

# NOMOSKOMMENTAR

Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos  
Honorar-Prof. Dr. Stefan König  
apl. Prof. Dr. Peter Rackow [Hrsg.]

## Rechtshilferecht in Strafsachen

### 2. Auflage

Prof. Dr. Silvia Allegrezza, Université du Luxembourg | Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, Universität Göttingen, Judge Kosovo Specialist Chambers | Prof. Dr. Dr. h.c. Lorena Bachmaier Winter, Universidad Complutense de Madrid | Prof. Dr. Stefanie Bock, Philipps-Universität Marburg | Dr. Gleb Bogush, National Research University Higher School of Economics, Moskau | Vânia Costa Ramos, Rechtsanwältin, Lissabon | Rosemary Davidson, Barrister, London | Bernhard Docke, Rechtsanwalt, Bremen | Prof. Dr. Emanuela Fronza, Università di Bologna | Adrian Furtwängler, Rechtsanwalt, Berlin | Dr. Margarete Gräfin v. Galen, Rechtsanwältin, Berlin | Dr. Annika Maleen Gronke, MLE, Richterin, Amtsgericht Lörrach | Prof. Dr. Georg-Friedrich Güntge, Leitender Oberstaatsanwalt, Schleswig | Guntram Hahne, Oberstaatsanwalt, Berlin | Prof. Dr. Martin Heger, Humboldt-Universität zu Berlin | Dr. Dan Helenius, University of Helsinki | Tobias Jakubetz, Vorsitzender Richter am LG Göttingen | John Jones†, QC, Doughty Street Chambers, London | Prof. Dr. Krisztina Karsai, LL.M., Szegedi Tudományegyetem/Universität Szeged | Prof. i.R. Dr. Rainer Keller, Universität Hamburg | Prof. Dr. André Klip, Universiteit Maastricht | Dr. Wolfgang Köberer, Rechtsanwalt, Frankfurt a. M. | Honorar-Prof. Dr. Stefan König, Rechtsanwalt, Berlin | Prof. Dr. h.c. Michael Kubiciel, Universität Augsburg | Prof. Dr. Fannie Lafontaine, Université Laval, Quebec | Prof. Dr. Máximo Langer, University of California, Los Angeles | Prof. Dr. Katalin Ligeti, Université du Luxembourg | Prof. Dr. Ezequiel Malarino, CONICET – Universidad de San Andrés | PD Dr. Remigijus Merkevičius, Vilniaus Universitetas | Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M., Universität Zürich | Prof. Dr. Carsten Momsen, Freie Universität Berlin | Prof. Dr. Verena Murschetz, LL.M., Universität Innsbruck | Martin Petschko, Université du Luxembourg | apl. Prof. Dr. Peter Rackow, Universität Göttingen | Eneas Romero, Staatsanwalt, Fortaleza | Prof. Dr. Paulo de Sousa Mendes, Universität Lissabon | Marta Stelzer-Więckowska, Universität Zürich | Ass. Prof. Dr. Annika Suominen, Stockholm University | Prof. habil. Dr. Gintaras Švedas, Vilniaus Universitetas | Prof. Dr. Andrzej Świątłowski, Jagiellonen-Universität Krakau | Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver, Özyeğin Üniversitesi, Istanbul | Lisa Urban, KU Leuven und Université du Luxembourg | Prof. Dr. Frank Verbruggen, KU Leuven | Lea Voigt, Rechtsanwältin, Bremen | Dr. Julien Walther, MCF HDR, Université de Lorraine, Metz | Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M., Universität Konstanz | Dr. Kathleen Wolter, Richterin am VG Berlin | Prof. Dr. Ingeborg Zerbes, Universität Wien



Nomos

facultas



Helbing  
Lichtenhahn  
Verlag



Zitierweise: NK-RechtshilfeR/*Bearbeiter* 1. Hauptteil Rn. 3

**Die Deutsche Nationalbibliothek** verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8487-4222-6 (Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden)

ISBN 978-3-7089-1923-2 (facultas Verlag, Wien)

ISBN 978-3-7190-4303-2 (Helbing Lichtenhahn Verlag, Basel)

2. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten.

## Vorwort zur 2. Auflage

Die 1. Auflage des NK-RechtshilfeR hat eine erfreuliche Aufnahme beim Fachpublikum gefunden. Das zugrunde liegende besondere Konzept ist deshalb unverändert in die nun vorliegende 2. Auflage eingegangen. Wiederum will das Werk mit seinen handbuchartigen Elementen nicht nur rechtshilfeerfahrenen Nutzerinnen und Nutzern eine Handreichung auf dem aktuellsten Stand sein, sondern gleichzeitig auch solchen, deren alltägliche justizielle, anwaltliche oder polizeiliche Praxis zunehmend Fragen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen aufwirft. Wiederum runden problemorientierte Länderberichte zu den wichtigsten nicht-deutschsprachigen europäischen und außereuropäischen Staaten in Ergänzung der IRG-Kommentierung und der Erläuterungen zum Recht Österreichs und der Schweiz das Gesamtbild des Rechtshilferechts in Strafsachen ab.

Ein Bedarf nach einem (gut zugänglichen) Gesamtbild ist in der seit der Erstaufgabe vergangenen Zeit nicht geringer geworden, sondern stark gewachsen. Dies zeigt sich daran, dass die Autorinnen und Autoren in erheblichem Umfang Neuregelungen einzuarbeiten hatten. Zu nennen ist insoweit insbesondere die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, die durch den deutschen Gesetzgeber mit Wirkung zum 22. Mai 2017 im deutschen Recht umgesetzt worden ist (§§ 91 a–91 j IRG). Auch der Bereich der Beweisrechtshilfe ruht nun innerhalb der Europäischen Union auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Umfangreiche IRG-Neuregelungen im Bereich der Vollstreckungshilfe hat des Weiteren im Jahre 2015 die Umsetzung mehrerer Rahmenbeschlüsse mit sich gebracht. Besondere Hervorhebung verdient zudem die umfangreiche Erläuterung der Verordnung über die Europäische Staatsanwaltschaft, die in diesem Jahr in 22 EU-Staaten ihre Arbeit aufnehmen soll. Erwähnt seien ferner die Neuregelungen infolge der DS-GVO. Schließlich war das Gesetz zur Neuregelung des Rechts der notwendigen Verteidigung aus dem Dezember des vergangenen Jahres zu berücksichtigen. Mit aufgenommen wurde außerdem die VO (EU) 2018/1805. Nach Redaktionsschluss wurde zudem der Gesetzentwurf zur Änderung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 24.4.2020 (BR-Drs. 195/20) eingefügt (4. Hauptteil Rn. 388 b). Die damit einhergehenden Gesetzesänderungen finden bereits in den Kommentierungen Anklang.

Die Herausgeber danken den Autorinnen und Autoren sowie dem Nomos-Verlag und dort insbesondere Frau Tröltzsch und Frau Wohlfahrt für die unersetzliche und unermüdliche Unterstützung bei der Realisierung der Zweitaufgabe. Dank gilt auch den studentischen Mitarbeitern Leon Hill und Tjorven Vogt, die am Göttinger Lehrstuhl unterstützend mitgewirkt haben.

Göttingen/Berlin, im April 2020

*Kai Ambos, Stefan König, Peter Rackow*

## Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Das Rechtshilferecht in Strafsachen ist komplex und unübersichtlich. Deshalb will das vorliegende Werk vor allem Praktikern die Arbeit in diesem Rechtsgebiet erleichtern, ohne dabei auf wissenschaftliche Standards zu verzichten. Um dieses ambitionierte Ziel verwirklichen zu können, haben wir besonderes Augenmerk auf die Gewinnung eines gemischten Teams aus im Rechtshilferecht ausgewiesenen in- und ausländischen Wissenschaftlern und Praktikern gelegt.

Die strukturelle Gestaltung des Werkes wird durch die Komplexität des Rechtshilferechts geprägt. Sie betrifft nicht nur den Bereich der vertraglichen Rechtshilfe. Vielmehr ist bereits das IRG durch unterschiedliche Regelungsdichten und bereichsspezifische Ergänzungen geprägt, die bestimmte Lebenssachverhalte im Verhältnis zu EU-Mitgliedsstaaten betreffen. Können die Unübersichtlichkeit und häufig geringe Zugänglichkeit der einschlägigen Rechtsmaterien zum praktischen Problem bei der Fallarbeit werden, so liegt es gleichzeitig auf der Hand, dass die Rechtshilfe in Strafsachen in einer in vielfacher Weise zusammenwachsenden Welt weiter an Bedeutung gewinnen wird. Diese Entwicklung betrifft nicht (mehr) nur Spezialkonstellationen, sondern zunehmend die alltägliche justizielle, anwaltliche und polizeiliche Praxis auf allen möglichen Feldern.

Gerade vor diesem Hintergrund soll das vorliegende Werk seine Nutzer auf direktem Weg und dadurch besonders zügig auf die im konkreten Fall einschlägigen Normen und den diesbezüglichen Stand der Dinge in Rechtsprechung und Literatur hinführen. Hierzu sind die umfassende Kommentierung des IRG, die Erläuterungen zum österreichischen und schweizerischen Recht sowie zu den einschlägigen vertraglichen und EU-Rechtsinstrumenten anhand der Bereiche der Auslieferung, der Vollstreckungshilfe und der sonstigen Rechtshilfe strukturiert. Handbuchartig gefasste Passagen ergänzen die Kommentierung und verschaffen auch dem mit dem Rechtshilferecht weniger vertrauten Nutzer einen zusammenhängenden Überblick. Der stringente Aufbau erlaubte es, die Verweisstruktur so einfach wie möglich zu halten. Die Randziffern beziehen sich dabei durchgängig auf die Hauptteile, das Stichwortverzeichnis kommt entsprechend mit einer Verweisebene aus. Eine Besonderheit, die gerade den Bedürfnissen der Anwendungspraxis entgegenkommen möchte, stellen die Länderberichte zu den wichtigsten nicht-deutschsprachigen europäischen und außereuropäischen Staaten dar, in denen ausländische Experten das jeweils einschlägige Strafverfahrens- und Rechtshilferecht erläutern, das im konkreten Fall dem hiesigen korrespondiert und bspw. aus anwaltlicher Sicht mitbedacht werden muss. Den Länderberichten liegt ein einheitlicher Fragenkatalog zugrunde. Hierdurch ist gewährleistet, dass der Rechtsanwender gerade diejenigen Informationen erhält, die für die Fallbearbeitung erfahrungsgemäß erforderlich sind.

[...]

Göttingen/Berlin/Burgwedel, im August 2014

*Kai Ambos, Stefan König, Peter Rackow*

## Autorenverzeichnis

*Prof. Dr. Silvia Allegranza*

Université du Luxembourg, Großherzogtum Luxemburg

*Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos*

Universität Göttingen, Judge Kosovo Specialist Chambers

*Prof. Dr. Dr. h.c. Lorena Bachmaier Winter*

Universidad Complutense de Madrid, Spanien

*Prof. Dr. Stefanie Bock*

Philipps-Universität Marburg

*Dr. Gleb Bogush*

National Research University Higher School of Economics, Moskau

*Vânia Costa Ramos*

Rechtsanwältin und Doktorandin an der Universität Lissabon, Portugal

*Rosemary Davidson*

Barrister, London

*Bernhard Docke*

Rechtsanwalt, Bremen

*Prof. Dr. Emanuela Fronza*

Università di Bologna, Italien

*Adrian Furtwängler*

Rechtsanwalt, Berlin

*Dr. Margarete Gräfin v. Galen*

Rechtsanwältin, Berlin

*Dr. Annika Maleen Gronke, MLE*

Richterin, Amtsgericht Lörrach

*Prof. Dr. Georg-Friedrich Gütge*

Leitender Oberstaatsanwalt am Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgericht

*Guntram Habne*

Oberstaatsanwalt bei der Generalstaatsanwaltschaft Berlin

*Prof. Dr. Martin Heger*

Humboldt-Universität zu Berlin

*Dr. Dan Helenius*

University of Helsinki, Finnland

*Tobias Jakubetz,*

Vorsitzender Richter am Landgericht Göttingen

*John Jones<sup>†</sup>, QC*

Doughty Street Chambers, London, Vereinigtes Königreich

*Prof. Dr. Krisztina Karsai, LL.M.*

Szegedi Tudományegyetem/Universität Szeged, Ungarn

*Prof. i.R. Dr. Rainer Keller*

Universität Hamburg

*Prof. Dr. André Klip*

Universiteit Maastricht, Niederlande

*Dr. Wolfgang Köberer*

Rechtsanwalt, Frankfurt am Main

*Honorar-Prof. Dr. Stefan König*

Rechtsanwalt, Berlin

*Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel*

Universität Augsburg

Autorenverzeichnis

---

*Prof. Dr. Fannie Lafontaine*

Université Laval, Kanada und Rechtsanwältin

*Prof. Dr. Máximo Langer*

University of California, Los Angeles, USA

*Prof. Dr. Katalin Ligeti*

Université du Luxembourg, Großherzogtum Luxemburg

*Prof. Dr. Ezequiel Malarino*

CONICET – Universidad de San Andrés, Argentinien

*PD Dr. Remigijus Merkevičius*

Vilniaus Universitetas

*Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.*

Universität Zürich, Schweiz

*Prof. Dr. Carsten Momsen*

Freie Universität Berlin

*Prof. Dr. Verena Murschetz, LL.M.*

Universität Innsbruck, Österreich

*Martin Petschko*

Université du Luxembourg, Großherzogtum Luxemburg

*apl. Prof. Dr. Peter Rackow*

Universität Göttingen

*Eneas Romero*

Staatsanwalt, Fortaleza, Brasilien

*Prof. Dr. Paulo de Sousa Mendes*

Universität Lissabon, Portugal

*Marta Stelzer-Więckowska*

Universität Zürich, Schweiz

*Ass. Prof. Dr. Annika Suominen*

Stockholm University, Schweden

*Prof. habil. Dr. Gintaras Švedas*

Vilniaus Universitetas

*Prof. Dr. Andrzej Świątłowski*

Jagiellonen-Universität Krakau, Polen

*Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver*

Özyeğin Üniversitesi, Türkei

*Lisa Urban*

KU Leuven, Belgien und Université du Luxembourg, Großherzogtum Luxemburg

*Prof. Dr. Frank Verbruggen*

KU Leuven, Belgien

*Lea Voigt*

Rechtsanwältin, Bremen

*Dr. Julien Walther*

MCF HDR, Université de Lorraine, Metz, Frankreich

*Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M.*

Universität Konstanz

*Dr. Kathleen Wolter*

Richterin am Verwaltungsgericht Berlin

*Prof. Dr. Ingeborg Zerbes*

Universität Wien

## Bearbeiterverzeichnis

Im Einzelnen haben bearbeitet:

*Prof. Dr. Silvia Allegranza*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Italien, A.

*Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos* gemeinsam mit *Dr. Annika Maleen Gronke*, MLE: 1. Hauptteil Grundlagen, 1.-3. Teil, 4. Teil, 1.-3. Abschnitt; als Alleinautor: 5. Hauptteil Vertikale Rechtshilfe, 2. Teil

*Prof. Dr. Dr. h.c. Lorena Bachmaier Winter*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Spanien

*Prof. Dr. Stefanie Bock*: 3. Hauptteil Vollstreckungshilfe, 2.-6. Teil

*Dr. Gleb Bogush*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Russische Föderation

*Vânia Costa Ramos* gemeinsam mit *Prof. Dr. Paulo de Sousa Mendes*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Portugal

*Rosemary Davidson* gemeinsam mit *John Jones*<sup>†</sup>, QC: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Vereinigtes Königreich

*Bernhard Docke* gemeinsam mit *Prof. Dr. Carsten Momsen*: 2. Hauptteil Auslieferung, 4. Teil, 2. Abschnitt, E.; 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 3. Teil, 1. Abschnitt, F.

*Prof. Dr. Emanuela Fronza*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Italien, B.-D.

*Adrian Furtwängler* gemeinsam mit *Dr. Margarete Gräfin v. Galen*: 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 8. Teil

*Dr. Margarete Gräfin v. Galen*: 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 1. Teil, 7.-14. Abschnitt; gemeinsam mit *Adrian Furtwängler*: 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 8. Teil

*Dr. Annika Maleen Gronke*, MLE, gemeinsam mit *Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos*: 1. Hauptteil Grundlagen, 1.-3. Teil, 4. Teil, 1.-3. Abschnitt; als Alleinautorin: 6. Hauptteil Länderliste, 1. Teil

*Prof. Dr. Georg-Friedrich Güntge*: 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 1. Teil, 1.-6. Abschnitt

*Guntram Hahne*: 2. Hauptteil Auslieferung, 1. Teil, 43.-48. Abschnitt

*Prof. Dr. Martin Heger* gemeinsam mit *Dr. Kathleen Wolter*: 2. Hauptteil Auslieferung, 2. und 3. Teil; 2. Hauptteil Auslieferung, 4. Teil, 1. Abschnitt; 2. Hauptteil Auslieferung, 2. Abschnitt, A.-D.; 2. Hauptteil Auslieferung, 5. und 6. Teil

*Dr. Dan Helenius* gemeinsam mit *Ass. Prof. Dr. Annika Suominen*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Finnland

*VorRiLG Tobias Jakubetz*: 3. Hauptteil Vollstreckungshilfe, 1. Teil

*John Jones* †, QC, gemeinsam mit *Rosemary Davidson*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Vereinigtes Königreich

*Prof. Dr. Krisztina Karsai*, LL.M.: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Ungarn

*Prof. i.R. Dr. Rainer Keller*: 5. Hauptteil Vertikale Rechtshilfe, 3. Teil

*Prof. Dr. André Klip*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Niederlande

*Dr. Wolfgang Köberer*: 2. Hauptteil Auslieferung, 1. Teil, 21.-42. Abschnitt

*Honorar-Prof. Dr. Stefan König* gemeinsam mit *Lea Voigt*: 2. Hauptteil Auslieferung, 1. Teil, 12.-20. Abschnitt

*Prof. Dr. Dr. h.c. Michael Kubiciel*: 2. Hauptteil Auslieferung, 1. Teil, 1.-11. Abschnitt; 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 2. Teil; 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 3. Teil, 1. Abschnitt, A.-D.; 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 4. Teil

*Prof. Dr. Fannie Lafontaine*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Kanada

*Prof. Dr. Máximo Langer*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht USA und Kalifornien

*Prof. Dr. Katalin Ligeti* gemeinsam mit *Martin Petschko*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Großherzogtum Luxemburg

*Prof. Dr. Ezequiel Malarino*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Argentinien

- PD Dr. Remigijus Merkevičius* gemeinsam mit *Prof. habil. Dr. Gintaras Švedas*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Litauen
- Prof. Dr. Frank Meyer, LL.M.*: 1. Hauptteil Grundlagen, 4. Teil, 6. Abschnitt; 2. Hauptteil Auslieferung, 4. Teil, 3. Abschnitt; 2. Hauptteil Auslieferung, 8. Teil; 3. Hauptteil Vollstreckungshilfe, 8. Teil; 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 6. Teil
- Prof. Dr. Carsten Momsen* gemeinsam mit *Bernhard Docks*: 2. Hauptteil Auslieferung, 4. Teil, 2. Abschnitt, E.; 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 3. Teil, 1. Abschnitt, F.
- Prof. Dr. Verena Murschetz, LL.M.*: 2. Hauptteil Auslieferung, 7. Teil
- Martin Petschko* gemeinsam mit *Prof. Dr. Katalin Ligeti*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Großherzogtum Luxemburg
- apl. Prof. Dr. Peter Rackow*: 1. Hauptteil Grundlagen, 4. Teil, 4. Abschnitt; 5. Hauptteil Vertikale Rechtshilfe, 1. Teil
- Eneas Romero*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Brasilien
- Prof. Dr. Paulo de Sousa Mendes* gemeinsam mit *Vânia Costa Ramos*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Portugal
- Marta Stelzer-Więckowska*: 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 7. Teil
- Ass. Prof. Dr. Annika Suominen* gemeinsam mit *Dr. Dan Helenius*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Finnland
- Prof. habil. Dr. Gintaras Švedas* gemeinsam mit *PD Dr. Remigijus Merkevičius*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Litauen
- Prof. Dr. Andrzej Świątłowski*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Polen
- Prof. Dr. Dr. h.c. Yener Ünver*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Türkei
- Lisa Urban* gemeinsam mit *Prof. Dr. Frank Verbruggen*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Belgien
- Prof. Dr. Frank Verbruggen* gemeinsam mit *Lisa Urban*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Belgien
- Lea Voigt* gemeinsam *Honorar-Prof. Dr. Stefan König*: mit 2. Hauptteil Auslieferung, 1. Teil, 12.-20. Abschnitt
- Dr. Julien Walthert*: 6. Hauptteil Länderliste, Länderbericht Frankreich
- Prof. Dr. Liane Wörner, LL.M.*: 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 3. Teil, 1. Abschnitt, E., 2. Abschnitt
- Dr. Kathleen Wolter* gemeinsam mit *Prof. Dr. Martin Heger*: 2. Hauptteil Auslieferung, 2. und 3. Teil; 2. Hauptteil Auslieferung, 4. Teil, 1. Abschnitt; 2. Hauptteil Auslieferung, 2. Abschnitt, A.-D.; 2. Hauptteil Auslieferung, 5. und 6. Teil
- Prof. Dr. Ingeborg Zerbes*: 1. Hauptteil Grundlagen, 4. Teil, 5. Abschnitt; 3. Hauptteil Vollstreckungshilfe, 7. Teil; 4. Hauptteil Sonstige Rechtshilfe, 5. Teil

Die Bundesregierung soll bezüglich **Form** und **Inhalt** vor allem nach Zweckmäßigkeitserwägungen entscheiden dürfen.<sup>1436</sup>

## R. § 83 j IRG Rechtsbeistand

### § 83 j IRG Rechtsbeistand

(1) In einem Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls zum Zwecke der Strafverfolgung liegt ein Fall der notwendigen Rechtsbeistandschaft vor, wenn

1. die verfolgte Person zur Unterstützung ihres Rechtsbestands im ersuchten Mitgliedstaat einen Rechtsbeistand im Geltungsbereich dieses Gesetzes bezeichnet und
2. die Bestellung des weiteren Rechtsbestands erforderlich ist, um eine wirksame Rechtsverfolgung im ersuchten Staat zu gewährleisten.

(2) Liegt ein Fall der notwendigen Rechtsbeistandschaft nach Absatz 1 vor und hat die verfolgte Person noch keinen Rechtsbeistand im Geltungsbereich dieses Gesetzes zur Unterstützung ihres Rechtsbestands im ersuchten Mitgliedstaat, so ist ihr auf Antrag oder von Amts wegen ein Rechtsbeistand zu bestellen.

(3) <sup>1</sup>Über die Bestellung entscheidet das Gericht, das den nationalen Haftbefehl, der Grundlage des Europäischen Haftbefehls ist, erlassen hat. <sup>2</sup>Nach Erhebung der öffentlichen Klage entscheidet der Vorsitzende des Gerichts, bei dem das Verfahren anhängig ist.

(4) Die Bestellung soll aufgehoben werden, wenn die Voraussetzungen nach Absatz 1 nicht mehr vorliegen oder die verfolgte Person überstellt worden ist.

(5) Die Vorschriften des Elften Abschnittes des Ersten Buches der Strafprozessordnung mit Ausnahme der §§ 139, 140, 141, 141 a, 142 Absatz 2 und 3, von § 143 Absatz 1 und 2 Satz 2 bis 4, § 143 a Absatz 3 sowie § 144 gelten entsprechend.

§ 83 j IRG setzt Teile der **Richtlinie 2016/1919/EU zur Prozesskostenhilfe (PKH-RL)** für Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls um.<sup>1437</sup> Diese Richtlinie ist im Zusammenhang mit RL 2013/48/EU zur effektiven Durchsetzung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand zu sehen, die (u.a.) eine effektive anwaltliche Vertretung in EuHb-Verfahren sicherstellen will. Diese muss wegen des Systems des gespaltenen Rechtsschutzes und den grenzüberschreitenden Bezügen vieler Anordnungs- und Bewilligungsvoraussetzungen sowohl im Ausstellungs- als auch im Vollstreckungsstaat erfolgen. Wegen der drastischen Folgen einer Übergabe für die Freiheitsrechte des Betroffenen und des hohen Zeitdrucks geht die Richtlinie davon aus, dass ein Rechtsbeistand zumindest im Vollstreckungsstaat ab dem Zeitpunkt eines Festnahmeersuchens notwendig wird. Der Verfolgte bedarf unter dem Eindruck des (drohenden) Freiheitsentzugs des Schutzes vor undurchdachten und schwer korrigierbaren Entscheidungen (wie voreiligen Verzichtserklärungen oder Zustimmungen zur vereinfachten Auslieferung).

Verfügt die verfolgte Person nicht über die nötigen Mittel zur **Finanzierung eines Rechtsbestands**, verweist sie Art. 11 RL 2013/48/EU auf die nationale Prozesskostenhilfe. Hierzu sieht die neue Richtlinie zur Prozesskostenhilfe für Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls vor, dass Verdächtigen oder Beschuldigten, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, finanzielle Prozesskostenhilfe geleistet wird, wenn dies im **Interesse der Rechtspflege** erforderlich ist, Art. 4 Abs. 1

1436 BT-Drs. 15/1718, 25.

1437 BT-Drs. 19/13829, 59; Richtlinie 2016/1919/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26.10.2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, ABl. 2016 L 297, 1; vgl dazu *Cras*, eucrim 2017, 34 ff; *Brodowski*, ZIS 2017, 11 (19); *Schlothauer*, StV 2018, 169.

RL 2016/1919/EU.<sup>1438</sup> Diese Prozesskostenhilfe kann auch in Verfahren zur **Vollstreckung** eines **Europäischen Haftbefehls** beansprucht werden, Art. 5 RL 2016/1919/EU.<sup>1439</sup>

Dabei hat primär der ersuchte Mitgliedstaat sicherzustellen, dass die verfolgte Person ab dem Zeitpunkt der vorläufigen Festnahme aufgrund eines EuHb Prozesskostenhilfe beantragen kann; und zwar für die gesamte Dauer des Auslieferungsverfahrens bis zur Übergabe oder bis zu dem Zeitpunkt, in dem die Entscheidung, eine verfolgte Person nicht zu übergeben, rechtskräftig geworden ist, Art. 5 Abs. 1 PKH-RL.<sup>1440</sup> Der deutsche Gesetzgeber hat dieser Vorgabe für **eingehende Ersuchen** durch **Neufassung von § 40 IRG**, der (über **§ 78 Abs. 1 IRG**) auch für eingehende EuHb gilt, in Form einer **notwendigen Verbeistandung** Rechnung getragen.<sup>1441</sup>

Um effektiv arbeiten zu können, wird der Rechtsbeistand im Vollstreckungsstaat, wie in Art. 10 Abs. 4 und 5 RL 2013/48/EU vorgesehen, häufig auf die Unterstützung eines Anwalts im Ausstellungsstaat angewiesen sein.<sup>1442</sup> Macht die gesuchte Person von diesem Recht auf Benennung eines Rechtsbeistands im Ausstellungsmitgliedstaat Gebrauch, ist ihr mit den genannten zulässigen Einschränkungen<sup>1443</sup> ggf auch Prozesskostenhilfe zu leisten, wenn dies erforderlich ist, um einen wirksamen **Zugang zu den Gerichten des Ausstellungsmitgliedstaates** zu gewährleisten, Art. 5 Abs. 2 RL 2016/1919/EU.<sup>1444</sup> Diese Pflicht trifft den Ausstellungs- und nicht den Vollstreckungsmitgliedstaat. Da der unterstützende Rechtsbeistand im Ausstellungsstaat tätig werden soll, ist es sachgerecht, dass sich nur dieser Staat mit den Fragen der Bestellung und PKH zu befassen hat. § 40 IRG iVm § 78 Abs. 1 IRG findet in solchen Fällen keine Anwendung, da er nur die notwendige Verbeistandung im Vollstreckungsstaat erfasst. Zu regeln war damit die prozessuale Situation, dass Deutschland Ausstellungsmitgliedstaat ist und die von deutschen Strafverfolgungsbehörden verfolgte Person vom Vollstreckungsstaat aus Unterstützung durch einen Rechtsbeistand in Deutschland wünscht. Mit dem **neuen § 83 j IRG** wurde dazu systematisch stimmig im sachlich einschlägigen Abschnitt 4 des Achten Teils des IRG auch für **ausgehende Ersuchen** eine Regelung der **notwendigen Rechtsbeistandschaft** geschaffen.<sup>1445</sup> Sie gilt jedoch nur für EuHb zur Strafverfolgung und nicht für Zwecke der Strafvollstreckung, Art. 5 Abs. 2 RL 2016/1919/EU. Dies lässt sich sachlich prima vista damit begründen, dass die Strafvollstreckung nicht mehr in den sachlichen Anwendungsbereich von Art. 47 Abs. 3 GRCh und Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK fällt und sich aus dem Grundsatz des fairen Verfahrens mithin auch kein Anspruch auf PKH herleiten lässt, vgl e contrario Erwägungsgrund Nr. 3.<sup>1446</sup> Indessen gelten (andere) Grundrechte auch in der Vollstreckungsphase;<sup>1447</sup> ebenso besteht ein erheblicher Beratungsbedarf. Dieser mag anders gelagert und weniger umfangreich sein als in der Verfolgungsphase. Ausgeschlossen ist er aber nicht; zB bei Abwesenheitsverurteilungen, unzulässigen Haftbedingungen, unverhältnismäßigen Strafen uä.<sup>1448</sup> Derartige Fragen lassen sich nicht ohne Unterstützung aus dem Ausstellungsstaat behandeln.

1438 Die Richtlinie statuiert in Art. 7 ferner eine über die EMRK hinausgehende positive Gewährleistungspflicht, ein wirksames Prozesskostenhilfesystem von angemessener Qualität und mit ausreichend geschultem Personal vorzuhalten.

1439 Die Mitgliedstaaten dürfen die Bewilligung der Prozesskostenhilfe nach der Richtlinie von einer Bedürftigkeitsprüfung (*means test*), von einer Prüfung materieller Kriterien (*merits test*) oder von beidem abhängig machen. Art. 4 Abs. 3 PKH-RL zählt dabei (nicht abschließend) Faktoren wie Einkommen, Vermögen und familiäre Verhältnisse des Betroffenen, aber auch die Kosten der Unterstützung durch einen Rechtsanwalt und den Lebensstandard im jeweiligen Mitgliedstaat auf. Dies deckt sich weitestgehend mit den Vorgaben des EGMR; SK-StPO/Meyer EMRK Art. 6 Rn 119 f.

1440 Die Eilbedürftigkeit vieler Fälle macht besondere administrative Vorkehrungen notwendig. Dazu gehört die Gewährleistung eines flächendeckenden **anwaltlichen Notdienstes** (zu allen Tages- und Nachtzeiten).

1441 Dies begrüßt *Böhm*, NStZ 2019, 256 (262); auch *Schlothauer/Neuhaus/Matt/Brodowski* halten einen Rechtsbeistand beim EuHb immer für notwendig, HRRS 2018, 55 (60, 68 f).

1442 Für eingehende Ersuchen wurde zu diesem Zweck § 83 c Abs. 2 IRG geschaffen, der vorsieht, dass eine verfolgte Person unverzüglich über dieses Recht zu unterrichten ist; vgl 2. Hauptteil Rn 1015.

1443 Die Mitgliedstaaten dürfen die Bewilligung der Prozesskostenhilfe nach der Richtlinie von einer Bedürftigkeitsprüfung (*means test*), von einer Prüfung materieller Kriterien (*merits test*) oder von beidem abhängig machen.

1444 Die GRCh (Art. 47 Abs. 3) vermittelt dem Betroffenen ein Recht auf diese Form der Unterstützung für seinen Rechtsbeistand im Vollstreckungsstaat.

1445 BT-Drs. 19/13829, 59.

1446 Tatsächlich scheint es sich um einen Kompromiss zwischen den Mitgliedstaaten im Gesetzgebungsverfahren zu handeln; s. *Cras*, eucrim 2017, 34 (41 f).

1447 Vgl SK-StPO/Meyer EMRK Art. 5 Rn 18 ff, 270 ff.

1448 Es handelt sich bei der Übergabe zur Strafvollstreckung keinesfalls um einen Automatismus, der Rechtsberatung obsolet werden ließe, vgl GA *Sánchez-Bordona*, Schlussanträge vom 26.11.2019 – Rs. C-627/19 PPU (Openbaar Ministerie), Rn 23 f.

**4. Persönlicher Anwendungsbereich.** Ermittlungsmaßnahmen auf Grundlage einer EEA sollen sich im Umkehrschluss aus Erwägungsgrund 27 RL EEA nur gegen „**Verdächtige und Beschuldigte**“ eines Strafverfahrens, nicht aber gegen Dritte, richten. Da den Erwägungsgründen selbst aber keine rechtliche Verbindlichkeit zukommt, wird in der Praxis bereits befürchtet, dass Ermittlungsbehörden Maßnahmen auch gegen Dritte anordnen oder jedenfalls ergreifen.<sup>200</sup> Eine solche Befürchtung liegt dort nahe, wo die nationalen Strafverfahrensrechte etwa Regelungen zur Ermittlung gegen den **Beschuldigten, aber bei Dritten** vorsehen. Man denke etwa an die Möglichkeit der Durchsuchung am oder beim Dritten gem. § 103 StPO. Wenn die Zulässigkeitsvoraussetzungen im Übrigen eingehalten sind, kann eine insoweit angeordnete EEA weder zurückgewiesen, noch die Verwertung hierüber erlangter Beweismittel verhindert werden.

548

### III. § 91 b IRG Voraussetzungen der Zulässigkeit

#### § 91 b IRG Voraussetzungen der Zulässigkeit

##### (1) Die Leistung der Rechtshilfe ist nicht zulässig,

1. wenn sie im Gesetz besonders bezeichnete Straftaten oder Straftaten von einer bestimmten Erheblichkeit voraussetzt und die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat diese Voraussetzung auch bei gegebenenfalls sinngemäßer Umstellung des Sachverhalts nicht erfüllt oder
2. soweit
  - a) Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrechte, insbesondere nach den §§ 52, 53 oder 55 der Strafprozessordnung, oder hierauf Bezug nehmende Vorschriften entgegenstehen oder
  - b) eine der in § 77 Absatz 2 genannten Vorschriften oder die §§ 18 bis 20 des Gerichtsverfassungsgesetzes eingreifen.

(2) Ein Ersuchen in Steuer-, Abgaben-, Zoll- oder Währungsangelegenheiten ist auch zulässig, wenn das deutsche Recht keine gleichartigen Steuer-, Abgaben-, Zoll- oder Währungsbestimmungen enthält wie das Recht des ersuchenden Mitgliedstaates.

(3) § 73 Satz 2 gilt mit der Maßgabe, dass die Leistung der Rechtshilfe nicht zulässig ist, wenn berechnete Gründe für die Annahme bestehen, dass die Erledigung des Ersuchens mit den Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland nach Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union und der Charta der Grundrechte der Europäischen Union unvereinbar wäre.

(4) § 66 Absatz 2 Nummer 1 und § 67 Absatz 1 und 2 gelten mit der Maßgabe, dass die beiderseitige Strafbarkeit nicht zu prüfen ist, wenn die dem Ersuchen zugrunde liegende Tat nach dem Recht des ersuchenden Mitgliedstaates einer der in Anhang D der Richtlinie Europäische Ermittlungsanordnung aufgeführten Deliktgruppen zugehörig ist und mit einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Besserung und Sicherung im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht ist.

(5) <sup>1</sup>Ist die Leistung der Rechtshilfe nicht zulässig, ist die zuständige Stelle des ersuchenden Mitgliedstaates unverzüglich zu unterrichten. <sup>2</sup>Die Unterrichtung erfolgt in einer Form, die einen schriftlichen Nachweis ermöglicht.

1. Regelungsgegenstand .....	549	5. Europäischer ordre public – Grund-	
2. Systematik .....	550	rechteklausel .....	557
3. Zwingende Zulässigkeitsvoraussetzungen .....	551	6. Beiderseitige Sanktionierbarkeit .....	558
4. Zulässigkeitsweiterung .....	556	7. Pflicht zur unverzüglichen Mitteilung ..	562

**1. Regelungsgegenstand.** § 91 b Abs. 1 IRG regelt in Umsetzung von Art. 11 Abs. 1 RL EEA mit zwingenden, in jedem Verfahrensstadium zu berücksichtigenden, Zulässigkeitshindernissen die **allgemeinen Zulässigkeitsvoraussetzungen** für eine EEA. Das Vorliegen der Voraussetzungen des § 91 b IRG ist damit ausgehend von den Angaben des ersuchenden Mitgliedstaates in **Formblatt A** RL EEA für **sämtliche (eingehende) Ersuchen** aus anderen Mitgliedstaaten, unabhängig davon, um welche Ermittlungsmaßnahme ersucht wird, zu prüfen.<sup>201</sup> Abgesehen von den ergänzenden, besonderen Zulässigkeitsvoraussetzungen nach § 91 c IRG für bestimmte Arten der Rechtshilfe (s. 4. Hauptteil

549

<sup>200</sup> Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler/Oehmichen, Kap. 23, Rn 10.

<sup>201</sup> *Brahms/Gut*, NStZ 2017, 388 (391); Sch/LJ/Trautmann IRG § 91 b Rn 2.

Rn 563 ff) regelt § 91 b Abs. 1 IRG die Voraussetzungen für den Bereich von Strafverfahren **abschließend** und ist in **jedem Verfahrensstadium**<sup>202</sup> zu beachten. Ersuchen dürfen ausschließlich aufgrund eines von der RL EEA vorgesehenen Grundes abgelehnt werden. Eine darüber hinausgehende Zurückweisung widerspricht dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung.

- 550 **2. Systematik.** Gesondert ist hervorzuheben, dass in § 91 b Abs. 1 IRG nicht sämtliche Zurückweisungsgründe des Art. 11 Abs. 1 RL EEA als zwingende Zulässigkeithindernisse, sondern teils als (bloße) **Bewilligungshindernisse** (s. § 91 e Abs. 1 IRG, 4. Hauptteil Rn 579 ff) umgesetzt sind. Hintergrund ist der über § 59 Abs. 1 IRG (s. 4. Hauptteil Rn 2) den deutschen Rechtshilfeböörden im Rahmen der internationalen kleinen Rechtshilfe üblicherweise eingeräumte **weite Ermessensspielraum**, gegebenenfalls trotz des Vorliegens von Bewilligungshindernissen Rechtshilfe zu leisten. Richtig ist, dass es dem Grundgedanken des **europäischen Raums** der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts widerspricht, wenn die sonstige („kleine“) Rechtshilfe innerhalb der Mitgliedstaaten der EU enger ausgestaltet würde als im **Verhältnis zu Drittstaaten**.<sup>203</sup> Richtig ist auch, dass die Leistung von Rechtshilfe trotz Zulässigkeithindernis „unter Umständen“ gerade im Interesse der Personen, die von strafrechtlichen Ermittlungen in einem anderen Mitgliedstaat betroffen sind, liegen kann, so durch „Beibringung entlastender Beweise“.<sup>204</sup> Nicht übersehen werden darf dabei aber, dass sich der Europäische Raum im Besonderen als auch grundrechtlich geschützter Raum für von Strafverfahren Betroffene und Beschuldigte versteht, deren besondere Verfahrensrechte dann aber auch gerade eine engere Ausgestaltung der Verfahrensrechte – als im Vergleich im Bereich der internationalen Rechtshilfe möglich – erzwingen können muss. Die Begründung des Gesetzgebers zeigt, dass man auch hier noch einem **Rechtshilfeverständnis als zwischenstaatliches Tauschverfahren** statt als **Beschuldigtenrechte wahrendes Individualverfahren** verhaftet ist. Das wiederum bedarf der Umstellung, weil es dem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts und den Grundsätzen eines fairen Verfahrens widerspricht.<sup>205</sup>
- 551 **3. Zwingende Zulässigkeitsvoraussetzungen.** Abs. 1 setzt Art. 11 Abs. 1 RL EEA um. Eine EEA zur grenzüberschreitenden Beweiserhebung ist danach nur zulässig, wenn sie auch im ersuchten Staat die **Eingriffsvoraussetzungen**, hier die der deutschen Strafprozessordnung, erfüllt (**Abs. 1 Nr. 1**). Betrifft die Anordnung nach dem Recht des ersuchten Staates eine **Katalogtat** (zB innerstaatlich nach § 100 a Abs. 2 StPO zur Durchführung einer TKÜ) oder eine **bestimmte Kategorie** von Straftaten (nach Kriterien der Erheblichkeit), so ist sie nur zulässig, wenn die der Anordnung zugrundeliegende Straftat die **Voraussetzungen** des Katalogs oder der Kategorie **nach dem Recht des ersuchten Staates erfüllt**, ggf bei sinngemäßer Umstellung des mitgeteilten Sachverhalts.<sup>206</sup> Zum Schutz der Eingriffsvoraussetzungen der ersuchten Rechtsordnung<sup>207</sup> gilt diese **Zulässigkeitschürde** unabhängig davon, ob der Anordnung ein sog. **Listendelikt** (Anhang D RL EEA), in dem die beiderseitige Strafbarkeit nicht zu prüfen ist, zugrunde liegt.<sup>208</sup> Darin zeigt sich deutlich, dass es der Vorschrift letztlich um eine Konkretisierung des **Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes** geht.<sup>209</sup> Anordnungen zur grenzüberschreitenden Beweiserhebung dürfen vom ersuchten Mitgliedstaat nur vollstreckt werden, wenn die Erhebung auch nach allein innerstaatlichen Voraussetzungen zulässig und verhältnismäßig wäre (s. Abs. 3, unten 4. Hauptteil Rn 557). Ermittlungsanordnungen werden also vor allem dort auch zukünftig nicht vollstreckt werden, wo sich die rechtlichen Vorgaben der beteiligten Staaten nicht decken und die Anforderungen im ersuchten Staat enger sind.<sup>210</sup> Gegenseitiger Anerkennung widerspricht das aber gerade nicht.
- 552 Der nach der RL EEA vorgesehenen Ausnahme von dem zwingenden Zulässigkeitsanfordernis des Abs. 1 für sämtliche Maßnahmen der sog. „**Positivliste**“ des **Art. 10 Abs. 2 RL EEA** bedurfte es nach deutschem Recht nicht. Denn Art. 10 Abs. 2 RL EEA will sicherstellen, dass die dort aufgeführten

202 Ausdrücklich BT-Drs. 18/9757, 57.

203 So BT-Drs. 18/957, 57.

204 BT-Drs. 18/9757, 57.

205 Deutlich auch *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (87). Krit. auch *Sch/L/Trautmann* IRG § 91 n Rn 4 f.

206 BT-Drs. 18/9757, 58; *Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler/Oehmichen*, Kap. 23, Rn 12. S. a. Art. 11 Abs. 1 h RL EEA. Nach *Brahms/Gut*, NStZ 2017, 388 (391) dient der Einschub zur ggf sinngemäßen Umstellung des Sachverhalts insbesondere der Sicherstellung der Praktikabilität der Normanwendung (so entsprechend zu § 66 Abs. 2 Nr. 1 IRG).

207 So auch *Brahms/Gut*, NStZ 2017, 388 (391).

208 BT-Drs. 18/9757, 58; *Sch/L/Trautmann* IRG § 91 b Rn 10.

209 IdS auch *Böhm*, NJW 2017, 1512 (1513); *Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler/Oehmichen*, Kap. 23, Rn 12, dort mit Fn 40.

210 Deshalb kritisch *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (81).

Maßnahmen unionsweit immer und **unabhängig** von der Prüfung **beiderseitiger Strafbarkeit** zur Verfügung stehen sollen.<sup>211</sup> Das ist in Deutschland auch ohne gesetzliche Umsetzung der Fall. Denn nach dem IRG wird die Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit bei der kleinen Rechtshilfe ohnehin nur in Ausnahmefällen (Beschlagnahme, Durchsuchung, Herausgabe von Gegenständen) geprüft (§§ 66 Abs. 2 Nr. 1, 67 Abs. 1, 2 IRG, s. 4. Hauptteil Rn 174). Wenn auch nur ausnahmsweise, so bleibt sie damit aber doch wesentliche Zulässigkeitsvoraussetzung, weil sich ihr Fehlen auf die **Verhältnismäßigkeit** der Anordnung auswirken kann und zwar auch dann, wenn die Maßnahme der Positivliste unterfällt.<sup>212</sup> Das hat bereits der europäische Gesetzgeber in Art. 11 Abs. 1 lit. f RL EEA erkannt und der deutsche Gesetzgeber im Rahmen der Beachtung des *ordre public* in § § 91 b Abs. 3, 73 S. 2 IRG iVm Art. 6 Abs. 1 AEUV, Art. 49 Abs. 3 GRCh umgesetzt.

**Abs. 1 Nr. 2 a** macht die Zulässigkeit von Ermittlungsanordnungen zudem davon abhängig, dass ihrer Ausführung keine **Zeugnis- oder Auskunftsverweigerungsrechte** entgegenstehen. Das betrifft im Kern die Schutzrechte aus §§ 52, 53, 55 StPO sowie hierauf Bezug nehmende Vorschriften, insbesondere strafprozessual §§ 76 Abs. 1 S. 1, 81 c Abs. 3 S. 2, 160 a StPO und materiell strafrechtlich §§ 202 d Abs. 3 Nr. 2, 353 b Abs. 3 a StGB. Erfasst sind auch die Zeugnisverweigerungsrechte der Bundes- und Landesbeauftragten für Datenschutz aus §§ 23 Abs. 4 (Bund) und 12 Abs. 3 (Land) BDSG aF, nunmehr § 13 Abs. 3, 4 BDSG nF iVm § 53 BDSG nF.<sup>213</sup>

Unzulässig ist die Ermittlungsanordnung nach **Abs. 1 Nr. 2 b** auch dann, wenn nach § 77 Abs. 2 IRG, § § 18–20 GVG, Art. 46 GG, § 152 a StPO iVm landesrechtlichen Regelungen Rechtshilfe für ein ausländisches Verfahren geleistet werden soll, in dem spezifische Schutzvorschriften zu **Immunitäten** oder **Indemnitäten** eingreifen oder **Genehmigungsvorbehalte zu Durchsuchungen und Beschlagnahmen** in Räumen eines Parlaments bestehen. Wegen § 77 Abs. 2 IRG hätte es der ausdrücklichen Regelung als Zurückweisungsgrund im Rahmen der EEA-Vorschriften eigentlich nicht mehr bedurft; sie folgt allein Transparenzgründen.<sup>214</sup> Unberührt bleibt die europarechtliche Verpflichtung der Bewilligungsbehörde in einem solchen Fall, das innerstaatliche Verfahren zur möglichen Aufhebung der Immunität anzustoßen (Art. 11 Abs. 5 RL EEA).

Die Zulässigkeitsbeschränkung des **Abs. 1 Nr. 2** greift allerdings nur, „soweit“ Zeugnis-, Auskunftsverweigerungs- oder Immunitäts-/Indemnitätsrechte eingreifen.<sup>215</sup> Daraus folgt ein weiterer **Spielraum** zur Zulassung der Rechtshilfe trotz grundsätzlichen Vorliegens des Zurückweisungsgrundes, wenn Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechte nicht ausgeübt werden, ihre Ausübung im Einzelfall unzulässig ist oder nur bestimmte Aussagenbereiche von den Schutzvorschriften erfasst werden (wie idR bei § 55 StPO). Das mag durchaus der umfassenden Sachverhaltsaufklärung (durch Vermeidung starrer Beschränkungen der Rechtshilfe) dienen,<sup>216</sup> man darf aber nicht den Schutz von Beschuldigten und Betroffenen aus den Augen verlieren, dort wo diese Vorschriften gerade dem **Vertrauensverhältnis** zwischen Betroffenen und Beschuldigtem dienen. Unzulässig bleibt die Rechtshilfe mithin dann, wenn die Nichtgeltendmachung von Zeugnis- und Aussageverweigerungsrechten zur Unterwanderung von Zeugenschutz führen würde.

Bedenklich bleibt die Regelung auch hinsichtlich ihres sachlichen Anwendungsbereichs. Vorgetragen wird insbesondere, dass sie auch auf das Entgegenstehen prozessualer Vorschriften hätte erweitert werden sollen, weil auch dann ein zu weitgehender Grundrechtseingriff droht.<sup>217</sup> Allerdings fallen jene Eingriffe nach deutschem Recht unter § 91 b Abs. 3 IRG.

**4. Zulässigkeitsweiterung.** In Umsetzung von **Art. 11 Abs. 3 RL EEA** enthält **Abs. 2** eine **Sonderregelung** für Ersuchen in Steuer-, Abgaben-, Zoll- und Währungsangelegenheiten.<sup>218</sup> Sie sind auch dann zulässig, wenn das deutsche Recht keine dem ersuchenden Mitgliedstaat entsprechende Strafvorschrift enthält (Zulässigkeitsweiterung).<sup>219</sup> Das bedeutet etwa, dass abweichend von § 100 a

211 BT-Drs. 18/9757, 26 ff, 58.

212 Ähnlich Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler/Oehmichen, Kap. 23, Rn 13. S.a. BT-Drs. 18/9757, 60.

213 Das neue Bundesdatenschutzgesetz (BDSG) v. 30.6.2017 (BGBl. I 2097) trat gem. seines Art. 8 Abs. 1 S. 1 erst nach Einführung der EEA in das IRG zum 25.5.2018 in Kraft. Die Gesetzesbegründung zum IRG (BT-Drs. 18/9757, 58) verweist daher noch auf die Altvorschriften.

214 So auch der Gesetzgeber: BT-Drs. 18/9757, 59.

215 Auch Sch/L/Trautmann IRG § 91 b Rn 14.

216 BT-Drs. 18/9757, 59.

217 F. Zimmermann, ZStW 127 (2015), 143 (154); Sch/L/Trautmann IRG § 91 b Rn 15.

218 Rackow, KriPoZ 2017, 79 (81), weist zu Recht darauf hin, dass die Regelung schon aus Art. 2 Nr. 2 ZP EuRHÜbk. bekannt ist.

219 Brahms/Gut, NSz 2017, 388 (391).

(c) „die Zusammenarbeit der Wahrung der Interessen der Schweiz dient“.<sup>8</sup> Darunter fiel auch eine künftige Zusammenarbeit mit der EUStA. Gem. Art. 1 Abs. 4 IRSG leitet sich daraus (wie auch im Übrigen nach dem IRSG) aber kein Anspruch auf Zusammenarbeit ab. Mit diesem Reformschritt hofft der Gesetzgeber, eine **einheitliche und dauerhafte Lösung** schaffen zu können, mit der sich auch künftige institutionelle Entwicklungen in der Völkerstrafrechtspflege bewältigen lassen.

## 7. Teil

### Ergänzende Kommentierung Schweiz zur Rechts- und Amtshilfe in Steuersachen

1. Abschnitt Einführung .....	889	III. Umsetzung von FATCA durch die Schweiz	928
A. Dualität des Informationsaustausches in Steuer(straf)sachen .....	889	IV. US-Programm für die Schweizer Banken ...	930
B. Besonderheiten des schweizerischen Steuerstrafrechts .....	892	V. Durch die Schweiz abgeschlossene Quellensteuerabkommen .....	931
2. Abschnitt Amtshilfe in Fiskalsachen im Bereich der direkten Steuern .....	894	3. Abschnitt Amtshilfe in Fiskalsachen im Bereich der indirekten Steuern ...	932
A. Allgemeines zur Amtshilfe in Fiskalsachen .....	894	A. Betrugsbekämpfungsabkommen (BBA) .....	933
B. Der durch die Schweiz anerkannte internationale Standard der Amtshilfe in Fiskalsachen ..	895	B. Doppelbesteuerungsabkommen (DBAs) .....	935
C. Steueramtshilfegesetz (StAHiG) .....	896	4. Abschnitt Rechtshilfe in Steuerstrafsachen nach IRSG .....	936
I. Geltungsbereich .....	896	A. Allgemeine Rechtshilfeporaussetzungen .....	936
II. Amtshilfeantrag – Anforderungen .....	897	I. Ausschluss von Fiskaldelikten .....	936
1. Allgemein .....	897	II. Ausschluss von Fiskaldelikten: Ausnahmen	938
2. Zulässigkeit der Gruppenanfragen .....	898	1. Rechtshilfe nach Art. 3 Abs. 3 lit. a–b IRSG .....	938
3. Nichteintreten .....	900	2. Rechtshilfe nach RVUS .....	941
III. Verfahren nach Steueramtshilfegesetz .....	901	B. Materiellrechtliche Rechtshilfegrundsätze .....	942
1. Zuständigkeit und anwendbares Recht	901	I. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit/Verbot der unerlaubten Beweisforschung .....	942
2. Amtshilfeersuchen .....	902	II. Grundsatz der Spezialität .....	943
3. Betroffene Person/beschwerdeberechtigte Person .....	903	1. Verwendung im Strafverfahren .....	943
4. Benachrichtigung/Akteneinsicht der beschwerdeberechtigten Person .....	904	2. Verwendung der Informationen im Steuerverfahren .....	947
5. Nachträgliche Information der betroffenen Person .....	907	III. Materiellrechtliche Verweigerungsgründe ..	948
6. Informationsbeschaffung: Maßnahmen	910	1. Beidseitige Strafbarkeit .....	948
7. Zulässigkeit von Zwangsmaßnahmen ..	911	2. Verweigerung der Rechtshilfe aufgrund des Art. 1 a IRSG .....	949
8. Abschluss des Verfahrens/Informationsübermittlung .....	912	IV. Allgemeine Strukturen des Rechtshilfeverfahrens .....	950
9. Rechtsschutz im Steueramtshilfeverfahren .....	913	1. Formen der Rechtshilfe in Steuerstrafsachen .....	950
IV. Verwendung der Informationen/Selbstbeschränkungen der Schweiz .....	917	2. Formelle Antragsanforderungen .....	951
V. Spontane Amtshilfe .....	918	5. Abschnitt Rechtshilfe in Steuerstrafsachen im Bereich der indirekten Steuern .....	952
D. Andere Kooperationsformen .....	922	A. Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA) ....	952
I. Automatischer Informationsaustausch: Information betreffend Finanzkonten .....	922	B. Betrugsbekämpfungsabkommen (BBA) .....	953
II. Automatischer Informationsaustausch: länderbezogene Berichte .....	927		

## 1. Abschnitt Einführung

### A. Dualität des Informationsaustausches in Steuer(straf)sachen

889 Informationsaustausch in Steuersachen wird durch die Schweiz im Rahmen von zwei unterschiedlichen Verfahren geleistet. Erstens kann die Informationsübermittlung in beschränktem Umfang im Rahmen der **Rechtshilfe in Steuerstrafsachen** nach IRSG erfolgen (vgl. Art. 3 Abs. 3 IRSG). Der Informationsaustausch kann aber auch nach den einschlägigen Doppelbesteuerungsabkommen (DBA) bzw. anderen relevanten multi- oder bilateralen Staatsverträgen, im Wege der **Amtshilfe in Steuersachen**, durchgeführt werden. Als separate Kategorie ist die **Rechts- und Amtshilfe in Steuersachen im**

<sup>8</sup> Entwurf zur Änderung von Artikel 1 IRSG, BBl 2019, 7429 (7430).

**Bereich der indirekten Steuern** zu erwähnen, die aufgrund des Betrugsbekämpfungsabkommens (BBA) und Schengen-Assoziierungsabkommen (SAA) erfolgt (s.a. 4. Hauptteil Rn 932 ff, 952 f).

Welcher Weg in Bezug auf den Informationsaustausch gewählt wird bzw. beschrieben werden muss (Rechts- oder Amtshilfe), soll grundsätzlich vom Charakter des im ersuchenden Staat laufenden Verfahrens, sowie von der Art der dem Verfahren zugrunde liegenden Steuer (direkte/indirekte Steuer) abhängig sein (zur Abgrenzung zwischen Rechts- und Amtshilfverfahren s. 1. Hauptteil Rn 244 f). Die Bestimmung des im konkreten Fall zu beschreitenden Wegs ist insofern relevant, als sich die materiellen und formellen Voraussetzungen der Rechts- und Amtshilfe bedeutend unterscheiden (höhere Voraussetzungen der Rechtshilfe s. 1. Hauptteil Rn 244, 252 ff, 4. Hauptteil Rn 936 ff). Der Umfang der möglichen Informationsübermittlung ist ebenfalls – abhängig vom gewählten Verfahren – unterschiedlich (begrenzter Umfang im Fall von Rechtshilfe nach Art. 3 Abs. 3 IRSG; s. 4. Hauptteil Rn 938 ff).

890

Nach der bundesgerichtlichen Rechtsprechung kommt den theoretischen Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen den beiden Formen der Zusammenarbeit in Fiskalsachen kaum Bedeutung zu.<sup>1</sup> Es wird dem ersuchenden Staat grundsätzlich frei überlassen, ob er sein Ersuchen gestützt auf Bestimmungen des Rechts- oder Amtshilferechts einreicht.<sup>2</sup> Der ersuchende Staat hat jedoch damit zu rechnen, dass sowohl die materiellen als auch die formellen Voraussetzungen des Rechts- bzw. Amtshilferechts erfüllt werden müssen. Die unrichtige Wahl der Verfahrensart kann also Konsequenzen für den Umfang der Rechts- oder Amtshilfeleistung haben<sup>3</sup> bzw. zur Verweigerung der Informationsübermittlung führen.

891

## B. Besonderheiten des schweizerischen Steuerstrafrechts

Die unübersichtliche Ausgestaltung des schweizerischen Steuerstrafrechts hat einen direkten Einfluss auf das ebenfalls komplizierte System des Informationsaustausches in Fiskalsachen. Sowohl das materielle als auch das formelle Steuerstrafrecht stellt dabei eine uneinheitliche und komplexe Mischung von einschlägigen Straftaten, Zuständigkeiten und Verfahren dar.

892

Die Steuerstraftatbestände unterscheiden sich abhängig von der Steuerart, wobei zu den wichtigsten Tatbeständen die Steuerhinterziehung (Art. 175 DBG; Art. 56 StHG), der Steuerbetrug (Art. 186 DBG; Art. 59 StHG) und der Abgabebetrug (Art. 14 des Bundesgesetzes vom 22.3.1974 über das Verwaltungsstrafrecht [VStrR], SR 313.0) gehören (s.a. 1. Hauptteil Rn 269). Die Leistung der Amtshilfe in Steuersachen (in Fällen, in den sie nicht nach dem neusten OECD-Standard erfolgt), sowie die Leistung der Rechtshilfe in Steuerstrafsachen (s.a. 1. Hauptteil Rn 269) bedürfen einer genügenden Belegung eines Steuerbetrugs (bei den direkten Steuern nach Art. 186 DBG bzw. Art. 59 StHG und bei den indirekten Steuern nach Art. 14 VStrR).

Das Verfahren (u.a. bzgl. der Kompetenz zur Verfolgung der Steuerstraftaten sowie evtl. Anwendung von Zwangsmaßnahmen) wurde ebenfalls uneinheitlich gestaltet und hängt von der Steuerart sowie von dem infrage kommenden Steuerstraftatbestand ab. Für die Verfolgung der Straftaten im Bereich der direkten Steuern sind grundsätzlich die kantonalen Behörden zuständig. In die Kompetenz des Bundes (Eidgenössische Steuerverwaltung [ESTV] bzw. Eidgenössische Zollverwaltung [EZV]) fällt dagegen idR die Verfolgung der Straftaten im Bereich der indirekten Steuern. Im Unterschied zur nach dem neuen OECD-Amtshilfestandard durchgeführten Amtshilfverfahren, haben die Schweizer Behörden im nationalen Verfahren grds. keine Möglichkeit auf die Bankinformationen zuzugreifen, falls ein Verdacht auf eine bloße Steuerhinterziehung und nicht auf einen Steuerbetrug besteht.<sup>4</sup>

Die Komplexität des schweizerischen Steuerstrafrechts, die auch teilweise zu mehreren parallel laufenden Strafverfahren führen kann, wird in der Lehre stark kritisiert.<sup>5</sup> Auch an der Tatsache, dass die Kompetenzen der Behörden bezüglich des Zugriffs auf die Bankdaten unterschiedlich sind, abhängig davon ob es sich um ein nationales Verfahren oder Amtshilfverfahren handelt, wird Kri-

893

1 BGer 20.12.2010 – 1C\_485/2010 E.2.3 ff (die Entscheidung bezieht sich auf das im Fall UBS gerügte Umgehen der Rechtshilfevoraussetzungen durch Wahl des Amtshilfverfahrens); vgl. auch *OK-Bernasconi*, S. 164 ff; *Unsel*, S. 11; *D/H/M/S*, S. 5; *Unsel*, ASA 83 (2014/2015), 433 ff; *Opel*, S. 125 f.

2 BGer 20.12.2010 – 1C\_485/2010 E. 2.3.

3 BGer 20.12.2010 – 1C\_485/2010 E. 2.3.

4 S.a. *Unsel*, ASA 83 (2014/2015), 433 (436).

5 *Pfund*, ASA 48 (1979/1980), 1 ff; *Behnisch*, ZBJV 2002, 77 (94 f); *Holenstein*, ASA 80 (2011/2012), 3 (8); *Böckli*, ASA 51 (1982/1983), 97 (130 ff); *Beusch/Malla*, ZStR 2012, 249 ff; *Donatsch*, ASA 81 (2012/2013), 1 ff; *Clavadescher*, Anwaltsrevue 2014, 5 ff.

**4** Sonstige Rechtshilfe

Aufgrund Art. 63 SDÜ ist Rechtshilfe in Form der Auslieferung auch im Zusammenhang mit Abgabebetrag/Abgabehinterziehung bei indirekten Steuern möglich.<sup>7</sup>

**B. Betrugsbekämpfungsabkommen (BBA)**

953 Rechtshilfe nach dem BBA ist sowohl bei Abgabebetrag als auch bei Abgabehinterziehung im Bereich der unter das Abkommen fallenden indirekten Steuern zulässig (Art. 2 Abs. 4 BBA). Die Bagatellgrenze ist dieselbe wie im Fall der Amtshilfe (Art. 3 Abs. 1 BBA, s. 4. Hauptteil Rn 934).

Zu Besonderheiten der Rechtshilfe im Bereich der indirekten Steuern aufgrund der BBA gehören vor allem: Möglichkeit der spontanen Rechtshilfe (Art. 37 BBA), der Übermittlung von Bank- und Finanzauskünften (Art. 32 Abs. 1 BBA) sowie der Überwachung von Bankkonten (Art. 32 Abs. 2 BBA).

**8. Teil**

**Europäische Staatsanwaltschaft (EUStA) –  
Verordnung (EU) 2017/1939 (EUStA-VO)<sup>1</sup>**

<b>1. Abschnitt Grundsätzliches</b> .....	954	<b>III. Übergang der Zuständigkeit auf nationale Behörden</b> .....	1020
A. Entstehungsgeschichte .....	954	<b>C. Ausübung der Zuständigkeit und Interne Zuständigkeit</b> .....	1022
B. Wirkung der EUStA-VO und Verhältnis zum nationalen Recht .....	968	I. Ausnahmsweise Zuständigkeit der EUStA bei Schaden von weniger als 10.000 EUR ..	1023
C. Begriffsbestimmungen .....	970	II. Ausnahmsweise Zuständigkeit der nationalen Staatsanwaltschaft .....	1026
<b>2. Abschnitt Aufbau und Organisation der Europäischen Staatsanwaltschaft</b>	972	1. Einleitung des Ermittlungsverfahrens ...	1028
A. Status der Europäischen Staatsanwaltschaft ..	972	2. Örtliche Zuständigkeit .....	1029
I. Einordnung in die Institutionen der EU .....	972	3. Verhältnis EUStA und nationale Staatsanwaltschaft .....	1035
II. Haushalt .....	981	4. Ermittlungen durch den Aufsicht führenden Europäischen Staatsanwalt .....	1036
1. Zusammensetzung des Haushalts .....	982	<b>4. Abschnitt Ermittlungsverfahren</b> .....	1039
2. Eintreten der nationalen Behörden .....	983	A. Anwendbares Verfahrensrecht .....	1039
B. Zentrale Ebene .....	985	I. Zuweisung an unterstützenden delegierten Europäischen Staatsanwalt .....	1051
I. Der Europäische Generalstaatsanwalt .....	986	II. Richtervorbehalt .....	1053
1. Ernennung .....	987	III. Zurückgreifen auf andere Instrumente .....	1054
2. Entlassung .....	992	IV. Entscheidung der ständigen Kammer .....	1055
3. Zuständigkeiten .....	993	B. Untersuchungshaft .....	1062
II. Die Europäischen Staatsanwälte .....	995	C. Abschluss der Ermittlungen .....	1064
1. Ernennung .....	996	I. Einstellungsmöglichkeiten .....	1067
2. Entlassung .....	998	II. Zurückverweisung .....	1071
III. Das Kollegium .....	1003	III. Vereinfachtes Verfahren .....	1072
IV. Die Ständigen Kammern .....	1004	IV. Anklageerhebung .....	1075
1. Zusammensetzung .....	1005	<b>5. Abschnitt Gerichtsverfahren und Strafvollstreckung</b> .....	1081
2. Zuweisung von Fällen .....	1006	A. Gerichtliche Zuständigkeit .....	1081
3. Zuständigkeiten .....	1007	B. Anwendbares Verfahrensrecht .....	1082
4. Übertragung von Entscheidungsbefugnissen .....	1009	C. Vollstreckungsbehörde .....	1089
C. Dezentrale Ebene .....	1010	<b>6. Abschnitt Datenschutz und Auskunftsrechte</b> .....	1090
I. Ernennung .....	1011	<b>7. Abschnitt Gerichtliche Kontrolle</b> .....	1149
II. Entlassung .....	1012	A. Rechtsschutz nach nationalem Recht .....	1150
III. Verhältnis zu den nationalen Staatsanwaltschaften .....	1012	B. Vorabentscheidungsverfahren .....	1154
D. Der Verwaltungsdirektor .....	1014	I. Überprüfung von Verfahrenshandlungen der EUStA .....	1155
<b>3. Abschnitt Zuständigkeit der Europäischen Staatsanwaltschaft</b> .....	1015	II. Überprüfung von Unionsrecht .....	1156
A. Örtliche Zuständigkeit .....	1016		
B. Sachliche Zuständigkeit .....	1017		
I. Zuständigkeit wegen finanzieller Interessen der EU .....	1017		
II. Zuständigkeit für weitere Straftaten .....	1019		

7 Artikel 63: „Die Vertragsparteien verpflichten sich, (...) die Personen auszuliefern, die durch die Justizbehörden der ersuchenden Vertragspartei im Zusammenhang mit einer strafbaren Handlung nach Artikel 50 Absatz 1 verfolgt werden oder zur Vollstreckung einer aufgrund einer solchen Handlung verhängten Strafe oder Maßnahme gesucht werden.“

1 Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12.10.2017 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA), ABl. L 283, 1.

III. Zuständigkeitskonflikte .....	1157	8. Abschnitt Beziehungen der EUStA .....	1163
C. Direkter Zugang zum Gerichtshof gegen Einstellungsbeschlüsse .....	1158	A. Drittstaaten und EU-Mitgliedstaaten .....	1164
D. Amtshaftungsansprüche gegen die EUStA .....	1159	B. Europol .....	1167
E. Zuständigkeit des Gerichtshofs bei inneren Angelegenheiten der EUStA .....	1160	C. OLAF .....	1168
F. Zuständigkeit des Gerichtshofs für andere Fragestellungen .....	1162	D. Eurojust .....	1169

## 1. Abschnitt Grundsätzliches

### Art. 1 EUStA-VO Gegenstand

Mit dieser Verordnung wird die Europäische Staatsanwaltschaft (im Folgenden „EUStA“) errichtet und ihre Arbeitsweise geregelt.

#### A. Entstehungsgeschichte

Die Entstehungsgeschichte der Europäischen Staatsanwaltschaft spiegelt die schwierige Entwicklung der Europäischen Integration in den letzten Jahrzehnten wider. Die Überlegungen zur Einrichtung einer Strafverfolgungsbehörde auf europäischer Ebene fanden ihren Anfang in dem ersten Eigenmittelbeschluss vom 21.4.1970.<sup>2</sup> Die Einführung von Eigenmitteln der Gemeinschaften bedeutete zugleich, dass diese eigene finanzielle Interessen entwickelten, die denen der Mitgliedstaaten entgegenstehen konnten. Aus der Überlegung, dass die finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaft nur durch strafrechtliches Vorgehen auf europäischer Ebene geschützt werden können, entstand in der Folgezeit der erste Vorschlag zur Änderung der Verträge in Richtung einer europäischen Strafverfolgung.<sup>3</sup> Nachdem der Vorschlag zurückgezogen wurde, blieb es einige Jahre auf politischer Ebene still.

In den 90er Jahren nahm die Thematik mit der Unterzeichnung des Vertrags von Maastricht, mithin mit der Vereinbarung einer Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Bereich Justiz und Inneres, neuen Schwung auf. So wurde am 26.7.1995 das Übereinkommen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften geschlossen.<sup>4</sup> Auf Initiative der EU-Kommission erarbeitete eine Expertenkommission unter der Leitung von *Mireille Delmas-Marty* in den Jahren 1995/1996 Leitlinien für den Schutz der finanziellen Interessen der EU im Rahmen eines Europäischen Rechtsraumes, welche als *Corpus Juris* 1997 veröffentlicht wurden und Grundlage der Ausgestaltung der heutigen Europäischen Staatsanwaltschaft sind.<sup>5</sup> Gedankliche Grundlage der Leitlinien ist die Überlegung, dass der Bereich der Finanzen von den widerstreitenden Interessen der EU und der Mitgliedstaaten geprägt ist und folglich eine strafrechtliche Verfolgung allein auf Ebene der Mitgliedstaaten keinen wirksamen Schutz der Interessen der EU bewirken kann. Mit dem Amsterdamer Vertrag wurde die strafrechtliche Bekämpfung von Taten gegen die finanziellen Interessen der EU durch Art. 280 EGV (heute Art. 325 AEUV) institutionalisiert und die gesetzliche Grundlage zur Errichtung europäischer Strafverfolgungsbehörden auf diesem Gebiet gelegt.

Im Auftrag der EU-Kommission wurde der *Corpus Juris* in der Folgezeit durch mehrere Expertengruppen hinsichtlich der Auswirkungen der Vorschläge auf den nationalen Grundrechtsschutz überprüft. Als Ergebnis wurde die überarbeitete sog. Fassung von Florenz des *Corpus Juris* veröffentlicht.<sup>6</sup> Hierin ist der Vorschlag enthalten, eine Europäische Staatsanwaltschaft zu errichten, welche befugt ist, Taten gegen die finanziellen Interessen der EU in eigener Zuständigkeit, unabhängig von

2 Beschluss des Rates vom 21.4.1970 über die Ersetzung der Finanzbeiträge der Mitgliedstaaten durch eigene Mittel der Gemeinschaften (70/243/EGKS, EWG, Euratom), ABl. L 94, 19.

3 Entwurf für einen Vertrag zur Änderung der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften zwecks gemeinsamer Regelung des strafrechtlichen Schutzes der finanziellen Interessen der Gemeinschaften sowie der Ahndung von Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften genannter Verträge, KOM(76) 418; ABl. 1976 C 222.

4 Übereinkommen vom 26.7.1995 über den Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften (ABl. 1995 C 316, 48) mit seinen Protokollen (ABl. 1996 C 313, 1; ABl. 1997 C 221, 11; ABl. 1997 C 151, 1).

5 *Corpus juris* der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, hrsg. v. *Delmas-Marty*, 1998.

6 *Delmas-Marty/Vervaele* (Hrsg.), Die Umsetzung des *Corpus Juris* in den Mitgliedsstaaten – Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, dt. Übersetzung von *T. Walter*, abrufbar unter [https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/corpus\\_juris\\_de.doc](https://ec.europa.eu/anti-fraud/sites/antifraud/files/docs/body/corpus_juris_de.doc) (1.7.2019).

den Mitgliedstaaten, zu verfolgen.<sup>7</sup> Die EUStA sollte in diesen Fällen ausschließlich zuständig sein – nationale Behörden sollten bei einem Verdacht einer solchen Straftat dazu verpflichtet sein, das Verfahren unverzüglich an diese abzugeben.<sup>8</sup>

- 957 Die EUStA sollte aus einem Europäischen Generalstaatsanwalt (EUGenStA), sowie aus abgeordneten Europäischen Staatsanwälten (AeStAe) in allen Mitgliedstaaten bestehen. Sie sollte als eigenständige und unabhängige europäische Behörde aufgebaut sein. Dieses Konzept war insbesondere die Folge aus den Erfahrungen mit der von der Europäischen Kommission weisungsabhängigen UCLAF (*Unité de coordination de la lutte anti-fraude*), welche dafür in der Kritik stand, die Korruptionsstraftaten von EU-Beamten zu zögerlich zu verfolgen und generell chaotische Ermittlungen zu führen. 1999 wurde als Nachfolge der UCLAF das Europäische Amt für Betrugsbekämpfung OLAF gegründet.<sup>9</sup> Auch OLAF wurde jedoch als Generaldirektion der Europäischen Kommission und nicht als vollständig unabhängige Behörde errichtet und verfügte nicht über die Kompetenz, eigenständige Ermittlungen zu führen, weshalb dies weiterhin die zentralen Punkte des Vorschlags einer EUStA waren.
- 958 Zur Wahrung des nationalen Grundrechtsschutzes sah der Corpus Juris in der Fassung von Florenz die Einführung des sog. Freiheitsrichters in den Mitgliedstaaten vor, welcher die Rolle eines Ermittlungsrichters einnimmt und neben dem Corpus Juris die strafprozessualen Regelungen des jeweiligen Mitgliedstaates anwendet.<sup>10</sup> Der Freiheitsrichter sollte überdies die Anklage dem zuständigen nationalen Gericht nach Prüfung vorlegen.<sup>11</sup>
- 959 Die Kommission folgte den im Corpus Juris enthaltenen Entwürfen und schlug im Jahr 2000 die Errichtung einer EUStA vor.<sup>12</sup> Den Vorschlag flankierte das Green Paper der Kommission, welchem eine Studie zum Ausmaß der Schäden durch Betrugstaten zulasten der EU zu Grunde liegt. Demnach sei dem Budget der EU allein im Jahr 1999 ein Verlust von rund 413 Mio. EUR durch derartige Taten entstanden.<sup>13</sup> Auch soweit unter den Mitgliedstaaten größtenteils Einigkeit bestand, dass ein staatenübergreifender Schutz der finanziellen Interessen notwendig sei, bestanden insbesondere bei Großbritannien und Deutschland Vorbehalte gegen die Errichtung einer europäischen unabhängigen Strafverfolgungsbehörde.<sup>14</sup> Diese wollten die Stellung der nationalen Strafverfolgungsbehörden nicht schwächen und präferierten daher die Förderung der Kooperation über Eurojust anstelle der direkten Errichtung einer EUStA.
- 960 Die Errichtung einer EUStA war in Art. III-274 des Vertrags für eine Europäische Verfassung fester Bestandteil der europäischen Verfassungspläne und fand schließlich auch in Form der Einführung des neuen Art. 86 AEUV Eingang in den Vertrag von Lissabon. Art. 86 AEUV eröffnete die gesetzliche Grundlage für die Behörde auf europäischer Ebene, wobei deren Zuständigkeit zunächst explizit auf Taten gegen die finanziellen Interessen der EU beschränkt ist. Ausdrücklich wurde hier auch die Möglichkeit verankert, dass die Behörde auch ohne Teilnahme aller EU-Mitglieder im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit von mindestens neun Mitgliedstaaten errichtet werden kann. Zudem wurde in Art. 86 AEUV auch die Möglichkeit aufgenommen, die Zuständigkeit der EUStA auf weitere grenzüberschreitende schwere Kriminalität zu erweitern.
- 961 Dem Art. 86 AEUV innewohnenden Auftrag kam die Kommission 2013 mit dem Vorschlag zur Errichtung einer EUStA nach.<sup>15</sup> Der Vorschlag zog die Einleitung der sog. „*Yellow Card Procedures*“ nach sich, welche durch die Beschlussfassung der Nationalen Parlamente von elf Mitgliedstaaten

7 Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), Die Umsetzung des Corpus Juris in den Mitgliedsstaaten – Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Art. 18 ff.

8 Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), Die Umsetzung des Corpus Juris in den Mitgliedsstaaten – Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Art. 19 Nr. 2.

9 1999/352/EG, EGKS, Euratom: Beschluß der Kommission vom 28.4.1999 zur Errichtung des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) (Bekanntgegeben unter Aktenzeichen SEK(1999) 802).

10 Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), Die Umsetzung des Corpus Juris in den Mitgliedsstaaten – Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Art. 25.

11 Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), Die Umsetzung des Corpus Juris in den Mitgliedsstaaten – Strafrechtliche Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union, Art. 25.

12 „Institutionelle Reform – Für eine erfolgreiche Erweiterung“, KOM(2000) 34 Abschnitt 5 b.

13 Europäische Kommission, Schutz der finanziellen Interessen der Gemeinschaften, Betrugsbekämpfung, Jahresbericht 1999, KOM(2000) 718, Abschnitt 4 und 5.

14 Prosecuting fraud on the Communities' finances – The Corpus juris, 8.5.1999, Select committee on the European Communities, House of Lords, London; BT-Drs. 14/4911, 32 ff.

15 Vorschlag für eine Verordnung des Rates über die Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft, COM(2013) 534 final – 2013/0255/APP.