher Sicht bleibe der verfahrensrechtliche Teil weit hinter dem erreichten Standard der Sicherung von Beschuldigtenrechten zurück und stehe insbesondere im Hinblick auf die Untersuchungshaft nicht im Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG. Für die Einrichtung einer EStA mit eigenen Kompetenzen fehle es in vielen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten an geeigneten Vorbildern. Es sei nicht absehbar, wie eine solche Organisation ohne Reibungen in die jeweiligen Rechtsgefüge eingeordnet werden könne.³⁹

Trotz aller Kritik diene das CJ in den letzten Jahren als Diskussionsgrundlage für die Weiterentwicklung des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaft. So wurde bereits im Jahre 2000 der Vorschlag der Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft von der Kommission aufgegriffen und der Regierungskonferenz von Nizza die Einführung einer entsprechenden Rechtsgrundlage in den EGV

³⁶ *Callies*, ZEuS, 2008, 3 (37); *Satzger* (Fn. 35), § 7 Rn. 42.

³⁷ *Wattenberg*, StV 2000, 95.

³⁸ *Delmas-Marty*: zitiert bei *Sieber* (Fn. 6), *Corpus Juris*, S. 9; *Nelles*, in: Huber (Hrsg.), *Das Corpus juris als Grundlage eines europäischen Strafrechts*, 1999, S. 276.

³⁹ *Wattenberg*, StV 2000, 95, (103); *Hetzer*, *Kriminalistik* 2000, 782 (786), *Hecker* (Fn. 7), § 14 Rn. 36; *Braun*, *JZ* 2000, 493 (500).

unterbreitet. Eine Rechtsgrundlage sollte danach durch die Einfügung eines neuen Art. 280a EGV geschaffen werden.⁴⁰ Dieser Vorschlag wurde jedoch zum einen aus zeitlichen Gründen und zum anderen wegen des Fehlens eines Konzepts zur konkreten Ausgestaltung einer solchen Behörde nicht weiter verfolgt.⁴¹

2. Grünbuch der Kommission

Die Kommission hat am 11.12.2001 ein „Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft“⁴² vorgelegt, das im Wesentlichen die Ideen des Corpus Juris aufgreift. Solche Grünbücher dienen als Diskussionspapiere zu einem bestimmten Thema. Einem Grünbuch folgt zumeist – oft erst Jahre später – ein sog. Weißbuch und auf dieser Grundlage ein Kommissionsvorschlag. Üblicherweise stellt ein Grünbuch also den ersten Schritt für eine europäische Gesetzgebung dar.⁴³

a) Inhalt des Grünbuchs

Die Kommission schlägt nicht nur die Schaffung gemeinsamer Straftatbestände nach dem Vorbild des Corpus Juris vor, sondern plädiert insoweit auch für die Aufhebung der „Zersplitterung des europäischen Strafrechtsraums“⁴⁴ durch Schaffung eines unabhängigen Europäischen Staatsanwalts, der für die Verfolgung dieser Delikte zuständig sein soll.

aa) Rechtsgrundlage

Die für die finanziellen Interessen der Gemeinschaft einschlägige Vorschrift (Art. 280 EGV) deckt die Einführung einer solchen supranationalen Strafverfolgungsbehörde und die Schaffung notwendiger begleitender Verfahrensgrundlagen auf der Gemeinschaftsebene bislang nicht ab.⁴⁵ Hierzu bedarf es vielmehr einer weitergehenden vertraglichen Legitimierung. Eine Rechtsgrundlage sollte nach dem Kommissionsvorschlag durch eine Einfügung des Art. 280a EGV geschaffen werden.

Nach Art. 280a Abs. 1 EGV-E ernennt der Rat auf Vorschlag der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments mit qualifizierter Mehrheit, für eine nicht verlängerbare Amtszeit von sechs Jahren einen Europäischen Staatsanwalt. Allerdings ist es bis heute nicht zu einer Ver-

⁴⁰ KOM (2000) 608.

⁴¹ Follow-up Mitteilung KOM (2003) 128 endg., S. 3., *Brüner/Spitzer*, *NStZ* 2002, 393 (394).

⁴² Grünbuch, KOM (2001), 715 endg.; Der Text kann im Internet auf der Seite: http://ec.europa.eu/anti_fraud/green_paper/document/green_paper_de.pdf (07/09) abgerufen werden; ausführlich zu dem Konzept des Grünbuchs *Biehler/Gleiß/Parra/Zeitler*, *Analyse des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft* (Studie im Auftrag des Haushaltsausschusses des Europäischen Parlaments), 2002.

⁴³ *Callies*, ZEuS 2008, 3 (43).

⁴⁴ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 7.

⁴⁵ *V. Bubnoff*, ZEuS 2002, 185 (214).

tragsänderung und damit zur Einführung der Europäischen Staatsanwaltschaft in den EGV gekommen.

bb) Sektorale Zuständigkeit

Die Strafverfolgungsbefugnis einer zukünftigen EStA soll nach dem Grünbuch zunächst auf den Bereich des Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften begrenzt werden.⁴⁶ Der Europäische Staatsanwalt ist für das gesamte Gemeinschaftsgebiet zuständig. Eine einheitliche Definition der Straftatbestände erscheint für die Ausübung seines Amtes somit unabdingbar.⁴⁷

Der Rat soll im Mitentscheidungsverfahren nach Art. 251 EGV Vorschriften zur Festlegung der Tatbestandsmerkmale von Betrug und jeder anderen rechtswidrigen Handlung, die gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft gerichtet ist, festlegen. Die Kommission nennt in diesem Zusammenhang als Delikte Betrug, Bestechlichkeit und Bestechung sowie Geldwäsche. Darüber hinaus wird zur Diskussion gestellt, ob der Zuständigkeitsbereich auf weitere Delikte wie Ausschreibungsbetrug, Bildung einer kriminellen Vereinigung, Missbrauch von Amtsbefugnissen und Verletzung von Dienstgeheimnissen erweitert werden soll.⁴⁸ Bei diesen Delikten, die nicht zum Kernbereich des Finanzschutzes gehören, ist eine Sonderzuständigkeit nicht unbedingt zu erkennen.⁴⁹ Es besteht aber die Möglichkeit einer Beeinträchtigung der finanziellen Interessen der Gemeinschaft.

cc) Dezentrale Struktur und Stellung des Europäischen Staatsanwalts

Die zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft ist nach dem Grünbuch eine justizielle Gemeinschaftsinstitution mit dezentraler Struktur und sektoralen Zuständigkeiten.⁵⁰ Sie wird von einem Europäischen Staatsanwalt geleitet, der ein Mindestmaß der erforderlichen Tätigkeiten auf Gemeinschaftsebene zentralisiert. Er ist weisungsunabhängig und unterscheidet sich dadurch deutlich von der Rechtsstellung der meisten mitgliedstaatlichen Staatsanwälte. Die Kommission schlägt eine dezentrale Organisation der EStA vor, um deren Tätigkeit ohne Reibungsverluste in die innerstaatlichen Rechtsordnungen zu integrieren.⁵¹ Bei den Mitarbeitern des Europäischen Staatsanwalts handelt es sich um Staatsanwälte der Mitgliedstaaten, die zwar zur EStA abgeordnet werden, aber die ihnen übertragenen Aufgaben in ihrem Herkunftsland wahrnehmen und dort die Anklage vertreten. Sowohl im Hinblick auf die Ermittlungsbefugnisse der EStA als auch für die Verfahrensregeln des zu führenden Strafprozesses wird somit auf die Strafverfahrensvorschriften des jeweiligen Mitgliedstaates zurückgegriffen.⁵²

dd) Aufgabenverteilung im Ermittlungsverfahren

Erlangen nationale Behörden Kenntnis von der Möglichkeit einer Straftat, die die finanziellen Interessen der Gemeinschaft berührt, soll für sie die Pflicht zur Information der EStA zum Zweck der Strafverfolgung bestehen.⁵³ Das Ermittlungsverfahren bezüglich Straftaten gegen die Finanzinteressen der Gemeinschaft wird von der Europäischen Staatsanwaltschaft geleitet. Der Europäische Staatsanwalt soll nach dem Grünbuch soweit notwendig alle Ermittlungsmaßnahmen ergreifen können, die auf Ebene der Mitgliedstaaten zur Verfolgung ähnlicher Finanzdelikte zur Verfügung stehen.⁵⁴ Seine Befugnisse umfassen einfache wie eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen zur Erlangung und Sicherung von Beweisen, gegebenenfalls mit richterlicher Genehmigung (z.B. Hausdurchsuchung, Beschlagnahme oder Überwachung der Kommunikation). Die Ermittlungshandlungen richten sich dabei jeweils nach dem nationalen Strafverfolgungsrecht des Mitgliedstaates, in dem die fraglichen Maßnahmen durchgeführt werden.⁵⁵ So richtet sich beispielsweise eine Wohnungsdurchsuchung in Frankreich nach dem Code de Procédure Pénale. Befindet sich die Wohnung hingegen in Deutschland so wäre die deutsche Strafprozessordnung anzuwenden. Durch diesen vorgesehen Rückgriff auf das nationale Recht der Mitgliedstaaten wird die Notwendigkeit der dezentralen Organisation der EStA deutlich.⁵⁶ Bei Abschluss der Ermittlungen kann die Europäische Staatsanwaltschaft Anklage erheben, sofern sie über genügend Beweise verfügt, dass der Beschuldigte eine Straftat begangen hat, die in ihren Zuständigkeitsbereich fällt. Die Anforderungen an die Anklage und das Recht der Hauptverhandlung richten sich nach der Strafverfahrensordnung des Staates, in dem die Anklage erhoben würde.⁵⁷ Die Anklage würde durch die abgeordneten Europäischen Staatsanwälte vertreten, die die Verbindung zwischen der EStA und den einzelnen Rechtsordnungen halten sollen.⁵⁸ Der Gerichtsort der Anklageerhebung soll durch den Gemeinschaftsgesetzgeber nach bestimmten Kriterien festgelegt werden. Für den Fall, dass in mehreren Mitgliedstaaten Anklage erhoben werden könnte, kann der Europäische Staatsanwalt nach pflichtgemäßem Ermessen ein Gericht auswählen oder das Verfahren trennen und in verschiedenen Staaten Anklage erheben.⁵⁹

ee) „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“ als Leitfaden

Die unionsweite Wirksamkeit und Durchsetzbarkeit der staatsanwaltschaftlich veranlassten Ermittlungshandlungen ergibt im Hinblick auf eine effektive Strafverfolgung lediglich dann Sinn, wenn die in einem Mitgliedstaat erhobenen Beweise in einem andern Mitgliedstaat zur Grundlage einer

⁴⁶ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 24.

⁴⁷ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 38.

⁴⁸ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 40 ff.

⁴⁹ *Schwarzenburg/Hamdorf*, NStZ 2002, 617 (620).

⁵⁰ v. *Bubnoff*, ZEuS 2002, 185 (215); Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 32.

⁵¹ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 32.

⁵² *Radtke*, GA 2004, 1 (6).

⁵³ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 46 ff.

⁵⁴ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 54.

⁵⁵ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 57.

⁵⁶ *Radtke*, GA 2004, 1 (6).

⁵⁷ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 59.

⁵⁸ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 32 ff.

⁵⁹ *Hecker* (Fn. 7), § 14 Rn. 40.

Verurteilung gemacht werden dürfen.⁶⁰ Grundlegende Voraussetzung der grenzüberschreitenden Tätigkeit der künftigen EStA stellt deshalb die gegenseitige Anerkennung von Zwangsmaßnahmen und Beweisen dar. Der Kommissionsentwurf ist durch das Bestreben gekennzeichnet, die Grundsätze der Subsidiarität (Art. 5 Abs. 2 EGV) und der Verhältnismäßigkeit (Art. 5 Abs. 3 EGV) zu wahren. Aus diesem Grund erwägt die Kommission nur eine partielle Harmonisierung, die sich auf das für ein reibungsloses Funktionieren der EStA erforderliche Minimum beschränkt.⁶¹ Damit hat die Kommission das „Prinzip der gegenseitigen Anerkennung“ als Leitfaden für das Modell des Grünbuchs festgelegt.

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung findet seinen Ursprung in den wirtschaftlichen Grundfreiheiten des EGV. Es wurde grundsätzlich zur Herstellung des Binnenmarktes entwickelt, um eine unproblematische Verkehrsfähigkeit von Waren nach dem Herkunftslandprinzip zu erreichen. Dieses Prinzip wurde vom Europäischen Rat von Tampere (Finnland) im Jahre 1999 als Grundsatz zur Herstellung eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts innerhalb der EU als Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen erhoben. Danach sollen rechtmäßig ergangene justizielle Entscheidungen der nationalen Justizbehörden grundsätzlich ohne Prüfung in allen anderen Mitgliedstaaten als solche anerkannt werden.⁶² Nach den Vorschlägen des Grünbuchs bedeutet dies, dass sämtliche Beweismittel, die nach dem Recht des Mitgliedstaates, in dem die Beweiserhebung erfolgt, rechtmäßig erhoben worden sind, von den Strafgerichten aller anderen Mitgliedstaaten als Beweismittel zugelassen werden müssen. Ebenso könnten die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig erlangten Beweise in einem anderen Mitgliedstaat ungeachtet der nationalen Verwertungsregeln verwertet werden. Ein englisches Strafgericht müsste beispielsweise die Erkenntnisse einer französischen Telefonüberwachung seinem Urteil zugrunde legen, auch wenn eine solche Telekommunikationsüberwachung nach dem englischen Strafverfahrensrecht unzulässig gewesen wäre.⁶³ Die EStA wird hinsichtlich ihrer primären Aufgabe der Verbrechensbekämpfung bemüht sein, den effektivsten Weg zu wählen, Sachverhalte zu ermitteln und die Strukturen des gerichtlichen Verfahrens weitgehend auf die Möglichkeiten einer Verurteilung des Beschuldigten auszurichten (sog. „forum shopping“).⁶⁴

b) Abgrenzung und Kompetenzüberschneidungen

Die zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft hätte die Aufgabe, bei Delikten gegen die Finanzinteressen der Gemeinschaft auf der gesamten Gemeinschaftsebene zu ermitteln und die Strafverfolgung zu leiten. Es bestehen allerdings bereits Institutionen wie OLAF, Europol und Eurojust, die

zur Verwirklichung eines unionsweiten Freiheits-, Rechts- und Sicherheitsraum beitragen.

OLAF (Europäisches Amt für Betrugsbekämpfung) ist die Nachfolgeinstitution der wegen Korruptionsvorwürfen aufgelösten UCLAF (Unité de Coordination de la Lutte Anti-Fraude)⁶⁵ und nahm seine Arbeit am 1.6.1999 auf. Es hat den Auftrag, die finanziellen Interessen der Europäischen Union zu schützen und Betrug, Korruption und sonstige Unregelmäßigkeiten einschließlich Dienstvergehen innerhalb der EU-Organe und -Einrichtungen zu bekämpfen.⁶⁶ Dabei unterstützt und koordiniert OLAF die mitgliedstaatlichen Maßnahmen der Betrugsbekämpfung. Die Tätigkeiten stellen verwaltungsrechtliche Vorermittlungshandeln dar, die nach Abschluss durch Weitergabe der Ermittlungsergebnisse Strafverfolgungsmaßnahmen auf mitgliedstaatlicher Ebene auslösen.⁶⁷ Bei Verwaltungsermittlungen innerhalb sämtlicher Organe, Einrichtungen, Ämter und Agenturen der Gemeinschaft stehen OLAF aber auch umfangreiche Ermittlungsbefugnisse (z.B. Sicherstellung von Dokumenten) zu.⁶⁸

Europol stellt die europäische Polizeibehörde mit Sitz in Den Haag dar, die am 1.7.1999 ihre Arbeit aufnahm. Sie soll die Arbeit der nationalen Polizeibehörden Europas im Bereich der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität (OK) koordinieren und den Informationsaustausch durch die Sammlung und Analyse von Erkenntnissen (sog. „Intelligence-Arbeit“) fördern. Zukünftig soll die Zuständigkeit von Europol deutlich erweitert und in Verbindung mit nationalen Behörden „operative Maßnahmen“ ermöglicht werden.⁶⁹ Ambos spricht dabei von einem „ersten Schritt hin auf einen Umbau des Europol-Amtes zu einem „europäischen FBI“, von einer Informationssammlungs- zur Eingriffsbehörde“.⁷⁰

Eurojust ist die europäische Justizbehörde mit Sitz in Den Haag und koordiniert grenzüberschreitende Strafverfahren auf EU-Ebene. Eurojust stellt das justizielle Gegenstück zu Europol dar und nahm seine Arbeit am 28.2.2002 auf. Eurojust soll eine zweckdienliche und effektive Zusammenarbeit der nationalen Strafverfolgungsbehörden ermöglichen, die strafrechtlichen Ermittlungen in Fällen transnationaler Kriminalität erleichtern und die Erledigung von Rechtshilfeersuchen vereinfachen⁷¹. Sofern Europol mittelfristig mit exekutiven Befugnissen ausgestattet wird, soll sich Eurojust vor allem zu einer justiziellen Kontrollstelle für Datensammlungen durch Europol und andere europäische Einrichtungen

⁶⁰ Radtke, GA 2004, 1 (7); v. Bubnoff, ZEuS 2002, 185 (216).

⁶¹ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg., S. 15.

⁶² Hecker (Fn. 7), § 12 Rn. 48, 68; Korte, Iurratio 2009, 6 (9).

⁶³ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 55 ff.; Radtke, GA 2004, 1 (7).

⁶⁴ Sommer, AnwBl 2003, 61 (62); ders., StV 2003, 126.

⁶⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, 2. Aufl. 2008, § 13 Rn. 1.

⁶⁶ V. Bubnoff, ZEuS 2002, 185 (198); Satzger (Fn. 35), § 9 Rn. 17.

⁶⁷ V. Bubnoff, ZEuS 2002, 185 (196, 198); Ambos (Fn. 65), § 13 Rn. 3.; Inghelram/Hecker, in: Lenz/Borchard (Hrsg.), EU- und EG-Vertrag, Kommentar, 4. Aufl. 2006, Art. 280 EGV, Rn. 8 ff.

⁶⁸ Satzger (Fn. 35), § 9 Rn. 19.

⁶⁹ Europol wurde durch das Europol-Übereinkommen ABl. EG 1995 Nr. C 316/2 errichtet.

⁷⁰ Ambos (Fn. 65), § 13 Rn. 13.

⁷¹ Hecker (Fn. 7), § 5 Rn. 75.

entwickeln. Darüber hinaus wird Eurojust zum Teil als Keimzelle einer europäischen Staatsanwaltschaft betrachtet⁷².

Eine künftige Europäische Staatsanwaltschaft soll nicht nur die Sachverhalte hinsichtlich der finanziellen Interessen der Gemeinschaft ermitteln, sondern im Gegensatz zu OLAF auch die Strafverfolgung leiten. Die EStA soll ferner mit Exekutivbefugnissen ausgestattet und unabhängig von der Mitwirkung nationaler Staatsanwaltschaften sein. Diese Unabhängigkeit ist nach dem Kommissionsvorschlag ein wesentliches Merkmal des Amtes des Europäischen Staatsanwalts.⁷³ Der Zuständigkeitsbereich von OLAF würde sich dann mit dem der EStA decken. Die zukünftige Rolle von OLAF könnte die einer weisungsgebundenen Hilfsbehörde der EStA sein, die dieser zuarbeitet, ähnlich also dem Verhältnis von Staatsanwaltschaft und Polizei in den kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen. Eurojust und Europol besitzen gegenüber der EStA weitgehende Kompetenzen. Würde man eine funktionelle Verfahrensherrschaft der EStA über Eurojust und Europol annehmen, so könnte die EStA mit ihrem sektoralen Zuständigkeitsbereich auch nur diesen Bereich überschauen.⁷⁴ Es würde sich daher anbieten, eine aktive Zusammenarbeit zwischen der EStA und Eurojust und Europol zu fördern und einen zweckdienlichen verbindlichen Informationsaustausch festzuschreiben.⁷⁵

c) Kritische Würdigung

Europaweit wurde in den vergangenen Jahren eine breite und offene Diskussion zum Grünbuch geführt. Im Rahmen der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch erging seitens der Kommission im Jahre 2003 eine Follow-Up-Mitteilung⁷⁶, in der das Ergebnis der Reaktionen auf das Grünbuch und das weitere Vorgehen bezüglich der Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft dargestellt wurde.

aa) „Mehrwert“ einer Europäischen Staatsanwaltschaft

Die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft stieß mehrheitlich auf positive Resonanz. Hingegen haben Belgien, Dänemark, Luxemburg, Portugal und - weniger ausgeprägt - Deutschland an dem Mehrwert dieses Vorhabens gezweifelt.⁷⁷ Von einer Minderheit (u.a. Irland, Finnland und das Vereinigte Königreich) wurde der Mehrwert sogar bestritten. Sie lehnt die Idee kategorisch mit dem Hinweis darauf ab, dass die derzeitigen Instrumente der justiziellen Zusammenarbeit angemessene Lösungen für die Problematik des Betruges zum Nachteil der Gemeinschaftsfinanzen bieten.⁷⁸

Von Zweiflern und Gegnern wird u.a. angeführt, dass zum einen das Gesamtschadensvolumen nicht die Kosten für die Schaffung einer EStA rechtfertigt und zum anderen der

Anteil der grenzüberschreitenden Betrugsfälle in der EU zu marginal sei.⁷⁹ Nach Radtke besteht sogar eine Notwendigkeit zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, da die EG bereits Organisationen geschaffen hat, die polizeiliche Ermittlungsarbeiten leisten. Die zukünftige EStA wäre danach als Leitungs- und Kontrollorgan dieser Polizeibehörden ein notwendiger Schritt.⁸⁰

Für die Einrichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft spricht ferner, dass die Zersplitterung des europäischen Rechtsraums einer effizienten Strafverfolgung entgegensteht. Die einzelnen Mitgliedstaaten sind aufgrund des Territorialitätsprinzips (vgl. § 3 StGB) und der verschiedenen Beweisführungsvorschriften nicht in der Lage, auf den grenzüberschreitenden Charakter von Betrug zu Lasten der Gemeinschaft entsprechend zu reagieren.⁸¹ Zudem hat die Zunahme der gegen die Finanzinteressen der Gemeinschaft gerichteten Kriminalität zur Folge, dass die klassischen Instrumente der Rechtshilfe nicht mehr greifen und die bisherigen Fortschritte bei der verstärkten justiziellen Zusammenarbeit nicht ausreichen.⁸² Insgesamt ist die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft begrüßenswert. Ob dieser „Mehrwert“ auch mit der Wahlmöglichkeit des Anklageortes und dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Leitprinzip für die EStA vereinbar ist, wird sich im Folgenden zeigen:

bb) Wahlmöglichkeit des Gerichtsstands

Da es sich um komplexe Fälle handelt, an denen mehreren Mitgliedstaaten beteiligt sind, räumt das Grünbuch der Europäischen Staatsanwaltschaft ein Ermessen bei der Auswahl des Staates für die Anklageerhebung ein.⁸³ Die Wahl des Anklageortes bestimmt nicht nur, welche Verfahrensbedingungen gelten und welcher Richter zuständig ist, sondern auch welches nationale Recht anzuwenden ist. Die Kommission begründet ihren Vorschlag damit, dass der Beschuldigte sich die Grenzüberschreitung selbst zuzuschreiben habe, da er in mehreren Mitgliedstaaten tätig geworden sei.⁸⁴ Die Kommission verkennt aber, dass darin eine eklatante Verletzung der Unschuldsvermutung liegt. Gegen ein solches Wahlrecht hinsichtlich des Gerichtsstands spricht, dass sich für die EStA die Möglichkeit eines sog. „forum shopping“ eröffnet. Die EStA wird geneigt sein, dort Anklage zu erheben, wo die besten Chancen für eine Verurteilung bestehen.⁸⁵

(1) Problem: Verlust der Verteidigerrechte

Durch diese Wahlmöglichkeit der EStA ist eine effektive Verteidigung kaum noch möglich. Es ergeben sich Schwierigkeiten im Hinblick auf die Mandantenberatung. Wenn der Anwalt nicht weiß, in welchem Staat die Hauptverhandlung stattfindet und demzufolge auch nicht weiß, welche Rechts-

⁷² Satzger (Fn. 35), § 9 Rn. 16; Hecker (Fn. 7), § 5 Rn. 78; Ambos (Fn. 65), § 13 Rn. 23.

⁷³ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 30.

⁷⁴ Ambos (Fn. 65), § 13 Rn. 31.

⁷⁵ v. Bubnoff, ZEuS 2002, 185 (222).

⁷⁶ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg.

⁷⁷ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg. S. 7.

⁷⁸ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg. S. 5, 7.

⁷⁹ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg. S. 8.

⁸⁰ Radtke, GA 2004, 1 (13 ff.).

⁸¹ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg. S. 9.

⁸² Stiegel, ZRP 2003, 172 (173).

⁸³ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 60.

⁸⁴ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 78.

⁸⁵ Ambos (Fn. 65), § 13 Rn. 27.

ordnung anzuwenden ist, kann er seinem Mandanten keine prozesstaktischen Empfehlungen geben. Dies zeigt sich deutlich am Beispiel des Schweigerechts. Wie soll ein Verteidiger seinem Mandanten noch sinnvoll dazu raten, bei der Polizei von seinem Schweigerecht Gebrauch zu machen oder nicht, wenn wegen der Wahlmöglichkeit der EStA nicht absehbar ist, ob die Hauptverhandlung in einem Staat stattfindet, dessen Strafverfahrensrecht es erlaubt, aus dem Schweigen negative Schlüsse zu ziehen. Die englischen Gerichte erscheinen in diesem Zusammenhang als „optimales“ Feld zur Anklageerhebung.⁸⁶ Der Verteidiger müsste auch überprüfen, ob Beweise in anderen Staaten überhaupt verwertbar sind. Eine so umfangreiche Pflicht würde für den Anwalt bedeuten, dass er sich in sämtlichen Rechtsordnungen, Sprachen und informellen Prozeduren auszukennen hätte, um die jeweiligen nationalen Strafverfahrensregeln schnell überprüfen und dementsprechend intervenieren zu können.⁸⁷ Die Gefahr eines „forum shopping“ ist somit eine inakzeptable Konsequenz⁸⁸, die zu einem Strafprozess führen kann, in dem die Verteidigung schon strukturell die unterlegene Seite darstellt.

(2) Lösungsvorschlag

Die Wahlmöglichkeit des Gerichtsstands ist mit dem Recht auf den gesetzlichen Richter (Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG, § 16 GVG) nicht vereinbar. Um willkürliche Anklageorte auszuschließen, müsste die Zuständigkeit eines Richters im Vorhinein festgelegt werden. Daher müssten auch auf Gemeinschaftsebene hinreichend klare und überprüfbare Kriterien für die Wahl des Gerichtsstands festgelegt werden.⁸⁹ Eine richterliche Kontrolle über die Wahl des Anklageorts ist auch für eine große Mehrheit der öffentlichen Konsultation unerlässlich, um die Garantie der Rechte des Einzelnen zu gewährleisten. Einige sprechen sich dafür aus, dass diese Kontrolle vom nationalen Richter im Ermittlungsverfahren oder vom Richter im Hauptverfahren auszuüben ist.⁹⁰ Dabei ist jedoch zu berücksichtigen, dass ein nationales Gericht durch den national verengten Blick kaum die Übersicht haben kann, die Auswahl kompetent zu überprüfen.⁹¹ Daher erscheint die Errichtung einer Europäischen Vorverfahrenskammer für die Bestimmung des Anklageorts wesentlich sinnvoller, um die Rechte des Beschuldigten zu schützen.

cc) Die europaweite Verkehrsfähigkeit von Beweisen

Bereits Art. 33 Abs. 2 CJ hat vorgeschlagen, dass, wenn ein Beweis in einem Mitgliedstaat nach dessen Recht rechtmäßig erhoben wurde, kein anderer Mitgliedstaat ihm die Zulassung mit der Begründung verweigern darf, dass die Erhebung nach der eigenen Rechtsordnung unrechtmäßig gewesen

wäre. Diese Idee eines „europaweit verkehrsfähigen Beweises“⁹² wurde vom Grünbuch aufgegriffen. Dort wird vorgeschlagen, dass jedes nationale Gericht, das mit einem Strafverfahren befasst wird, dem eine Beeinträchtigung der finanziellen Interessen der Gemeinschaften zugrunde liegt, verpflichtet ist, jedes Beweismittel zuzulassen, das nach dem nationalen Recht eines anderen Mitgliedstaats rechtmäßig erhoben wurde, wobei den dort geltenden Normen Rechnung zu tragen ist.⁹³ Im Vergleich zum Corpus Juris ist diese Regelung weniger scharf ausgeprägt. Allerdings bleibt unklar, wie den im anerkennenden Staat geltenden Normen „Rechnung zu tragen“ ist.

(1) Die Funktion des Beweises im Strafverfahren

Der Beweis im Strafverfahren dient in allen nationalen Rechtsordnungen als Substrat für eine zuverlässige und faire Feststellung von (vergangenen) Tatsachen, auf deren Grundlage das erkennende Gericht eine strafrechtliche Entscheidung treffen kann.⁹⁴ Die einzelnen Strafverfahrensregeln zur Beweisgewinnung und Beweisverwertung sind jedoch in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedlich ausgestaltet. Das Beweismittel und der dadurch erhobene Beweis nehmen in den verschiedenen Verfahrensstadien eine unterschiedliche Gestalt an. Es wird gerade kein fertiger Beweis „produziert“, der in einem Mitgliedstaat erhoben und in einem anderen Mitgliedstaat ohne Berücksichtigung der dort geltenden Beweisverwertungsregeln ohne weiteres zum Gegenstand der Urteilsfindung gemacht werden könnte.⁹⁵ Für eine grenzüberschreitende Verwertbarkeit darf deshalb nicht nur darauf abgestellt werden, ob ein Beweismittel unter der Geltung der Strafverfahrensregeln des Erhebungsortes erhoben, sondern ob es dort auch hätte verwertet werden dürfen.⁹⁶ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung kann nicht aus der Warenverkehrsfreiheit auf den Strafprozess wie ein „Produkt“ übertragen werden, denn dadurch würden faktisch die nationalen Strafprozessordnungen ausgehebelt.⁹⁷ Dieses vorgeschlagene Konzept kann somit der Funktion des Beweises im Strafverfahren nicht gerecht werden, eine faire Entscheidung in einer Strafsache zu gewährleisten.

(2) Lösungsmöglichkeiten

Ein Lösungsansatz kann in der Harmonisierung aller 27 nationalen Strafverfahrensordnungen innerhalb der EU gesehen werden. Die Kommission betrachtet den hierfür erforderlichen Aufwand allerdings als unverhältnismäßig und sieht darin einen Widerspruch zum Subsidiaritätsprinzip. Eine zweite Lösung besteht in der Verlagerung der strafrechtlichen

⁸⁶ Ambos (Fn. 65), § 13 Rn. 27; Sommer, AnwBl. 2003, 61 (62), ders., StV 2003, 126.

⁸⁷ Korte, Iuratio 2009, 6 (10), Nestler, ZStW 116 (2004), 332 (351).

⁸⁸ Sommer, AnwBl. 2003, 61 (62), ders., StV 2003, 126.

⁸⁹ Satzger, StV 2003, 137 (140).

⁹⁰ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg. S. 19.

⁹¹ Satzger, StV 2003, 137 (140).

⁹² Ausführlich und kritisch dazu Gleß, ZStW 115 (2003), 131; Biehler/Gleß/Parra/Zeitler (Fn. 42), S. 35-47.

⁹³ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 64.

⁹⁴ Gleß, ZStW 115 (2003), 131.

⁹⁵ Radtke, GA 2004, 1 (17); Biehler/Gleß/Parra/Zeitler (Fn. 42), S. 46.

⁹⁶ Gleß, ZStW 115 (2003), 131 (145).

⁹⁷ Sommer, AnwBl. 2003, 61 (63); Korte, Iuratio 2009, 6 (11).

Kompetenzen auf die EG und in der Schaffung eines supranationalen Verfahrensrechts zum Schutz der EU.

Eine dritte Möglichkeit bestünde in der Schaffung eines europäischen Beweiszulassungsverfahrens. Danach würde die Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung am Maßstab eines einheitlichen europäischen Referenzsystems geprüft werden. Fällt die Prüfung positiv aus, so wäre das Produkt der Beweiserhebung europaweit verkehrsfähig.⁹⁸

dd) Verletzung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes

Durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung würde der Unmittelbarkeitsgrundsatz im deutschen Strafprozess vollends ins Abseits geraten. Es wird zwar nicht ausdrücklich im Grünbuch angesprochen, aber offensichtlich gehen die Überlegungen dahin, die Verkehrsfähigkeit von Beweisen dadurch zu effektivieren, dass deren Einführung in den jeweiligen nationalen Strafprozess ohne weitere formelle Schwierigkeiten – regelmäßig durch Verlesen – eingeführt werden kann.⁹⁹ Auch hier zeigen sich Schwächen des Konzepts, denn die Erkenntnismöglichkeiten des erkennenden Gerichts durch eine unmittelbare Beweisaufnahme zu garantieren, würden unterlaufen.

ee) Schutz der Verfahrensgarantien

In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, wie die Verfahrensgarantien mit den Ermittlungs- und Strafverfolgungsmaßnahmen der EStA ausreichend geschützt werden können.

Die Kommission verweist hinsichtlich der Schaffung von Mindeststandards auf die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und die Charta der Grundrechte der Europäischen Union.¹⁰⁰ Sie geht davon aus, dass sich die Strafverfahrensregelungen der einzelnen Mitgliedstaaten in den letzten Jahren angenähert hätten, weil sie allesamt den von der EMRK geforderten Garantien für ein gerechtes Verfahren entsprächen. Die EMRK garantiert aber nur ein rechtsstaatliches Minimum an Beschuldigtenrechten, die in den verschiedenen Prozesssystemen völlig unterschiedlich gewährleistet sind. Die Konvention stellt gerade keine ausgearbeitete Strafverfahrensordnung dar und enthält auch keine unmittelbaren Regelungen über Beweiserhebung- und -verwertung.¹⁰¹ Die Charta der Grundrechte der Europäischen Union entfaltet mangels vertraglich begründeter Geltung bislang noch keine rechtliche Verbindlichkeit.¹⁰² Ein Verweis der Kommission auf die Grundrechtecharta der Union und die EMRK des Europarats kann nicht ausreichen, um in einem gemeinsamen Ermittlungs- und Strafverfolgungsraum ein System von Verfahrensgarantien zu schaffen. In der öffentlichen Konsultation zum Grünbuch spricht man sich daher dafür aus, die Ver-

teidigerrechte zu kodifizieren oder zu harmonisieren oder zumindest auf Gemeinschaftsebene einen Katalog unionsweit zu schützender Verfahrensrechte zu erstellen.¹⁰³

ff) Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als verfehlte Grundlage des Grünbuchs

Durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Leitprinzip können die Fundamente des nationalen Strafverfahrens nicht gewahrt werden.¹⁰⁴ Die Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung würde unterlaufen, da durch dieses Konzept ein Machtmonopol auf der Seite der Strafverfolgung entwickelt würde. *Schünemann* bezeichnet diese Art von Strafprozessrecht zu Recht als „inquisitorischen Overkill“.¹⁰⁵

Das Problem der Kombination nationaler Strafverfahrensregeln kann an folgendem Beispiel von *Sommer* verdeutlicht werden:

Dürfte der britische Kraftfahrzeugführer auch auf dem Festland das in seiner Heimat herrschende Linksfahrgebot umsetzen, hätte eine solche Regelung das schlichte Chaos zur Folge. Verdeutlicht wird hiermit, dass die Kombination isolierter Regelungen aus den verschiedenen nationalen Kodifikationen für sich nicht geltend machen kann, demselben Qualitätsstandard zu entsprechen, der den einzelnen Kodifikationen zweifellos zugesprochen werden kann.¹⁰⁶

d) Zusammenfassung

Die vorhergehenden Ausführungen haben gezeigt, dass die Schaffung einer Staatsanwaltschaft auf europäischer Ebene zwar begrüßenswert erscheint, das vorgeschlagene Modell der Kommission jedoch erhebliche Mängel aufweist. Dieses Konzept kann auch als „Schnellschuss“ bezeichnet werden, dessen „Risiken und Nebenwirkungen“ dem „Mehrwert“ einer Europäischen Staatsanwaltschaft gegenüberstehen. Das Grünbuch zieht die Einschränkung der Bürgerrechte mit sich und verstößt zudem gegen die in der EMRK zu beachtenden Verfahrensregeln des „fair trial“-Grundsatzes und der Waffengleichheit. Insgesamt kann kein „Mehrwert“ im Verhältnis zu diesen Konsequenzen Bestand haben.¹⁰⁷

⁹⁸ Vgl. hierzu ausführlich *Hecker* (Fn. 7), § 12 Rn. 63 ff., *Biehler/Gleiß/Parra/Zeitler* (Fn. 42) S. 46; *Gleiß*, ZStW 115 (2003), 131 (148 ff.); *Radtke*, GA 2004, 1 (19 ff.).

⁹⁹ *Sommer*, AnwBl. 2003, 61 (63).

¹⁰⁰ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 48.

¹⁰¹ *Radtke*, GA 2004, 1 (20), *Satzger*, StV 2003, 137 (141), *Korte*, Iurratio 2009, 6 (11).

¹⁰² *Hecker* (Fn. 7), § 13 Rn. 3.; *Satzger* (Fn. 35), § 9 Rn. 46.

¹⁰³ Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg. S. 21.

¹⁰⁴ A.A. aber *Brüner* und *Spitzer* vom Europäischen Amt für Betrugsbekämpfung. Sie wehren sich gegen den Vorwurf der Rechtsschutzverkürzung durch das „forum shopping“ und sehen in der gegenseitigen Anerkennung von strafrechtlichen Ermittlungshandlungen insbesondere im Bereich der Beweiserhebung einen wesentlichen Fortschritt. In Kombination mit der Errichtung einer EStA entstünde so ein europäischer Ermittlungs- und Strafverfolgungsraum und erstmals wäre die Überwindung der zersplitterten Strafrechtsräume möglich. In: *Brüner/Spitzer*, NSTZ 2002, 393 (397).

¹⁰⁵ *Schünemann*, StV 2003, 116 (118).

¹⁰⁶ *Sommer*, AnwBl. 2003, 61 (63), *ders.*, StV 2003, 126 (127).

¹⁰⁷ *Hecker* (Fn. 7), § 14 Rn. 44; *Korte*, Iurratio 2009, 6 (12).

3. Vertrag von Lissabon

Das Ziel der Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft ist nunmehr im Vertrag von Lissabon in Art. 86 AEUV¹⁰⁸ verankert. Nach dem Vertrag von Maastricht zur Gründung der Europäischen Union und dessen Fortentwicklung in den Verträgen von Amsterdam und Nizza stellt der Vertrag von Lissabon die jüngste, grundlegende Reform der vertraglichen Grundlagen der europäischen Integration dar.¹⁰⁹

a) Änderungen im Bereich der finanziellen Interessen der EU

Der Vertrag von Lissabon sieht im Verhältnis zum gegenwärtigen Art. 280 EGV in Art. 325 AEUV drei Änderungen vor:

- Um die Bedeutung zur Wahrung der finanziellen Interessen hervorzuheben, wird die Betrugsbekämpfung zukünftig in einem eigenen Kapitel des AEUV geregelt.¹¹⁰
- Der Schutz der finanziellen Interessen der Union ist nicht mehr nur in den Mitgliedstaaten, sondern auch in den Organen, Einrichtungen und sonstigen Stellen effektiv zu gewährleisten. Dies ist künftig in Art. 325 Abs. 1 AEUV ausdrücklich normiert. Das bedeutet für sämtliche Einrichtungen der Union, dass sie den internen Untersuchungsrechten von OLAF unterworfen sind und entsprechende Regelungen zu erlassen haben.¹¹¹
- Durch Art. 325 Abs. 4 AEUV wird (wie bereits in Art. III-415 VVE vorgesehen) der bisherige strafrechtliche Vorbehalt des Art. 280 Abs. 4 S. 2 EGV gestrichen, wonach die Anwendung des Strafrechts der Mitgliedstaaten und ihre Strafrechtspflege unberührt bleiben.

b) Schaffung einer EStA nach dem Vertrag von Lissabon

Als Ergänzung des Art. 325 AEUV zur effektiven Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der Finanzinteressen der Union sieht Art. 86 AEUV die Möglichkeit vor, eine Europäische Staatsanwaltschaft einzusetzen. Ausgehend von Eurojust kann nach Art. 86 Abs. 1 AEUV eine Europäische Staatsanwaltschaft geschaffen werden. Dazu muss der Rat nach Zustimmung des Europäischen Parlaments einstimmig beschließen. Für den Fall, dass im Rat keine Einstimmigkeit erreicht werden kann, besteht nach Art. 86 Abs. 1 AEUV ferner die Möglichkeit, durch eine Gruppe von mindestens neun Mitgliedstaaten zu beantragen, dass der Europäische Rat mit dem Entwurf einer Verordnung befasst wird. Sollte auch im Europäischen Rat kein Einvernehmen erzielt werden, so können wenigstens neun Mitgliedstaaten eine verstärkte Zusammenarbeit im Sinne des Art. 20 Abs. 2 EUV begründen.

c) Aufgaben und Zuständigkeiten der EStA

Die EStA ist zunächst, gegebenenfalls in Verbindung mit Europol, für die strafrechtliche Untersuchung und Verfolgung

sowie Anklageerhebung hinsichtlich Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union zuständig (Art. 86 Abs. 2 S. 1 AEUV). Sie nimmt gem. Art. 86 Abs. 2 S. 2 AEUV vor den zuständigen Gerichten der Mitgliedstaaten die Aufgaben der Staatsanwaltschaft wahr. Damit wird den Vertretern der Minimallösung eine Absage erteilt, wonach die EStA nur bis zur Anklageerhebung durch die nationalen Strafverfolgungsbehörden zuständig sein soll.¹¹²

Das Verhältnis der EStA zu den nationalen Polizeibehörden lässt der Reformvertrag offen. Hinsichtlich der Struktur der EStA macht der Vertrag von Lissabon ebenfalls keine Vorgaben. Erst durch die noch zu erlassende Verordnung und Satzung der EStA werden die wesentlichen Modalitäten festgelegt, insbesondere die Einzelheiten für die Erfüllung ihrer Aufgaben, die für ihre Tätigkeit geltenden Verfahrensvorschriften und die Zulässigkeit von Beweismitteln festgelegt (vgl. 86 Abs. 3 AEUV). Gleiches gilt für die gerichtliche Kontrolle der Europäischen Staatsanwaltschaft, wobei bezeichnenderweise nur von der Kontrolle der Prozesshandlungen, nicht allerdings von einer allgemeinen Rechtsaufsicht über die EStA die Rede ist. Die zu erlassende Verordnung und Satzung der EStA würde sich aber höchstwahrscheinlich an den Vorschlägen des Grünbuchs orientieren. Insofern bedarf es vor allem hinsichtlich der Beweiserhebung und Beweisverwertung einer gründlichen Überarbeitung, um dem Problem des „forum shopping“ entgegenzuwirken.

d) Kompetenzerweiterung der EStA nach Art. 86 Abs. 4 AEUV

Der Europäische Rat kann gem. Art. 86 Abs. 4 AEUV nach Zustimmung des Europäischen Parlaments und nach Anhörung der Kommission durch einstimmigen Beschluss die Befugnisse der EStA über die Betrugsbekämpfung hinaus auf die Bekämpfung von schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension erweitern. Eine grenzüberschreitende Dimension wird nach Art. 83 Abs. 1 AEUV bei Terrorismus, Menschenhandel und sexueller Ausbeutung von Frauen und Kindern, illegalem Drogenhandel, illegalem Waffenhandel, Geldwäsche, Korruption, Fälschung von Zahlungsmitteln, Computerkriminalität und organisierter Kriminalität angenommen. Die Begrenzung auf „schwere“ Straftaten (Art. 86 Abs. 4 AEUV) nutzt allerdings wenig, wenn man sieht, wie weit der Katalog des Art. 83 Abs. 1 AEUV reicht¹¹³. Nicht nur für den Verdacht von Straftaten, die über die Grenzen hinweg begangen werden, sondern allgemein für die Kriminalitätsphänomene, die in Art. 83 Abs. 1 AEUV genannt sind und auch noch erweitert werden können, wäre die EStA zuständig.¹¹⁴

¹⁰⁸ Art. 86 AEUV ist stark an Art. III-274 Abs. 1 des gescheiterten Verfassungsvertrages für Europa angelehnt.

¹⁰⁹ *Pache/Rösch*, NVwZ 2008, 473.

¹¹⁰ *Schoo*, in: Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 2. Aufl. 2009, Art. 280 EGV, Rn.18.

¹¹¹ *Schoo* (Fn. 108), Art. 280 EGV Rn.18.

¹¹² *Hamdorf*, SchIHA 2008, 74 (79).

¹¹³ *Weigend*, ZStW 116 (2004), 275 (301) – Eine Kompetenzerweiterung war auch schon in der EU-Verfassung vorgesehen. Die Ausführungen gelten entsprechend für den Vertrag von Lissabon.

¹¹⁴ *Nestler*, ZStW 116 (2004), 332 (343).

aa) Kritische Würdigung der Kompetenzerweiterung

Der Zuständigkeitsbereich erstreckt sich nach dem Vertrag von Lissabon weit über die im Corpus Juris und im Grünbuch vorgesehen Straftatbestände gegen die Finanzinteressen der Union hinaus. Der Gedanke eines strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften bzw. später der Union und damit auch die Schaffung einer Strafverfolgungsbehörde auf europäischer Ebene besteht, seitdem die Europäische Gemeinschaft über eigene Mittel verfügt.¹¹⁵ Sowohl nach dem Corpus Juris als auch nach dem Grünbuch sollte sich die Strafverfolgung nur auf den Schutz der finanziellen Interessen beziehen. Warum die EU nach dem Reformvertrag einer zentralen Strafverfolgungsinstanz außerhalb des Schutzes ihrer eigenen Interessen bedarf, ist nicht erkennbar. Andererseits kann es unter Umständen auch praktisch sinnvoll sein, die Befugnisse der EStA auf die Bekämpfung schwerer Kriminalität mit grenzüberschreitender Dimension auszudehnen.

bb) Folgen der Kompetenzerweiterung

Ein derart weiter Kompetenzbereich der EStA würde aber zu einer unvermeidbaren parallelen Zuständigkeit nationaler Staatsanwaltschaften führen. Diese Situation führt dazu, dass die mitgliedstaatlichen Gerichte bei gleichen Tatvorwürfen jeweils unterschiedliche Verfahrensordnungen anwenden.¹¹⁶ Dies richtet sich danach, ob der nationale oder der Europäische Staatsanwalt die Anklage erhebt. Entweder wird die nationale Verfahrensordnung angewendet oder die gegebenenfalls durch ein „forum shopping“ bei der Beweiserhebung zusammengesetzte Verfahrensordnung.

Bereits im Grünbuch wurde diese Konstellation unter dem Punkt der „gemeinschaftlichen Fälle“¹¹⁷ angesprochen. Hier ist – noch auf Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft beschränkt – die Möglichkeit vorgesehen, einer parallelen Zuständigkeit von Europäischem und nationalen Staatsanwalt zu entgehen. Bestimmte Fälle könnten den nationalen Behörden aufgrund einer Befugnis des Europäischen Staatsanwalts zur Verweisung von Fällen an die nationalen Strafverfolgungsbehörden, vorbehalten bleiben. Diese Befugnis könnte er anhand der praktischen Erfahrungen im Rahmen von Leitlinien anwenden, nach denen etwa in Fällen, die sich auf das Hoheitsgebiet eines einzigen Mitgliedstaats beschränken, grundsätzlich eine Verweisung vorgesehen ist. Zum anderen soll diese Möglichkeit dann gegeben sein, wenn eine zuvor vom Gesetzgeber festgelegte Grenze, z.B. in Höhe eines bestimmten Betrags der Straftat, vorliegt.¹¹⁸

Im Hinblick auf Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Gemeinschaft lässt sich eine solche Grenze sicherlich noch recht leicht finden, so dass eine parallele Zuständigkeit vermieden werden kann. Bei einer derartigen Kompetenzerweiterung wie sie in Art. 86 Abs. 4 AEUV vorgesehen ist, ergeben sich schnell Probleme. Würde beispielsweise die

Kompetenz der Europäischen Staatsanwaltschaft auf den Menschenhandel ausgeweitet, stellt sich die Frage, wer wann zuständig ist. Eine klare Grenzziehung ist bei weitergehenden Kompetenzen kaum bis gar nicht mehr möglich.

e) Eurojust als „Keimzelle“ der zukünftigen EStA

Die Einsetzung einer Europäischen Staatsanwaltschaft ist vom Reformvertrag nicht zwingend vorgeschrieben („kann“ eingesetzt werden), aber es besteht zumindest die Möglichkeit für den Fall, dass etwa die Tätigkeit von Eurojust durch die Mitgliedstaaten nicht hinreichend unterstützt wird.¹¹⁹ Eurojust dient vorrangig dem Informationsaustausch und hat unterstützende Funktion. Mit eigenen Untersuchungs- und Anklagebefugnissen ist Eurojust nicht ausgestattet. In diesem Zusammenhang stellt sich die Frage, warum die EStA nicht aus OLAF heraus entwickelt wird. OLAF ist auf operative Maßnahmen zum Schutz der Finanzinteressen der EG spezialisiert. Das Amt kann jedoch nur Verwaltungsuntersuchungen durchführen und kann demzufolge bislang keine Strafverfahren einleiten. Anscheinend sollen weder OLAF noch die Kommission in Zukunft eine Rolle bei der Betrugsbekämpfung zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union spielen, obwohl dies derzeit noch in ihren Händen liegt. Im Reformvertrag findet OLAF keine Erwähnung. Das Amt könnte aber beispielsweise zu einem Hilfsorgan der EStA umgewandelt werden. Denkbar wäre zudem eine Fusion mit Europol zu einer neuen Einrichtung unter der Supervision der EStA.¹²⁰ Für die Einsetzung der EStA, ausgehend von Eurojust, scheint die angestrebte Perspektive der langfristigen Ausweitung der Kompetenzen der EStA zu sprechen.¹²¹ Offenbar soll die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft eine Weiterentwicklung zu Eurojust sein.

f) Ausblick

Sollte der Vertrag von Lissabon scheitern, so wird es in naher Zukunft keinen neuen Reformvertrag geben. Einen neuen Vertrag auszuhandeln, würde viel Zeit in Anspruch nehmen und den Beginn eines neuen Ratifizierungsprozesses bedeuten. Diese Möglichkeit erscheint eher unwahrscheinlich, da der Vertrag von Lissabon bereits nach dem Scheitern der Europäischen Verfassung den kleinsten gemeinsamen Nenner darstellt. Ein Scheitern des Vertrages hätte letztlich zur Folge, dass es beim Vertrag von Nizza bleibt.¹²² Dies würde für die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft bedeuten, dass es für eine solche, ohne eine Vertragsänderung, nach wie vor keine Grundlage geben würde. Sollte der Vertrag von Lissabon nicht in Kraft treten, so könnte durch eine Vertragsänderung des EGV der ursprünglich von der Kommission konzipierte Art. 280a EGV eingefügt werden.

Eine Alternative könnte auch darin gesehen werden, dass zunächst alle präventiv-administrativen Möglichkeiten ausgeschöpft werden, um die Betrugsanfälligkeit des EU-Haushaltes

¹¹⁵ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S.7.

¹¹⁶ Nestler, ZStW 116 (2004), 332 (344).

¹¹⁷ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 51.

¹¹⁸ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 52.

¹¹⁹ Weigend, ZStW 116 (2004), 275 (300).

¹²⁰ Neuhann, Jahrbuch öffentliche Sicherheit 2008/09.

¹²¹ Hamdorf, SchlHA 2008, 74 (79).

¹²² Schubert/Schwital, NJ 2008, 337 (341).

zu minimieren. Es wird vorgeschlagen, die bestehenden Institutionen wie Europol und Eurojust zu fördern und zu optimieren. Erst wenn diese Maßnahmen versagt haben, könne man sich an tiefer gehende Einschnitte in die gewachsenen nationalen Strafrechtskulturen der Mitgliedstaaten heranwagen.¹²³

Als weitere Alternative zur Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft käme die Schaffung eines Europäischen Straf- und Strafverfahrensrechts in Betracht. Ein solches Model, könnte sich am Vorbild der US-amerikanischen Strafjustizsystems mit seinem Nebeneinander von Strafjustiz der einzelnen Bundesstaaten und des Bundes selbst orientieren.¹²⁴ Eine solche Entwicklung hätte allerdings keine Chance, zeitnah politisch umgesetzt zu werden.

Sollte der Ratifizierungsprozess fortgesetzt werden und der Vertrag von Lissabon in Kraft treten, würde damit der größte Einschnitt in die Geschichte der Europäischen Integration erfolgen. Es bestünde dann zwar die Möglichkeit, nach Art. 86 Abs. 1 AEUV eine Europäische Staatsanwaltschaft einzusetzen; darüber hinaus verlangt der Vertrag aber für deren Errichtung einen einstimmigen Beschluss des Europäischen Rats. Ein solcher Beschluss erscheint derzeit eher unwahrscheinlich, da einige Mitgliedstaaten deutliche Vorbehalte hinsichtlich einer strafrechtlichen Kompetenz der Gemeinschaft äußern. Es wird befürchtet, dass sich eine zukünftige Europäische Staatsanwaltschaft nicht nur auf Betrugsfälle zu Lasten des EU-Haushalts konzentrieren dürfte, sondern gemeinsam mit Europol zu einem echten europäischen Strafrecht führen könnte.¹²⁵ Es wird daher noch viel Überzeugungsarbeit bedürfen, um alle Mitgliedstaaten von der Idee einer Europäischen Staatsanwaltschaft zu überzeugen.

IV. Fazit

Die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft zum Zwecke der Überwindung der Rechtszersplitterung auf europäischer Ebene scheint gescheitert zu sein. Im Grünbuch kommt die Tendenz zum Ausdruck, die Diskussion über die Schaffung einheitlicher strafprozessualer Regelungen (v.a. hinsichtlich der Beweiserhebung und Beweisverwertung) zurückzustellen und dem Erfordernis einer möglichst schnellen Institutionalisierung der Europäischen Staatsanwaltschaft Raum zu verschaffen.¹²⁶ Es findet also eine Institutionalisierung vor einer rechtlichen Harmonisierung statt. Aber wie bereits ausgeführt wurde, kann die zukünftige EStA ohne eigene, ihr Handeln leitende und begrenzende Strafverfahrensordnung nicht funktionieren, ohne dass ein hohes Maß an Freiheit aufgegeben würde. Die Schaffung einer Europäischen Strafverfolgungsbehörde in einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts hat nur Aussicht auf Erfolg, wenn ein europäisches Strafverfahrensrecht oder wenigstens gemeineuropäische Mindeststandards zu den Zwangsmaßnahmen und zum Beweisrecht entwickelt werden. Der Schwerpunkt müsste somit auf eine Harmonisierung vor einer

Institutionalisierung gelegt werden. Aus diesem Grund schlägt der Vorschlag des Grünbuchs gerade „kein umfassendes und eigenständiges gemeinschaftliches Strafrechtssystem zu errichten“¹²⁷ fehl, da hiermit der erste Schritt hin zur erfolgreichen Verwirklichung einer Europäischen Staatsanwaltschaft verbaut wird. Im Rahmen einer zunehmenden Europäisierung und des verfolgten Zwecks der Überwindung der Rechtszersplitterung, kann dieses Verfahren aber gerade nicht als unverhältnismäßig¹²⁸ angesehen werden. Dennoch scheint dies einer der tragenden Gründe für den Rückgriff auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Leitprinzip des Grünbuchs zu sein. Darüber hinaus scheint hierfür auch die Angst der Mitgliedstaaten vor einem weiteren Souveränitätsverlust bei Aufgabe ihrer eigenen Strafverfahrensordnungen zu sprechen.

Die erneute Diskussion über die Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft steht und fällt mit dem Vertrag von Lissabon. Der Reformvertrag hat in Deutschland nunmehr seine letzte Hürde genommen. Die vom Bundestag am 8.9.2009 verabschiedeten Begleitgesetze zur Umsetzung des Vertrages von Lissabon stärken die vom BVerfG geforderten Rechte von Bundestag und Bundesrat. Eine hiergegen erhobene Verfassungsbeschwerde des früheren Thyssen-Chefs Dieter Spethmann wurde am 22.9.2009 als unzulässig abgewiesen.¹²⁹ Bundespräsident *Horst Köhler* unterzeichnete die Gesetze am 23.9.2009 und hinterlegte die Ratifikationsurkunde am 25.9.2009 bei der italienischen Regierung.¹³⁰

Irland hat dem Vertrag von Lissabon am 2.10.2009 in einem zweiten Anlauf mit einer deutlichen Mehrheit von 67,1 % zugestimmt. Es stehen allerdings noch die Zustimmungen von Polen und Tschechien aus. Nach dem „Ja“ der Iren zum Reformvertrag kann nunmehr mit einer Ratifizierung durch den polnischen Staatspräsidenten *Lech Kaczyński* gerechnet werden. Ob das Vertragswerk auch durch den EU-kritischen tschechischen Staatspräsident *Václav Klaus* ratifiziert wird, bleibt offen. Daneben beschäftigt sich der Verfassungsgerichtshof in Brünn noch mit einer Klage gegen die tschechische Zustimmung.

Doch selbst bei Inkrafttreten des Vertrages von Lissabon erscheint die Schaffung einer europäischen Strafverfolgungsbehörde in naher Zukunft ungewiss.

¹²³ Hecker (Fn. 7), § 14 Rn. 44.

¹²⁴ Radtke, GA 2004, 1 (19).

¹²⁵ Neuhan, Jahrbuch öffentliche Sicherheit 2008/09.

¹²⁶ Bandler, StV 2003, 133 (134); Ambos (Fn. 65), § 13 Rn. 28.

¹²⁷ Grünbuch, KOM (2001) 715 endg., S. 29.

¹²⁸ So aber die Kommission in Follow-Up-Mitteilung, KOM (2003) 128 endg., S. 64.

¹²⁹ BVerfG, Beschluss vom 22.9.2009, 2 BvR 2136/09.

¹³⁰ Zeit Online vom 23.9.2009; EurActiv.de vom 25.9.2009.