

Forschungsstelle Human Rights in
Criminal Proceedings (HRCP)

Deutscher Bundestag
Ausschuss für Inneres und Heimat

Ausschussdrucksache
19(4)491 B

Telefon 0851 / 509-2251
e-mail robert.esser@uni-passau.de
Internet www.uni-passau.de/esser
Datum 10.05.2020

Stellungnahme

Zum Antrag der Abgeordneten *Konstantin Kuhle* u.a. sowie der Fraktion der FDP
(BT-Drucks. 19/10164 v. 14.5.2019)

Europol zu einem europäischen Kriminalamt aufwerten

I. Grundsätzliche Einschätzung der Initiative

Die Initiative (Antrag) der FDP-Fraktion läuft im Kern auf die Aufwertung der derzeitigen Agentur Europol zu einem eigenständigen „europäischen Kriminalamt“ hinaus, das mit originären, gegenüber dem jetzigen Zustand erheblich erweiterten Kompetenzen in Form operativer Befugnisse einschließlich Zwangsmaßnahmen ausgestattet werden soll.

Dies soll in **zwei Schritten** geschehen: (1) zunächst durch eine Zuweisung operativer Befugnisse im Rahmen von Art. 88 Abs. 2 AEUV durch eine Änderung der derzeitigen Europol-VO (EU) 2016/794 und (2) sodann durch eine Änderung von Art. 88 Abs. 3 AEUV.

Die Initiative ruft Erinnerungen an die schon in den 1990er Jahren geführte politische Debatte über die Etablierung eines „**Europäischen FBI**“ wach, sie ist aber in der rechtlichen Dimension und Perspektive *deutlich breiter* und rundet den eingangs beschriebenen Kerngedanken („europäisches Kriminalamt“) mit einer **Vielzahl weiterführender rechtlicher Überlegungen** ab. Konkret angesprochen sind damit die Entwicklung einer (supranational zu verstehenden) europäischen Rahmen-Strafprozessordnung“ und eines „europäischen Rahmen-Strafrechts“ im materiell-rechtlichen Sinne.

Der (bereits im Mai 2019 formulierte) Antrag bietet damit eine Ausgangsbasis für die weitere Diskussion eines die „**europäische Integration**“ vertiefenden neuen Elementes, das allerdings, jedenfalls in weiten Teilen, für den sensiblen Bereich des Strafrechts mit der Übertragung weiterer Hoheitsrechte auf die Europäische Union verbunden wäre, was gerade angesichts der derzeitigen politischen Situation der Union eine ebenso heikle wie erfreuliche Idee darstellt.

Anders ausgedrückt, für einige der skizzierten Pläne und Ideen hat die Union derzeit (noch) keine Regelungskompetenz (Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung, Art. 5 I EUV), so dass es insoweit einer **Änderung des EU-Primärrechts** (AEUV) bedürfte; das leugnet das Papier aber auch gar nicht, sondern atmet an vielen Stellen einen wohlthuenden „**europäischen Geist**“ im Stile eines in alle Richtungen offenen, in sich in weiten Teilen schlüssigen **progressiven rechtlichen Gedankenspiels**.

Zu begrüßen ist dabei vor allem die letztlich die gesamte Initiative prägende Prämisse, dass eine etwaige Erweiterung der Kompetenzen von Europol unausweichlich mit dem **parallelen Ausbau von rechtsstaatlichen Kontrollinstrumenten**, wie etwa dem gerichtlichen Rechtsschutz, verbunden sein müsste.

Die Bewertung der Initiative im Einzelnen hat dabei in jedem Punkt vor dem Hintergrund der zurzeit auf dem Weg befindlichen **operativen Einrichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA)** zu erfolgen.

II. Einführung wirksamer operativer Befugnisse für Europol in Kooperation mit den Mitgliedstaaten iSv Art. 88 Abs. 2 AEUV / Reform der VO (EU) 2016/794

Ein zentraler Punkt der Initiative ist die Ausweitung der Ermittlungsbefugnisse von Europol – beschränkt zwar auf „*Straftaten auf dem Gebiet der grenzüberschreitenden organisierten Kriminalität, der grenzüberschreitenden Online-Kriminalität und des grenzüberschreitenden Terrorismus*“, aber mit der Möglichkeit, diese Taten „**selbstständig aufzuklären**“ und Täter „**über die Binnengrenzen hinweg zu verfolgen**“.

Dieser Gedanke taucht bereits in der von der Europäischen Kommission im April 2015 vorgestellten „**Europäischen Sicherheitsagenda**“¹, auf. Der für seine Realisierung einschlägige primärrechtliche Rahmen (Art. 88 AEUV) bietet hierfür zwar einen gewissen, wenngleich **nicht sonderlich großen Spielraum**:

Der *Auftrag* von Europol besteht derzeit darin, die Tätigkeit der Polizeibehörden und der anderen Strafverfolgungsbehörden der Mitgliedstaaten sowie deren gegenseitige Zusammenarbeit bei der **Verhütung und Bekämpfung** der – zwei oder mehr Mitgliedstaaten betreffenden – schweren Kriminalität, des Terrorismus und der Kriminalitätsformen, die ein gemeinsames Interesse verletzen, das Gegenstand einer Politik der Union ist, zu **unterstützen** und zu **verstärken** (Art. 88 Abs. 1 AEUV).

Um ihrer Stellung als Polizei-/Gefahrenabwehr und Strafverfolgungsbehörde gerecht zu werden, kann die Agentur Europol **Informationen einholen, speichern, verarbeiten, analysieren und mit anderen Stellen austauschen** (Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 *lit. a* AEUV), insbesondere solche, die ihr von den Behörden der Mitgliedstaaten oder Drittländern beziehungsweise Stellen außerhalb der Union übermittelt werden.

¹ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen – Die Europäische Sicherheitsagenda, COM(2015) 185 final vom 28.4.2015, S. 2.

Die damit angesprochenen „klassischen“ Aufgaben von Europol beschreibt Art. 4 EP-VO mit der **Erhebung, Speicherung, Verarbeitung, Analyse und dem Austausch von Informationen**, der **Unterrichtung nationaler Behörden** und der **Unterstützung der Ermittlungen in den Mitgliedstaaten** insbesondere durch die Übermittlung aller sachdienlichen Informationen an die nationalen Stellen, wobei auch die **Erstellung von (Bedrohungs-)Analysen und Lageberichten** denkbar sind.

Darüber hinaus sieht der von der Initiative angesprochene Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 *lit. b* AEUV zwar die *Möglichkeit* vor, dass der Unionsgesetzgeber Europol durch einschlägiges Sekundärrecht (zusätzliche) Aufgaben zuweist, und zwar die **Koordinierung, Organisation und Durchführung von Ermittlungen und operativen Maßnahmen** – jedoch können diese nur gemeinsam mit den zuständigen nationalen Behörden oder im Rahmen einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe (GEG) erfolgen.

Die VO (EU) 2016/794 normiert ein Verbot von Zwangsmaßnahmen für Europol (in Anlehnung an Art. 88 Abs. 3 AEUV), setzt aber jedenfalls *de lege lata* die in Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 *lit. b* AEUV geschaffene Möglichkeit, operative Maßnahmen in Kooperation mit den Mitgliedstaaten festzuschreiben, durchaus um: **Art. 4 Abs. 1 lit. c VO**.

Hier dürfte den Verfassern der Initiative ein kleines Missverständnis unterlaufen sein: Die für die These, der Unionsgesetzgeber habe die Möglichkeit, für Europol operative Befugnisse in Kooperation mit den Mitgliedstaaten festzuschreiben bislang in der Verordnung (EU) 2016/794 nicht genutzt, angeführte Quelle (*Calliess/Ruffert/Suhr, EUV/AEUV, 5. Aufl. 2016, Art. 88 AEUV, Rn. 23*) bezieht sich auf den Europol-**Beschluss**² aus dem Jahr 2009 (dem der VO vorangegangenen Rechtsinstrument) – nicht auf die **Europol-Verordnung (EU) 2016/794**.

Richtig ist allerdings die Erkenntnis, dass Europol sowohl primärrechtlich als auch nach der VO über **keine originäre Ermittlungszuständigkeit mit Exekutivbefugnissen** verfügt. Möglich ist allein eine *Beteiligung* von Europol an operativen Einsätzen nationaler Polizei- und Zolldienststellen **ohne eigenverantwortliche Aktivität** (zudem nur in den Grenzen des Art. 88 Abs. 3 AEUV). Hinzu kommen (nicht durchsetzbare) „**Initiativ-/Vorschlagsrechte**“ gegenüber den Mitgliedstaaten (Art. 6 Abs. 1 VO bzgl. Einleitung strafrechtlicher Ermittlungen durch die Mitgliedstaaten: „ersuchen“ / Art. 4 Abs. 1 *lit. d*, Art. 5 Abs. 5 VO bzgl. der Einrichtung gemeinsamer Ermittlungsgruppen: „Anregung“ bzw. „vorschlagen“).

Nach der Vorstellung des Antrags soll der Deutsche Bundestag die Bundesregierung in einem ersten Schritt auffordern, sich im Rahmen einer **Reform der Verordnung (EU) 2016/794** für die **Einführung wirksamer operativer Befugnisse für Europol in Kooperation mit den Mitgliedstaaten iSv Art. 88 Abs. 2 AEUV** einzusetzen.³

² Beschluss des Rates vom 6.4.2009 zur Errichtung des Europäischen Polizeiamts (Europol), ABl. EU Nr. L 121 v. 15.5.2009, S. 37; vgl. dort auch Art. 5 Abs. 1 *lit. d*: „die zuständigen Behörden der betreffenden Mitgliedstaaten um die Einleitung, Durchführung oder Koordinierung von Ermittlungen ersuchen sowie in bestimmten Fällen die Einsetzung gemeinsamer Ermittlungsgruppen empfehlen“.

³ Vgl: „Das Europäische Parlament und der Rat legen gemäß dem ordentlichen Gesetzgebungsverfahren den Aufbau, die Arbeitsweise, den Tätigkeitsbereich und die Aufgaben von Europol fest.“ (Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 AEUV).

Konkret soll Europol die Befugnis verliehen werden, (1) **selbst** Informationen **im Wege von Ermittlungen durch seine eigenen Mitarbeiter** zu sammeln und (2) Straftäter **europaweit zu verfolgen** – allerdings nur „**in Kooperation mit den Mitgliedstaaten**“ (III.1.).

Eine eigenständige „*Informationssammlung*“ dürfte zwar noch als „**Durchführung einer Ermittlung**“ anzusehen sein und damit auf der Linie des geltenden Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 *lit. b* AEUV liegen; das gilt allerdings nicht für ein „*selbstständiges*“ Aufklären von Straftaten, wenn damit eine (Sach-)Leitungsfunktion und -befugnis von Europol gemeint sein sollte. Eine solche Form der „**Koordinierung**“ ginge vermutlich bereits über den primärrechtlichen Rahmen hinaus, wäre aber immerhin noch *polizeiliche* Tätigkeit, die man über eine Vertragsänderung in Art. 88 AEUV verankern könnte (dazu hier unter IV.).

Mit der ebenfalls geforderten Kompetenz zur „*Verfolgung*“ von Tatverdächtigen (III.1.), wenn man den Begriff eng verstünde, wäre aber sogar der denkbar erweiterbare primärrechtliche Rahmen in den *justiziellen* Bereich hinein verlassen (vgl. Art. 86 AEUV – EUSTa); versteht man den Begriff „*Verfolgung*“ aber weiter und allgemeiner, dann gilt das zur „selbständigen“ Aufklärung Gesagte (s.o.). Bei einer Zuständigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft für die Strafverfolgung in den von Europol geführten Verfahren käme es dann endgültig zu einem Konflikt mit deren **Sachleitungsbefugnis (§ 160 StPO)**. Denkbar wäre insoweit nur eine primärrechtliche Ausweitung des Mandats der EUSTa.

Der in der Initiative beklagte „Befund“, die Befugnisse von Europol beschränkten sich immer noch auf die Analyse und Beratung der Behörden in den jeweiligen Mitgliedstaaten, so dass die Agentur den nationalen Strafverfolgungsbehörden lediglich als Rat- und Informationsgeber diene, trifft damit nur insofern zu, als damit der **Mangel einer „originären“ und alleinverantwortlichen Zuständigkeit** von Europol für Ermittlungs- und operative Maßnahmen angesprochen ist.

Daraus allerdings pauschal zu schließen, dass „*grenzüberschreitende Kriminalität ... am besten durch eine Behörde mit grenzüberschreitenden [operativen] Befugnissen aufgeklärt und bekämpft werden kann*“, greift gedanklich etwas zu kurz.

„**Grenzüberschreitende Verfahren**“ dürften sich auch aus polizeitaktischer Perspektive oftmals als (mehrere) jeweils national verankerte Strafverfahren darstellen, die durch die Deliktsstruktur oder Lieferwege eng verbunden und von einem internationalen Begehungsmuster (Tätergruppen, Tatorte) geprägt sind.

„**Dezentralisierung**“: Lokale Niederlassungen von Europol in den Mitgliedstaaten

Die Idee, dass Europol als ein künftiges zentrales „europäisches Kriminalamt“ mit dezentralen „Ablegern“ in den Mitgliedstaaten allein aufgrund einer Zentralisierung von Ermittlungsbefugnissen *per se* zu einer besseren Strafverfolgung solcher internationalen Deliktsstrukturen beitrüge, muss man eher bezweifeln. Man müsste für eine solche Einschätzung schon viel genauer spezifizieren, **welche Art und Form von (operativen) Ermittlungsmaßnahmen** damit gemeint sein sollen.

Die Forderung nach lokalen Niederlassungen von Europol in den Mitgliedstaaten, „um [als Europol] schnell vor Ort tätig werden zu können“, scheint vor dem Hintergrund des gesamten Anliegens der Initiative zwar durchaus konsequent. Allerdings geschieht diese mitgliedstaatliche Anbindung an Europol derzeit schon durch die **Verbindungsbeamten** – ein Strukturelement, das man freilich weiter verbessern könnte.

Vor allem aber müssten bei einem im mehreren Staaten auftretenden strafrechtlichen Sachverhalt auch diese „**lokalen Europol-Agenturen**“ untereinander **grenzüberschreitend harmonisieren**; die hierfür im Plan vorgesehene EU-StPO lieferte dafür allenfalls den notwendigen rechtlichen Baustein, macht aber eine Verzahnung der Aktivitäten nicht entbehrlich.

Dass solche Ermittlungen quasi „übers Eck“ durch die Zentrale in Den Haag, koordiniert werden könnten, ist zwar denkbar, wäre aber schon jetzt durch eine bessere Koordination nationaler Ermittlungen möglich.

Zudem ist nicht zu übersehen, dass auch die „dezentralen“ Beamten von Europol auf lokale Strukturen bei der Ausübung ihrer etwaig erweiterten operativen Befugnisse angewiesen wären. Die Vorstellung, dass lokale Europol-Agenturen vor Ort in den Mitgliedstaaten „europäische Ermittlungen im eigenen Wirkungskreis“ effektiv auf den Weg bringen, scheint mir wenig realistisch (**Sprachprobleme, Ortskenntnis, Kulturverständnis**). Rein faktisch dürfte weiterhin die nationale Polizeiorganisation immer den faktischen Vorrang im Wissen um die örtlichen Strukturen haben. Dieses Kenntnis lokaler Begebenheiten, vor allem aber auch das Wissen um **mögliche Verbindungen zu anderen nationalen Verfahren** dürfte für die erfolgreiche Führung „grenzüberschreitender Verfahren“ essentiell sein.

Adressat und Kontrolleur der Tätigkeit von Europol

Es stellt sich mir auch die Frage, welcher *justiziellen* Stelle (insoweit kommen nur eine **Staatsanwaltschaft** oder ein **Untersuchungs-/Ermittlungsrichter** in Betracht) Europol etwaige eigeninitiativ gewonnenen Erkenntnisse zuliefern sollte. Die Zuständigkeit der EUSTa ist und bleibt mittelfristig recht schmal („PIF“); das kann man politisch ändern, dies scheint mir aber im Moment unrealistisch zu sein, wenn man sich das Tauziehen um die Einrichtung der EUSTa im Wege der Verstärkten Zusammenarbeit anschaut.

Dass Europol als Polizei-„Behörde“ (Kriminalamt) die **eigentliche Strafverfolgung (im engeren Sinne)** eigenständig übernimmt (ohne staatsanwaltschaftliche Führung iSe Fachaufsicht), ist (jedenfalls in Deutschland) rechtsstaatlich ausgeschlossen. Die Übertragung entsprechender Hoheitsrechte auf die Union für eine weitgehend fachlich unkontrollierte polizeiliche Strafverfolgung dürfte das BVerfG ohne jeden Zweifel schnell „kassieren“. Die Vorsehung eines gerichtlichen Rechtsschutzes wäre davon unabhängig zu betrachten, da viele Strafverfahren zunächst ohne Kenntnis der Betroffenen geführt werden, die einen solchen Rechtsschutz betreiben könnten.

Prüfung eines Anfangsverdachts durch Europol?

An späterer Stelle im Vorschlag (III.2.b) taucht die Forderung nach einem – auf grenzüberschreitende Kriminalität beschränkten – „europäischen Rahmen-Strafrecht“ auf (dazu VI.).

Bei **Vorliegen eines Anfangsverdachts** für eine Straftat nach dem (noch zu bestimmenden) Deliktskatalog soll Europol nach dem Willen der Initiative **„selbst in der Lage sein, Ermittlungen einzuleiten“**. Es stellt sich schon die Frage, wie und wo (bei Europol) die „zureichenden Anhaltspunkte“ (vgl. § 152 II StPO) auflaufen sollen und nach welchen Kriterien und durch wen die Bewertung dieser Umstände (justiziabel) erfolgen soll. Eine wichtige Frage wäre zudem: Soll hierfür das **Legalitäts- oder das Opportunitätsprinzip** gelten?

Hinzu kommt: In Deutschland kann die Polizei aus guten Gründen ein Ermittlungsverfahren stets nur unter der (mindestens) **formalen, meist auch faktischen Herrschaft der Staatsanwaltschaft** (Sachleitungsbefugnis) einleiten; eine zur „Einleitung von Ermittlungsverfahren“ befugte EUSTa gibt es – aber nur mit einem (vorerst) sehr schmalen Aufgabenprofil („PIF-Delikte“).

Wer also sollte eine solche Entscheidung von Europol zur „Einleitung von Ermittlungen“ wirksam kontrollieren? Auch dies ist vor dem Hintergrund zu sehen, dass die Ermittlungen im Zuständigkeitsbereich von Europol meist über sehr lange Zeit verdeckt, d.h. ohne die Kenntnis der Betroffenen, geführt werden. Auch insoweit ist zu konstatieren: Eine nationale Staatsanwaltschaft kommt hierfür kaum in Frage, denn dann wäre der **erhoffte „europäische“ Mehrwert** der Initiative von vornherein sehr begrenzt.

Die Etablierung eines **„Europäischen Untersuchungsrichters“** mit Kontroll- und Leitungsbefugnissen für das Verfahren weit über diejenigen des deutschen Ermittlungsrichters hinaus, wäre denkbar. Zentral angesiedelt in Luxemburg beim Gerichtshof der Europäischen Union wäre er aber für die dezentralen Europol-Mitarbeiter in den Mitgliedstaaten schwer erreichbar und er könnte vor allem nicht die Aufgaben einer Strafverfolgungsbehörde (StA) vollständig übernehmen.

Es bleibt also im gegenwärtigen Regelungssystem als **Adressat der Erkenntnisse und als Kontrolleur der Aktivitäten von Europol** letztlich doch nur die **nationale, örtliche Staatsanwaltschaft**. Soll aber tatsächlich eine *nationale* Justizbehörde die Tätigkeit einer polizeilich ausgerichteten Agentur der *Union* überwachen? Das erschiene mir als ein sowohl unions- als auch rechtsstaatlicher Konstruktionsfehler.

Beweisverwertungs-Vorsorge

Schon bei der Informationsgewinnung und Beweiserhebung durch ein solches „Europäisches Kriminalamt“ wäre zudem im Sinne einer effektiven Strafverfolgung auf die **spätere gerichtliche Verwertbarkeit der gewonnenen Erkenntnisse in den nationalen Verfahren** zu achten (solange es noch kein **EU-Strafgericht** gibt). Ein eigeninitiativ ohne hinreichende Beteiligung nationaler Polizeistellen zusammengestelltes Beweismaterial birgt aber immer das Risiko einer zumindest teilweisen Unverwertbarkeit im späteren gerichtlichen Verfahren – es sei denn man arbeitet mit einer **unionsrechtlichen „Verwertbarkeits-Fiktion“** aller Erkenntnisse

wie bei den Ermittlungen von OLAF (vgl. Art. 11 Abs. 2 OLAF-VO⁴). Hier wären die verfassungsrechtlichen Grenzen aber auch schnell erreicht.

Alternative: Der europäische kriminaltechnische Raum

Um eine enge Zusammenarbeit und ein umfassendes Vertrauen der nationalen Strafverfolgungsbehörden zu gewährleisten, dürfte der schon in der Europäischen Sicherheitsagenda vorgeschlagene Ausbau eines *europäischen kriminaltechnischen Raumes*⁵ besser geeignet sein. Damit die mit Hilfe von **Informationsaustauschsystemen** (z.B. dem sog. Prüm-Rahmen für Fingerabdrücke und DNA-Profile)⁶ ausgetauschten kriminaltechnischen Daten europaweit vor nationalen Gerichten Verwendung finden können, sollten auch die forensischen Arbeitsabläufe der Mitgliedstaaten weiter angeglichen werden. Das geschieht bereits.

Eine derartige **Harmonisierung von essentiellen Untersuchungs- und Ermittlungsmethoden** sowie Fragen der Beweisgewinnung scheint mir jedenfalls *derzeit* besser geeignet als ein parallel zur EUSStA erfolgender Aufbau eines europäischen Kriminalamtes, das neben den nationalen Institutionen auch auf dem Territorium der Mitgliedstaaten mit operativen Kompetenzen ausgestattet wäre.

III. Festschreibung einer Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Informationsübermittlung an Europol

Einen wichtigen und richtigen Schwerpunkt setzt der Antrag mit der Forderung nach einer **Erweiterung der Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Informationen zu Verdachtsfällen mit Bezug zu anderen Mitgliedstaaten („grenzüberschreitende Verdachtsfälle“) unverzüglich an Europol mitzuteilen**⁷ – spiegelbildlich zur der Verpflichtung von Europol aus Art. 22 VO in die entgegengesetzte Richtung. Nur so kann Europol in die Lage versetzt werden, als „Knotenpunkt für den Informationsaustausch in der Union“⁸ zu fungieren. Die derzeitigen Bestimmungen (u.a. Art. 7 Abs. 6 lit. a, Abs. 7 VO) lassen hier einen zu breiten Spielraum.

Die **Einführung einer solchen Übermittlungspflicht** für die Mitgliedstaaten durch eine **Neufassung der VO** wäre von **Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 lit. a AEUV** gedeckt („Austausch von Informationen, die insbesondere von den Behörden der Mitgliedstaaten oder Drittländern beziehungsweise Stellen außerhalb der Union übermittelt werden“).

⁴ Verordnung (EU, EURATOM) Nr. 883/2013 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.9.2013 über die Untersuchungen des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung (OLAF) [...], ABl. EU Nr. L 248 v. 18.9.2013, S. 1.

⁵ COM (2015) 185 final vom 28.4.2015, S. 14.

⁶ Hierzu: *Zöller*, Der Austausch von Strafverfolgungsdaten zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ZIS 2011, 64; *Esser*, Daten- und Informationsaustausch in Strafsachen in der Europäischen Union, in: Böse (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 9, 2. Aufl. 2020, § 19 Rn. 43.

⁷ Vgl. auch: ABl. EU Nr. L 135 vom 25.5.2016, S. 55, ErwG Nr. 13.

⁸ Vgl. ABl. EU Nr. L 135 vom 25.5.2016, S. 55, ErwG Nr. 12.

Parallel wurde eine solche Verpflichtung der Mitgliedstaaten gerade durch die am 12.12.2019 in Kraft getretene Verordnung (EU) 2018/1727⁹ etabliert (Art. 21) – gegenüber **Eurojust**. Angesichts des teilidentischen Zuständigkeits- und Aufgabenbereichs beider Agenturen müssen parallele Verpflichtungen der Mitgliedstaaten („Doppel-Meldung“) und unübersichtliche Datenverarbeitungsstrukturen vermieden werden, weil das die **Nachvollziehbarkeit der Informationsgewinnung und des Datenflusses** nicht nur im polizeitaktischen Sinne erschwert, sondern auch die **datenschutzrechtliche Kontrolle** vor erhebliche Probleme stellt.

IV. Reform der europäischen Verträge zur Einführung weiterer operativer Befugnisse, einschließlich exekutiver Maßnahmen

Über die in Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 *lit. b* AEUV als mögliche Aufgabe vorgesehenen operativer Maßnahmen hinaus schlägt die Initiative die Zuweisung „weiterer“ (genauer: weitergehender) operativer Befugnisse an Europol vor.

Ins Visier genommen wird damit die für die Zuweisung operativer Maßnahmen nach Art. 88 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 *lit. b* AEUV in **Art. 88 Abs. 3 AEUV**¹⁰ vorgesehene Einschränkung, wonach Europol selbst solche ihm zugewiesenen operativen Maßnahmen auf dem Territorium der Mitgliedstaaten nie im Alleingang sondern immer nur **„in Verbindung“ und in Absprache mit den Behörden des Mitgliedstaates oder der Mitgliedstaaten** ergreifen kann, deren Hoheitsgebiet betroffen ist.

Selbst im Falle einer solchen Zustimmung bliebe die **Anwendung von Zwangsmaßnahmen** ausschließlich den zuständigen einzelstaatlichen Behörden vorbehalten. Der Begriff der „Zwangsmaßnahme“ ist dabei durchaus umstritten, ebenso das Verhältnis zu dem in einer GEG geltenden nationalen Recht.¹¹

Die Zuweisung „weitergehender“ operativer Befugnisse einschließlich „exekutiver Maßnahmen“ an Europol (synonym: Zwangsmaßnahmen) wäre nur durch eine **Reform des AEUV** möglich. Ob eine solche Initiative für eine Vertragsänderung in der derzeitigen politischen Landschaft erfolgversprechend wäre, darf grundsätzlich bezweifelt werden; sie muss aber vor allem vor dem **Hintergrund der noch bis mindestens Ende 2020 laufenden Arbeiten zur Dienstaufnahme der EUStA** gesehen werden: der logistisch anspruchsvolle zeitlich parallele Aufbau eines europäischen Polizeikriminalamtes, ausgestattet mit der Befugnis für Zwangsmaßnahmen (für die man auf europäischer Ebene eine Ausbildungsstruktur etablieren müsste) neben der EUStA ist strategisch nicht sinnvoll. Insofern kommt der Gedanke der Initiative zu früh, er ist dadurch freilich nicht per se falsch in der Sache.

⁹ Verordnung (EU) 2018/1727 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 14.11.2018 betreffend die Agentur der Europäischen Union für justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen (Eurojust) [...], ABl. EU Nr. L 295 v. 21.11.2018, S. 138.

¹⁰ Vgl. dazu auch *Suhr*, Die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen nach dem „Lisabon“-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, ZEuS 2009, 687, 702.

¹¹ Vgl. *Böse*, Europol, in: Böse (Hrsg.), Enzyklopädie Europarecht, Bd. 9, 2. Aufl. 2020, § 20 Rn. 55 ff. („jeder Grundrechtseingriff, der von einer allgemeinen Ermittlungsgeneralklausel [vgl. § 161 StPO] nicht mehr gedeckt wäre und daher einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung bedürfte“).

Die Zuweisung einer Befugnis an Europol, in eigener Verantwortung und Initiative Informationen durch Ermittlungen eigener Mitarbeiter „zentral“ und „lokal“ zu sammeln und Straftäter europaweit (notfalls mit Zwangsmitteln) zu verfolgen, mutet auf den ersten Blick durchaus effektiv an, würde aber die **Strukturen des Amtes nicht nur grundlegend verändern** (das allerdings ist explizit das Ziel des gesamten Antrags), sondern würde auch **auf nationaler Ebene zahlreiche Kompetenzfragen und Abstimmungsprobleme** aufwerfen.

Zu Recht hebt der Vorschlag an späterer Stelle hervor, dass die Übertragung von Befugnissen auf die EU mit der **föderalen Sicherheitsarchitektur in der Bundesrepublik Deutschland** vereinbar sein muss. Der Vergleich, dass es in vielen Mitgliedstaaten selbstverständlich sei, dass die Strafverfolgung auch über die Grenzen von Bundesländern und Regionen hinweg von einer einheitlichen Behörde geführt werde und es daher ebenso selbstverständlich sein müsse, dass eine Behörde Straftaten über die Binnengrenzen der Union hinweg verfolgt, ohne dass wertvolle Zeit und Informationen bei der Abstimmung nationaler Behörden verloren gehen, hinkt insofern, als die EU gerade kein Bundesstaat ist und auch nicht werden wird. Ein solch „ungehindertes“ staatenübergreifendes Ermitteln einer „EU-Polizei“ vergleichbar dem amerikanischen FBI verlangte ein **rechtliches Regelwerk im EU-Primärrecht**, das sogar weit über eine „EU-StPO“ hinausginge.

Hinzu kommt: Wer als verantwortlicher Amtsträger zu **Grundrechtseingriffen** (nach den Vorstellungen der Initiative sogar in Form von Zwangsmaßnahmen auf dem Territorium der EU-Mitgliedstaaten) ermächtigt wäre, müsste sein Handeln einer effektiven justiziellen Kontrolle in Form des Individualrechtsschutzes unterwerfen.

Eine Erweiterung der Befugnisse von Europol-Mitarbeitern ist daher mit den derzeitigen **Immunitätsregelungen** Art. 63 VO i.V.m. Art. 11 *lit.* a des Protokolls Nr. 7 zum Vertrag von Lissabon / Art. 53 VO i.V.m. Art. 19 EU-Beamtenstatut) nicht zu vereinbaren: diese müssten aufgehoben werden, insbesondere die Regelung, dass gegen solches „Personal“ auf nationaler Ebene kein Strafverfahren eingeleitet werden darf, soweit es „in amtlicher Eigenschaft vorgenommene Handlungen“ (Art. 11 *lit.* a Prot. Nr. 7) betrifft.

V. Notwendigkeit rechtsstaatlicher Strukturen und Grenzen: Verabschiedung einer europäischen Rahmen-Strafprozessordnung

Zu Recht weist der Antrag darauf hin, dass die Bundesregierung einer etwaigen Änderung der europäischen Verträge (AEUV) und dem Erlass sekundärrechtlicher Maßnahmen (neue Europol-VO) nur zustimmen darf, wenn grundlegende rechtsstaatliche Standards und Voraussetzungen erfüllt sind.

Mit der Forderung nach einer **europäischen Rahmen-Strafprozessordnung** als Grundlage für die (erweiterte) Tätigkeit von Europol legt die Initiative den Finger tief in eine Wunde, die schon im Zuge der Verhandlungen zur EUStA offenbar geworden ist:

Wer Ermittlungs- und Strafverfolgungsbehörden auf Unionsebene mit supranationalen Kompetenzen schaffen will, muss in der Tat für ein rechtsstaatlichen Grundsätzen entsprechendes **Regelungskonzept** sorgen, auf dessen Basis diese Institutionen arbeiten können.

Das gilt umso mehr, wenn die Zuweisung dieser Kompetenzen mit einer Tätigkeit von Unionspersonal (Europol-Mitarbeiter) auf dem Territorium der Mitgliedstaaten verbunden ist, bei dem es zu **Grundrechtseingriffen** kommt, und genau um diesen „rechtlichen Rahmen für ein Tätigwerden der Europol-Mitarbeiter über die Binnengrenzen hinweg zu gewährleisten“ soll besagte EU-StPO nach der Vorstellung der Initiative verabschiedet werden.

Eine „europäische Rahmenstrafprozessordnung“ (im Folgenden: EU-StPO) ist auch schon im Zuge der **Arbeiten zur EUStA** gefordert worden. Das der EuStA-VO letztlich zugrunde gelegte prozessuale Handlungsmodell verweist jetzt aber bezüglich der strafprozessualen Kompetenzen der EUStA weitgehend auf die nationalen Strafprozessordnungen, was seine Tauglichkeit erst noch unter Beweis stellen muss, und, so steht es zu vermuten, sich in der Praxis als durchaus komplex erweisen wird.

Insofern ist die Forderung nach dem Aufbau einer europäischen Rahmenstrafprozessordnung durchaus ein notwendiges Element einer **punktuell für bestimmte Deliktsfelder grundsätzlich auch zu befürwortenden Weiterentwicklung eines supranationalen europäischen Strafrechts**, das als ersten Schritt durchaus systemwidrig – was auch die Initiative der Sache nach kritisch sieht – auf den Ausbau von Strafverfolgungsinstitutionen gesetzt hat (Eurojust, EUStA), anstelle sich zunächst mit den für diese Einrichtungen notwendigen „Prozessordnungen“ zu befassen.

Inhaltlich könnte sich die EU-StPO anlehnen an die in der **Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte** konturierten Standards.¹² Flankierend wären außerdem die bisher ergangenen **EU-Richtlinien zum Beschuldigten- und Opferschutz**¹³ konsequent in „anwendbares Recht“ zu gießen.

Die in der Initiative enthaltene Aussage, dass die geforderte Prozessordnung „**Europol auch zur zentralen Ermittlungsbehörde bei Straftaten gegen die Interessen der Union machen**“ soll, bedarf allerdings der Einschränkung.

¹² Vgl. Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht, 2002.

¹³ Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20.10.2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren; Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.5.2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren; Richtlinie 2012/29/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 25.10.2012 über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten sowie zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2001/220/JI; Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs; Richtlinie (EU) 2016/343 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9.3.2016 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren; Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11.5.2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind; Richtlinie (EU) 2016/1919 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.

Dass die EUSa bei ihren Ermittlungen zu Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union auf die Arbeit der nationalen Ermittlungsbehörden angewiesen ist, trifft zu. Gegen die These, dass es effizienter wäre, die Ermittlungen bei einer zentralen europäischen Behörde zu führen und die Straftaten schließlich [durch die EUSa] in den Mitgliedstaaten anzuklagen und Europol mit Hilfe der geplanten europäischen Strafprozessordnung (EU-StPO) zur zentralen Ermittlungsbehörde bei Straftaten gegen die Interessen der Union zu machen, sprechen aber die schon oben angeführten Gründe.

Zuständigkeiten im Umfeld der EUSa sind zudem in Teilen bereits **Eurojust** zugeschrieben worden, für jene Staaten, die das Modell der EUSa nicht mittragen. Eurojust muss zudem selbst erst seine Rolle und seinen Platz im neuen Regelungsgefüge der europäischen Einrichtungen der Strafverfolgung finden. In diesen gerade erst begonnenen Abstimmungsprozess kurzfristig mit einer dritten operablen „Behörde“ hineinzustoßen, könnte die derzeitigen **Bemühungen um eine Erweiterung der an der EUSa teilnehmenden Staaten** sowie die sachgerechte Absteckung der Kompetenzen von Eurojust und EUSa eher gefährden als fördern.

Im Übrigen müsste auch **OLAF** an dieser Stelle stärker in den Blick genommen werden, denn gerade auf dem symbolträchtigen Feld der Straftaten gegen die finanziellen Interessen der Union („PIF-Delikte“) darf es **nicht zu signifikanten Überschneidungen der Aufgabenbereiche** von EUSa und Europol kommen. Eine exakte Bestimmung der Tätigkeitsfelder aller einschlägigen Institutionen ist schon im geltenden Regelungsregime für Praktiker recht komplex.

Mittel- und langfristig kann man allerdings auch diesem Punkt der Initiative durchaus nahetreten – *wenn* dabei der **rechtsstaatliche Rahmen** ein zentrales Anliegen bleibt und es tatsächlich gelingt, die entsprechende Ausweitung operativer Kompetenzen von Europol mit einer **effektiven justiziellen Kontrolle** zu versehen.

VI. Verabschiedung eines europäischen Rahmen-Strafrechts

Die Forderung nach einem (materiellen) „europäischen Rahmen-Strafrecht“ mit **supranationalem Charakter** auf der Basis einer **Verordnung** (so verstehe ich die Initiative) dürfte dagegen deutlich schwerer zu verwirklichen sein als die vorangestellten prozessrechtlichen Modellüberlegungen. Gerade im materiellen Strafrecht bestehen **verfassungsrechtlich sehr hohe Hürden**, die das BVerfG durch das Urteil zum Vertrag von Lissabon im Jahr 2009 gezogen hat und die nichts von ihrer Gültigkeit und Aussagekraft eingebüßt haben dürften (ob man sie nun inhaltlich teilt oder nicht):

[233]d) Das Grundgesetz ermächtigt die deutschen Staatsorgane nicht, Hoheitsrechte derart zu übertragen, dass aus ihrer Ausübung heraus eigenständig weitere Zuständigkeiten für die Europäische Union begründet werden können. Es untersagt die Übertragung der Kompetenz-Kompetenz (vgl. BVerfGE 89, 155 [187f., 192, 199] = NJW 1993, 3047; vgl. auch BVerfGE 58, 1 [37] = NJW 1982, 507; BVerfGE 104, 151 [210] = NJW 2002, 1559).

[253](1) Die Strafrechtspflege ist, sowohl was die Voraussetzungen der Strafbarkeit als auch was die Vorstellungen von einem fairen, angemessenen Strafverfahren anlangt, von kulturellen, historisch gewachsenen, auch sprachlich geprägten Vorverständnissen und von den im deliberativen Prozess sich bildenden Alternativen abhängig, die die jeweilige öffentliche Meinung bewegen (vgl. dazu Weigend, ZStW 1993, 774 [785]). [...]

Die Pönalisierung sozialen Verhaltens ist aber nur eingeschränkt aus europaweit geteilten Werten und sittlichen Prämissen normativ ableitbar. Die Entscheidung über strafwürdiges Verhalten, über den Rang von Rechtsgütern und den Sinn und das Maß der Strafandrohung ist vielmehr in besonderem Maße dem demokratischen Entscheidungsprozess überantwortet (vgl. BVerfGE 120, 224 [241f.] = NJW 2008, 1137).

Eine Übertragung von Hoheitsrechten über die intergouvernementale Zusammenarbeit hinaus darf in diesem grundrechtsbedeutsamen Bereich **nur für bestimmte grenzüberschreitende Sachverhalte unter restriktiven Voraussetzungen zu einer Harmonisierung führen; dabei müssen grundsätzlich substanzielle mitgliedstaatliche Handlungsfreiräume erhalten bleiben** (vgl. BVerfGE 113, 273 [298f.] = NJW 2005, 2289).

[358] Wegen der besonders empfindlichen Berührung der demokratischen Selbstbestimmung durch Straf- und Strafverfahrensnormen **sind die vertraglichen Kompetenzgrundlagen für solche Schritte strikt – keinesfalls extensiv – auszulegen, und ihre Nutzung bedarf besonderer Rechtfertigung.**

Das Strafrecht in seinem Kernbestand dient nicht als rechtstechnisches Instrument zur Effektivierung einer internationalen Zusammenarbeit, sondern steht für die besonders sensible demokratische Entscheidung über das rechtsethische Minimum.

Dies erkennt auch der Vertrag von Lissabon ausdrücklich an, wenn er die neu begründeten Kompetenzen der Strafrechtspflege mit einer so genannten Notbremse versieht, die es dem – letztlich parlamentarisch verantwortlichen – Vertreter eines Mitgliedstaates im Rat erlaubt, gestützt auf „**grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung**“ mit seinem Veto strafrechtsbedeutsame Richtlinien jedenfalls für sein Land zu verhindern (Art. 83 III AEUV).

Schon das **unionsrechtliche Subsidiaritätsprinzip (Art. 5 Abs. 3 EUV)**, vor allem aber die vorbeschriebenen verfassungsrechtlichen Grenzen für eine Übertragung von Hoheitsrechten auf die Union auf der Ebene des Strafrechts, dürften kaum zu überwindende Bollwerke für ein breit angelegtes europäisches Rahmen-Strafrecht darstellen, wie es die Initiative vorschlägt, selbst wenn man sie auf „grenzüberschreitende Kriminalität“ beschränkt.

Wie das BVerfG selbst die oben beschriebenen, über Art. 82 AEUV deutlich hinausgehenden prozessualen Gedanken, vor allem aber auch die hier zu bewertenden materiell-strafrechtlichen **Erweiterungen mit supranationalem Charakter** bewerten wird (selbst wenn dies politisch im Wege einer Vertragsänderung gelänge), ist letztlich offen – **es spricht aber vieles für eine enge Auslegung.**

Durch diesen verfassungsrechtlichen Engpass müsste sich letztlich auch ein von der Initiative geplantes **europäisches Rahmen-Gefahrenabwehrrecht** zwingen.

Die langwierigen Mühen um die nach fünf Jahren auf der Basis von **Art. 83 Abs. 2 AEUV** verabschiedete **Richtlinie (EU) 2017/1371 vom 5.7.2017 für die Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union** machen zudem deutlich, wie schwierig und langwierig materiell-strafrechtliche Harmonisierungsbestrebungen auf Unionsebene sind.

Zwar soll sich das geplante europäische Rahmen-Strafrecht auf die **Formulierung einheitlicher strafbarer Verhaltensweisen als Tatbestände für besonders schwere Delikte** beschränken, die sich am Mindestmaß der Strafgesetze der Mitgliedstaaten orientieren, ohne dabei über das in den jeweiligen Mitgliedstaaten bereits strafbare Verhalten hinauszugehen und sich ausdrücklich auf grenzüberschreitende Kriminalität beschränken.

Ein derart nicht auf konkrete Kriminalitätsbereiche bezogener Vorschlag findet schon im derzeitigen Primärrecht keine hinreichende Kompetenzgrundlage. Außerhalb der Deliktsbereiche der Art. 83 Abs. 1, Abs. 2 AEUV hat die Union nur sehr vereinzelt Harmonisierungskompetenzen, die hier keine Rolle spielen.

Strafrechtliche Initiativen benötigen zudem eine breite Mehrheit unter den Mitgliedstaaten, um nicht zu sagen Einstimmigkeit, damit auf ihrer Basis eine **effektive Ermittlungsarbeit und Strafverfolgung** betrieben werden kann. Eine „EU-StPO“ und ein „EU-StGB“ im Wege einer *Verstärkten Zusammenarbeit* wären im Interesse einer europaweit funktionsfähigen Strafverfolgung nicht vorstellbar.

VII. Effektiver Rechtsschutz / Parlamentarische und gerichtliche Kontrolle der Handlungen von Europol

Gemäß **Art. 51 Abs. 1 S. 1 ChGr** gilt die Charta der Grundrechte der Europäischen Union für die Organe und Einrichtungen der Union unter Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips. Die Mitarbeiter von Europol haben daher schon jetzt im Rahmen ihrer Tätigkeit die Rechte der Charta zu achten und sich an die dort niedergelegten Grundsätze zu halten.

Käme es tatsächlich zu einer Ausweitung ihrer operativen geschweige denn Zwangsbefugnisse, würde diese rechtliche Bindung aller Aktivitäten noch an Bedeutung gewinnen. Konkret angesprochen sind dabei **Art. 47 ChGr** (Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf¹⁴ und ein unparteiisches Gericht¹⁵) und **Art. 48 ChGr** (Unschuldsvermutung und Verteidigungsrechte)¹⁶.

¹⁴ Jede Person, deren durch das Recht der Union garantierte Rechte oder Freiheiten verletzt worden sind, hat das Recht, nach Maßgabe der in diesem Artikel vorgesehenen Bedingungen bei einem Gericht einen wirksamen Rechtsbehelf einzulegen.

¹⁵ Jede Person hat ein Recht darauf, dass ihre Sache von einem unabhängigen, unparteiischen und zuvor durch Gesetz errichteten Gericht in einem fairen Verfahren, öffentlich und innerhalb angemessener Frist verhandelt wird. Jede Person kann sich beraten, verteidigen und vertreten lassen. Personen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, wird Prozesskostenhilfe bewilligt, soweit diese Hilfe erforderlich ist, um den Zugang zu den Gerichten wirksam zu gewährleisten.

¹⁶ (1) Jede angeklagte Person gilt bis zum rechtsförmlich erbrachten Beweis ihrer Schuld als unschuldig. (2) Jeder angeklagten Person wird die Achtung der Verteidigungsrechte gewährleistet.

Mit der Forderung nach einem **effektiven Rechtsschutz** und der **Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte** legt die Initiative in diesem Punkt ein klares Bekenntnis ab – sowohl für das Gefahrenabwehrrecht als auch für das (repressive) Strafverfahrensrecht.

Deutlich komplexer als gedacht erweist sich allerdings das Problem, welchem Richter die justizielle Kontrolle der von einem Europol-Bediensteten vorgenommenen Maßnahme obliegen soll: **unionsrechtliche Kontrolle vs. Kontrolle durch die nationale Gerichtsbarkeit**. Hier zeigen sich deutliche Parallelen zu dem schon in seiner Entstehung lebhaft diskutierten Rechtsschutzmodell gegen Handlungen der EUSTa.

Unionsrechtliches Handeln mit *unmittelbarer* Wirkung für den Einzelnen, also auch (Zwangs-) Maßnahmen von Europol-Bediensteten, sollten grundsätzlich auch einem *unionsrechtlichen* Rechtsschutz (im Detail auf der Grundlage einer EU-StPO, s.o.) unterliegen, so dass gegen Maßnahmen und Handlungen von Europol-Bediensteten an die **Nichtigkeitsklage (Art. 263 IV AEUV)** zu denken wäre. Dieser spezielle Klagetyp ist allerdings im strafrechtlichen Kontext durch den EuGH bislang noch nicht hinreichend erprobt („unmittelbare Betroffenheit“), was sich allerdings mit Aufnahme der Ermittlungstätigkeit der EUSTa ändern wird.

Langfristig scheint es jedenfalls erstrebenswert, einen unionsrechtlichen Individualrechtsschutz über die Nichtigkeitsklage oder einen speziellen **neuen Klagetypus** auch im Bereich des Strafrechts zu etablieren, jedenfalls durch eine Änderung des AEUV käme auch ein **Europäischer Ermittlungsrichter am EuGH** oder ein eigenständiges **Europäisches Fachgericht für Strafrecht** in Betracht.¹⁷

Der für die EUSTa letztlich verabschiedete Art. 42 EUSTa-VO¹⁸ geht allerdings einen anderen Weg und legt ein Regelungsmodell an den Tag, das auf ein **Mischsystem zwischen dem nationalen und dem unionsrechtlichen Rechtsschutz** hinausläuft, das sich aber auch erst in der Praxis bewähren muss: Im Grundsatz üben die nationalen Gerichte die justizielle Kontrolle aus (Absatz 1), was aber für einen Rechtsschutz gegen eine Einrichtung der Union keineswegs frei von Widersprüchen ist.¹⁹ Es bestehen Zweifel, ob und inwiefern nationale Gerichte, etwa ein Amtsrichter, in der Lage sein werden, die EUSTa wirksam und effektiv zu kontrollieren.²⁰ Insbesondere bei grenzüberschreitenden Sachverhalten und in Bezug auf mögliche **sprachliche Hürden** dürften sich hier Probleme einstellen.²¹ Angesichts unterschiedlich ausgestalteter nationaler Rechtsschutzsysteme droht zudem eine **gewisse Rechtszersplitterung**.²² Für ein „europäisches Kriminalamt“ wären die Probleme spiegelbildlich.

¹⁷ Langbauer, Das Strafrecht vor den Unionsgerichten – Plädoyer für ein Fachgericht für Strafrecht, 2015, S. 597 ff.

¹⁸ Art. 42 EUSTa-VO (Gerichtliche Kontrolle): (1) Verfahrenshandlungen der EUSTa mit Rechtswirkung gegenüber Dritten unterliegen im Einklang mit den Anforderungen und Verfahren des nationalen Rechts der Kontrolle durch die zuständigen **nationalen Gerichte**. Gleiches gilt, wenn es die EUSTa unterlässt, eine Verfahrenshandlung mit Rechtswirkung gegenüber Dritten vorzunehmen, obwohl sie nach dieser Verordnung dazu rechtlich verpflichtet wäre.

¹⁹ Vgl. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 8. Aufl. 2018, § 10 Rn. 22.

²⁰ Vgl. Magnus, HRRS 2018, 143, 154; Esser, StV 2014, 494, 501; Rackow, KriPoZ 2017, 295, 299

²¹ Vgl. Esser, StV 2014, 494, 501.

²² Vgl. Wasmeier/Killmann in: von der Groeben/Schwarze/Hatje, Europäisches Unionsrecht, 7. Aufl. 2015, Art. 86 AEUV Rn. 149.

Indes, aus der Perspektive des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers hat ein „nationaler Rechtsschutz“ den Vorteil, die Überprüfung von Maßnahmen europäischer Agenturen mit den aus dem nationalen Verfahren **bekanntem und vertrauten Rechtsbehelfen** auf den Weg bringen zu können.²³ Auch dürfte die Überprüfung einer EU-Institution durch nationale Gerichte zu einer gewissen „**nationalen Akzeptanz**“ der Rechtskontrolle führen.

VIII. Ausbau des europäischen Terrorismus-Abwehrzentrums (ECTC) / Wahrung des Trennungsgebots zwischen Nachrichtendiensten und Strafverfolgungsbehörden

Die Initiative bemängelt, dass die ursprünglich geforderte **Zuständigkeit der EUSTa im Bereich der Terrorismusbekämpfung** bislang nicht umgesetzt worden ist, verbunden mit der Forderung an die Bundesregierung, (wenigstens) den Ausbau des Europäischen Terrorismus-Abwehrzentrums (ECTC) bei Europol voranzutreiben – auf der Basis des klassischen Modells: die Mitgliedstaaten liefern Informationen, Europol liefert ein Lagebild.²⁴

Die Arbeit des ECTC ist auf Informationen aus den Mitgliedstaaten angewiesen. Der **weitere Ausbau des ECTC ist in jedem Fall sinnvoll**, weil hier in einem sehr begrenzten Bereich erhebliche Wissens- und Praxisbezüge gebündelt werden für das Kriminalitätsfeld Terrorismus, das *per se* grenzüberschreitend angelegt ist.

Ebenso erforderlich ist allerdings auch hier ein klares Bekenntnis zu einer gerichtlichen Kontrolle und einer konsequenten Einhaltung des Datenschutzes mit einer Zuweisung dieser Kontrolle an den **Europäischen Datenschutzbeauftragten**.

Brisanz erlangt das ECTC dadurch, dass es auch Zugriff auf geheimdienstliche Informationen („*intelligence data*“) erhalten und in der operativen Arbeit mit US-amerikanischen Einheiten zusammenarbeiten soll, im Stil eines „europäischen Geheimdienstzentrums“. Sichertgestellt werden muss dabei, dass die eingespeisten Informationen nicht das **Trennungsgebot zwischen Nachrichtendiensten und Strafverfolgungsbehörden** verletzen. Ansonsten wäre der Informations- und Datenfluss nicht hinreichend kontrollierbar.

IX. Fazit und Empfehlung

Die Vorschläge der FDP-Fraktion verdienen in **ihrer langfristigen Zielsetzung in weiten Teilen Zustimmung**, bedürfen aber der Konkretisierung und sind ohne eine Erweiterung des Mandats der EUSTa nicht praktisch umsetzbar.

Die Chancen und Risiken einer Umsetzung der Initiative liegen dabei eher im Bereich des „politischen Wollens“ denn im Bereich des „politischen Könnens“.

²³ Vgl. Rackow, KriPoZ 2017, 295, 299.

²⁴ Hierzu auch: Esser, Internationale und europäische strafrechtliche Zusammenarbeit im Bereich der Terrorismusbekämpfung – Der Beitrag von Europol, Eurojust, EuStA und Interpol zur Europäischen Sicherheitsagenda, in: Odendahl (Hrsg.), Die Bekämpfung des Terrorismus mit Mitteln des Völker- und Europarechts, 2017, S. 203-247.

Sehr zu begrüßen ist dabei das durchgehend erkennbare Anliegen, jedwede Erweiterung der Kompetenzen und Befugnisse von Europol, gerade im operativen Bereich, mit einer über die derzeitige parlamentarische Kontrolle (Art. 88 Abs. 2 UAbs. 2 AEUV) hinausgehenden effektiven **gerichtlichen Kontrolle** (Richtervorbehalt / nachträglicher Individualrechtsschutz) und einem **Bekenntnis zum Datenschutz** zu flankieren.

Rechtliche Hindernisse für die Umsetzung bestehen in den **europäischen Verträgen**, speziell im AEUV (das sehen die Initiatoren aber selbst), die man zu geeigneter Zeit und mit einer ausreichenden Zahl an politischen Partnern überwinden könnte, aber auch müsste.

Deutlich schwerer zu nehmen sind die **verfassungsrechtlichen Hürden des BVerfG zum Vertrag von Lissabon**: Die Initiative ist, von Details abgesehen, progressiv und enthält zahlreiche gewinnbringende Gedanken und Perspektiven – sie muss aber strikt an den **Grenzen des Grundgesetzes** verlaufen, um sich nicht von vornherein dem Vorwurf „*ultra vires*“ ausgesetzt zu sehen.

Die verfassungsrechtlichen Vorbehalte betreffen dabei sowohl die materiell-strafrechtlichen Regelungen, als auch die Ermittlungstätigkeit von Europol auf deutschem Territorium, jedenfalls wenn letztere ohne eine **effektive Leitung und Kontrolle durch eine Staatsanwaltschaft** konzipiert würde.

Der **Zeitpunkt der Initiative** für die Ausweitung der operativen Befugnisse von Europol ist strategisch ungünstig, weil zunächst die **Einrichtung und Arbeitsaufnahme der EUStA** abgewartet werden sollte. Für beide Institutionen stellen sich vergleichbare Fragen, etwa beim Rechtsschutz. Dieser Entwicklungsprozess der EUStA sollte nicht durch den *parallelen* Aus-/Aufbau eines eigenständig operierenden europäischen Kriminalamtes gefährdet werden. In rund fünf Jahren mögen die Dinge anders liegen.

Ein grundlegendes Problem der Initiative ist, dass sie eine exakte **Abgrenzung der Aufgabenfelder sämtlicher Agenturen und Unionseinrichtungen im Strafrecht vermissen lässt**. Die Überschneidung von Aufgaben bedeutet meist den Verlust von Effektivität – anstelle des erhofften Mehrwerts. Für nationale Strafverfolgungsbehörden ist es wichtig zu wissen, mit welcher Institution sie welche Information austauschen müssen bzw. von wem sie entsprechende Informationen erwarten dürfen.

Ausgehend von der als richtig einzustufenden Ausgangsthese *„Die nationalen Strafverfolgungsbehörden stoßen bei der schnellen Aufarbeitung der Taten und der Verhinderung zukünftiger Anschläge an Grenzen. Die internationale Zusammenarbeit ist verbesserungsbedürftig.“*, lassen sich die von der Initiative vermissen Leistungen von Europol über eine **Verbesserung der bereits jetzt bestehenden Kanäle** (Verbindungsbeamte; GEG) und **Kooperationsvereinbarungen** mit den anderen EU-Institutionen auf dem Gebiet der Strafverfolgung erzielen.

Zu empfehlen sind *kurzfristig* der **weitere Ausbau des ECTC** (mit rechtsstaatlichen Standards) und die **Verbesserung der nationalen Kooperationsformen von und mit Europol** im Rahmen der **Europol-Strategie 2020+** – insbesondere im Bereich der **IT-Forensik** und über die Etablierung einer **Verpflichtung der Mitgliedstaaten zu einer Informationsweitergabe** an Europol als europäischen „Think tank“ und Koordinator, und nicht als „Operateur“ mit chirurgischen Fähigkeiten am kriminellen Herzen.