

# Das Unabhängigkeitserfordernis der ausstellenden Justizbehörde eines Europäischen Haftbefehls

## Auswirkungen auf die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung?

Von Wiss. Mitarbeiter **Kostja Peters**, Marburg\*

*In seinem vielbeachteten Urteil zur notwendigen Unabhängigkeit der einen Europäischen Haftbefehl ausstellenden Justizbehörde hat der EuGH im Mai 2019 der deutschen Staatsanwaltschaft diese erforderliche Unabhängigkeit wegen des in Deutschland gem. §§ 146, 147 GVG existierenden Weisungsrechts der Exekutive gegenüber der Staatsanwaltschaft abgesprochen. Ebenso wie der Europäische Haftbefehl erfolgt auch die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung in Deutschland in der Regel durch die Staatsanwaltschaft. Bei der Anordnung handelt es sich genauso wie bei einem Europäischen Haftbefehl um eine Maßnahme der gegenseitigen Anerkennung im Bereich der europäischen justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Der folgende Beitrag untersucht, ob sich die vom EuGH aufgestellten Grundsätze zur notwendigen Unabhängigkeit der ausstellenden Justizbehörde eines Europäischen Haftbefehls auch auf die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung übertragen lassen. Zu diesem Zweck werden die beiden Rechtsakte des Europäischen Haftbefehls und der Europäischen Ermittlungsanordnung im Lichte der Rechtsprechung des EuGH miteinander verglichen. Zudem erfolgt noch ein kurzer Ausblick, wie wahrscheinlich eine solche Übertragung ist und welche Auswirkungen diese auf die derzeit in Deutschland bestehende Rechtspraxis bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung hätte.*

*In May 2019, the European Court of Justice, in its widely recognised judgement on the required independence of the judicial authority issuing a European Arrest Warrant, deprived the German Public Prosecutor's Office of this necessary independence on the basis of the executive's right to issue instructions to the Public Prosecutor's Office, which exists in Germany under Paragraphs 146 and 147 GVG. In Germany, the public prosecutor's office is also generally in charge of issuing a European Investigation Order. Just like a European Arrest Warrant, the European Investigation Order is a measure of mutual recognition in the area of European judicial cooperation in criminal law. The following article examines whether the principles established by the ECJ on the necessary independence of the issuing judicial authority of a European Arrest Warrant can also be applied to the issuing of a European Investigation Order. For that purpose, the two legal acts of the European Arrest Warrant and the European Investigation Order will be compared in the light of the case law of the ECJ. Additionally, a brief outlook will be given on the likelihood of such a transferability and what effects it would have on the legal practice currently existing in Germany regarding the issuing of a European Arrest Order.*

\* Der Verf. ist als wissenschaftlicher Mitarbeiter am Lehrstuhl für Strafrecht, Strafprozessrecht, Internationales Straf-

### I. Einleitung

In seinem Urteil<sup>1</sup> zu den Anforderungen an die gem. Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl (Rb-EuHb)<sup>2</sup> ausstellende Justizbehörde eines Europäischen Haftbefehls hatte sich der Europäische Gerichtshof (EuGH) mit der Frage auseinanderzusetzen, ob die deutsche Staatsanwaltschaft die daran zu stellenden Anforderungen erfüllt. Dabei erörtert der EuGH zunächst, dass der Begriff der Justizbehörde innerhalb der Union einer autonomen und einheitlichen Auslegung bedarf. Als Justizbehörden sind dabei solche Behörden zu verstehen, die an der Strafrechtspflege mitwirken. Die deutsche Staatsanwaltschaft, die eine wesentliche Rolle im Strafverfahren spielt, erfülle grundsätzlich diese Voraussetzungen.<sup>3</sup> In den darauffolgenden Ausführungen geht der EuGH auf die erforderliche Unabhängigkeit der ausstellenden Justizbehörde ein. Dabei hebt er zunächst die Rechtsnatur eines Europäischen Haftbefehls als Maßnahme der gegenseitigen Anerkennung hervor. Dieses System soll das klassische internationale Rechtshilfesystem, welches von politischen Entscheidungen abhängig ist,<sup>4</sup> ersetzen und so den freien Verkehr strafrechtlicher justizieller Entscheidungen sicherstellen. Dabei existiere für die Betroffenen ein zweistufiger Schutz der Verfahrens- und Grundrechte – zum einen auf der Ebene der nationalen Haftentscheidung und zum anderen auf der Ebene der Entscheidung über die Ausstellung eines europäischen Haftbefehls. Aufgrund des schwerwiegenden Eingriffes eines solchen Europäischen Haftbefehls in das Recht auf Freiheit aus Art. 6 der Europäischen Grundrechtecharta (GRCh) sei es erforderlich, dass die Entscheidung über dessen Ausstellung von einer

---

recht und Rechtsvergleichung von Prof. Dr. Stefanie Bock an der Philipps-Universität Marburg tätig.

<sup>1</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456.

<sup>2</sup> Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI), EU ABl. Nr. L 190/1 v. 18.7.2002, S. 1 ff.

<sup>3</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 47–63.

<sup>4</sup> In der klassischen internationalen Rechtshilfe wird zwischen Bewilligungs- und Zulässigkeitsverfahren unterschieden. Während bei der Zulässigkeitsprüfung noch eine gerichtliche Entscheidung herbeigeführt wird, handelt es sich bei der Bewilligungsentscheidung in erster Linie um eine zwischenstaatliche Entscheidung. Bei dieser steht der Bewilligungsbehörde grundsätzlich ein weites außenpolitisches Grundsatzermessen über das Bestehen einer völkerrechtlichen Leistungspflicht zu, vgl. dazu etwa Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Kommentar, 6. Aufl. 2020, Einleitung Rn. 29–56.

unabhängigen Justizbehörde getroffen wird. Aufgrund der auch für solche Fälle gem. §§ 146, 147 GVG existierenden Weisungsbefugnis der Exekutive gegenüber der deutschen Staatsanwaltschaft sei diese gerade nicht unabhängig und damit keine Justizbehörde im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb.<sup>5</sup> Diese Rechtsprechung wurde mittlerweile durch mehrere Folgeentscheidungen des EuGH zur Unabhängigkeit der österreichischen<sup>6</sup>, schwedischen<sup>7</sup>, belgischen<sup>8</sup> und französischen<sup>9</sup> Staatsanwaltschaft bestätigt und präzisiert. Dabei ging es vornehmlich um die Fragen, in welchen Fällen eine Weisungsbefugnis die erforderliche Unabhängigkeit entfallen lässt und in welcher Form der Betroffenenenschutz garantiert werden muss.<sup>10</sup> Das grundsätzlich bestehende Erfordernis dieser Unabhängigkeit hingegen wurde lediglich bekräftigt bzw. wiederholt.<sup>11</sup>

Neben den vielfach diskutierten Auswirkungen dieser Entscheidung auf die deutsche Praxis bei der Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen<sup>12</sup> könnte sie sich möglicherweise auch mittelbar auf die Ausstellung Europäischer Ermittlungsanordnungen im Sinne der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung (RL-EEA)<sup>13</sup> auswirken. So muss nach Art. 1 Abs. 1 RL-EEA, wie auch beim Europäischen Haftbe-

fehl,<sup>14</sup> eine „Justizbehörde“ im Sinne des Art. 2 lit. c RL-EEA eine solche Europäische Ermittlungsanordnung anordnen bzw. diese validieren. In Deutschland ist dafür nach § 91j Abs. 2 S. 1 IRG in der Regel die Staatsanwaltschaft zuständig. Wird nun aber ein einheitlicher „Justizbehörden“-Begriff zugrunde gelegt, müsste möglicherweise auch das vom EuGH aufgestellte Unabhängigkeitserfordernis von der Anordnungsbehörde erfüllt sein. Es stellt sich also die Frage, ob der EuGH bei einer Entscheidung über eine von der deutschen Staatsanwaltschaft ausgestellte bzw. validierte Europäische Ermittlungsanordnung ebenfalls die fehlende Unabhängigkeit dieser monieren und die Unzuständigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft für die Anordnung einer solchen feststellen würde.<sup>15</sup>

## II. Keine unmittelbare Übertragbarkeit auf die RL-EEA

Fest steht dabei zunächst, dass die vom EuGH angestellten Überlegungen nicht unmittelbar auf die RL-EEA übertragbar sind. Vielmehr wirkt eine derartige Vorabentscheidung nur inter partes, und zwar zwischen dem vorlegenden Gericht sowie allen weiteren mit der Sache befassten Instanzgerichten.<sup>16</sup> Ob darüber hinaus auch eine – jedenfalls vom EuGH angenommene<sup>17</sup> – Bindungswirkung bei der Auslegung des Unionsrecht existiert,<sup>18</sup> kann an dieser Stelle dahinstehen. Gegenstand eines Vorabentscheidungsverfahrens im Sinne von Art. 267 AEUV kann u.a. die Auslegung von „Handlungen der Organe, Einrichtungen und sonstigen Organen der Union“ sein. Zu solchen Handlungen zählt insbesondere das gesamte sekundäre Unionsrecht und damit auch Richtlinien.<sup>19</sup> In dem Urteil des EuGH war die konkret zu beantwortende Auslegungsfrage die, ob die deutsche Staatsanwaltschaft als ausstellende Justizbehörde im Sinne von Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb angesehen werden kann.<sup>20</sup> Die Frage, ob die deutsche Staatsanwaltschaft Europäische Ermittlungsanordnungen anordnen darf, richtet sich allerdings nicht nach Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb. Vielmehr regelt Art. 1 Abs. 1 (i.V.m. Art. 2 lit. c) RL-EEA, wer als Anordnungsbehörde für die Anordnung

<sup>5</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 64–90.

<sup>6</sup> EuGH, Urt. v. 9.10.2019 – C-489/19 = ECLI:EU:C:2019:849.

<sup>7</sup> EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-625/19 = ECLI:EU:C:2019:1078.

<sup>8</sup> EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-627/19 = ECLI:EU:C:2019:1079.

<sup>9</sup> EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-566/19, C-626/19 = ECLI:EU:C:2019:1077.

<sup>10</sup> So wird im Urteil zur Unabhängigkeit der österreichischen Staatsanwaltschaft festgestellt, dass die Staatsanwaltschaft auch zur Ausstellung eines EuHb befugt ist, wenn diese zwar Einzelweisungen unterworfen werden kann, es aber sichergestellt ist, dass ein Gericht diesen vor der Übermittlung bewilligt, EuGH, Urt. v. 9.10.2019 – C-489/19 = ECLI:EU:C:2019:849, Rn. 49; zum Urteil über die französische Staatsanwaltschaft vgl. etwa *Gierok*, IWRZ 2020, 89 (91).

<sup>11</sup> Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 9.10.2019 – C-489/19 = ECLI:EU:C:2019:849, insbes. Rn. 35–38; EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-625/19 = ECLI:EU:C:2019:1078, Rn. 38–41.

<sup>12</sup> Vgl. etwa die Anmerkungen zum Urteil des EuGH (ECLI:EU:C:2019:456) von *Schubert*, NJW 2019, 2145 (2150); *Ambos*, JZ 2019, 728 (732 ff.); *Roth*, GSZ 2019, 163 (167 ff.). Zum Umgang der Justiz mit dem Urteil *Beukelmann*, NJW-Spezial 2019, 568. Kritisch zu den (un-)mittelbaren Auswirkungen des Urteils *Böhm*, NZWiSt 2019, 325; *ders.*, NSTZ 2020, 204 (206 f.); *Trüg/Ulrich*, NJW 2019, 2811. Zu den Abhilfemöglichkeiten *Gärditz*, GSZ 2019, 133.

<sup>13</sup> Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 1 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb, EU ABl. Nr. L 190 v. 18.7.2002, S. 4, nach dem ebenfalls eine Justizbehörde für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständig ist.

<sup>15</sup> Dies ohne nähere Begründung andeutend *Ambos*, JZ 2019, 728 (734); ähnlich auch der StA beim GBA Weiß, siehe *Sehl*, LTO v. 23.10.2019, abrufbar unter <https://www.lto.de/recht/justiz/j/staatsanwaelte-weisungsrecht-externes-justizminister-behoerde-unabhaengigkeit/> (4.11.2020).

<sup>16</sup> Vgl. etwa *Schwarze/Wunderlich*, in: Becker/Hatje/Schoo/Schwarze (Hrsg.), EU-Kommentar, 4. Aufl. 2019, AEUV Art. 267 Rn. 69.

<sup>17</sup> Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 27.3.1980 – verb. Rs. 66/79, 127/79, 128/79 = Slg. 1980, 1237, Rn. 9.

<sup>18</sup> In diese Richtung gehend jedenfalls *Schwarze/Wunderlich* (Fn. 16), AUEV Art. 267 Rn. 72 m.w.N.

<sup>19</sup> *Schwarze/Wunderlich* (Fn. 16), AEUV Art. 267 Rn. 10.

<sup>20</sup> Vgl. EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 42.

einer Europäischen Ermittlungsanordnung zuständig ist.<sup>21</sup> Mithin richtet sich die Ausstellungs- bzw. Anordnungs- zuständigkeit für einen Europäischen Haftbefehl bzw. eine Europäischen Ermittlungsanordnung nach unterschiedlichen sekundärrechtlichen Rechtsgrundlagen. Die Anordnungs- zuständigkeit einer Europäischen Ermittlungsanordnung ist dabei gerade nicht Teil der Auslegungsfrage gewesen.

### III. Vergleich des Rb-EuHb und der RL-EEA

Möglicherweise lassen sich aber die vom EuGH aufgestellten Grundsätze zum Unabhängigkeitserfordernis der ausstellenden Justizbehörde nach Sinn und Zweck auf die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung übertragen. Entscheidend ist dabei, ob es auch bei der Europäischen Ermittlungsanordnung notwendig und angemessen ist, dass diese nur durch unabhängige Behörden ausgestellt werden kann. Um dies zu beantworten, sollen im Folgenden die einschlägigen Rechtsgrundlagen im Lichte der EuGH-Rechtsprechung zum Rb-EuHb und insbesondere in dessen Begründung des Unabhängigkeitserfordernisses verglichen werden.

#### 1. Die Staatsanwaltschaft als grundsätzlich zuständige Behörde

Für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls ist nach Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb die nach nationalem Recht zuständige „Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats“ zuständig. Dabei fehlt es an einer ausdrücklichen Aufzählung dieser Stellen. Insofern musste der EuGH zunächst die Frage klären, ob die deutsche Staatsanwaltschaft überhaupt eine Justizbehörde im Sinne des Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb darstellt. Grundsätzlich könne der Begriff der Justizbehörde auch solche Behörden erfassen, die nicht Richter oder Gerichte seien, aber an der Strafrechtspflege mitwirken. Der Begriff des Strafverfahrens sei dabei weit zu verstehen und erstrecke sich auf das gesamte Strafverfahren. Bei Behörden wie der Staatsanwaltschaft, die im Rahmen des Strafverfahrens befugt sind, eine verdächtige Person zu verfolgen, sei grundsätzlich davon auszugehen, dass sie an der Strafrechtspflege mitwirke.<sup>22</sup> Die Erfüllung dieser Anforderungen bescheinigt der EuGH auch der deutschen Staatsanwaltschaft. Diese sei für die Erhebung der öffentlichen Klage berufen und damit alleine für die Einleitung der Strafverfolgung zuständig. Zudem sei die Staatsanwaltschaft dabei an das Legalitätsprinzip gebunden. Daher habe die Staatsanwaltschaft die Vorbedingungen für die Ausübung der rechtsprechenden Gewalt durch Strafgerichte zu schaffen und wirke an der Strafrechtspflege mit.<sup>23</sup>

Für die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung ist nach Art. 1 Abs. 1 RL-EEA ebenfalls eine „Justizbehörde des Mitgliedstaates“ zuständig. Allerdings werden in

Art. 2 lit. c RL-EEA die Anordnungsbehörden ausdrücklich aufgezählt; namentlich können dies der für den Fall zuständige Richter, Staatsanwalt oder Ermittlungsrichter sowie das zuständige Gericht sein<sup>24</sup> oder jede andere vom Anordnungsstaat bezeichnete Behörde, die nach nationalem Recht für die Anordnung oder Erhebung von Beweismitteln im Strafverfahren zuständig ist.<sup>25</sup> Zwar können solche sonstigen Behörden auch Stellen sein, die der Exekutive zuzuordnen sind. Allerdings muss in diesem Fall ein besonderes Validierungsverfahren durchgeführt werden. In diesem Verfahren muss die Anordnung durch die sonstige Stelle von einem Richter, Gericht, Ermittlungsgericht oder Staatsanwalt vor ihrer Übermittlung an den Vollstreckungsstaat überprüft und bestätigt werden.<sup>26</sup> Ist dies der Fall, ist nicht die sonstige Behörde, sondern vielmehr die validierende Stelle als Anordnungsbehörde anzusehen.<sup>27</sup> Mithin erfolgt auch die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung im Ergebnis stets durch eine Justizbehörde; die endgültige Entscheidung soll gerade nicht durch die Exekutive getroffen werden. Bei der RL-EEA stellt sich also die Frage, ob die Staatsanwaltschaft eine grundsätzlich für die Anordnung von Europäischen Ermittlungsanordnungen zuständige Stelle ist, gerade nicht. Davon geht wohl auch der deutsche Gesetzgeber aus. Dieser hat in § 91j Abs. 2 IRG, welcher der Umsetzung der RL-EEA dient, festgelegt, dass im Grundsatz die Staatsanwaltschaft für die Validierung behördlicher Anordnungen zuständig ist.<sup>28</sup> Als Gemeinsamkeit lässt sich allerdings feststellen, dass bei beiden Maßnahmen – Europäischer Haftbefehl und Europäische Ermittlungsanordnung – in „letzter Instanz“ eine Justizbehörde für deren Ausstellung bzw. Anordnung zuständig ist.

Allerdings verlangt der EuGH darüber hinaus auch die Unabhängigkeit der ausstellenden Justizbehörde.<sup>29</sup> Zur Begründung dieser Unabhängigkeit beruft er sich jedoch nicht (nur) auf den Begriff der Justizbehörde. Vielmehr wird diese Notwendigkeit aus der Rechtsnatur des Rb-EuHb sowie dem dort enthaltenen Schutzsystem zur Absicherung der Verfahrens- und Grundrechte des von einem Europäischen Haftbefehl Betroffenen abgeleitet.<sup>30</sup> Insofern kann die namentliche Aufzählung der Staatsanwaltschaft in der RL-EEA als Anordnungsbehörde lediglich als Klarstellung angesehen werden. Ob diese jedoch auch die gegebenenfalls notwendige Unabhängigkeit von der Exekutive – wie sie auch beim Eu-

<sup>24</sup> Art. 2 lit. c Nr. i RL-EEA, EU ABI. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 7.

<sup>25</sup> Art. 2 lit. c Nr. ii S. 1 RL-EEA, EU ABI. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 7.

<sup>26</sup> Vgl. zu dem Begriff der Anordnungsbehörde *Leonhardt*, Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, 2017, S. 15 f.

<sup>27</sup> Vgl. Art. 2 lit. c Nr. ii S. 2, 3 RL-EEA, EU ABI. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 7.

<sup>28</sup> *Trautmann*, in: Schomburg/Lagodny (Fn. 4), IRG § 91j Rn. 8.

<sup>29</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU: C:2019:456, Rn. 50–60.

<sup>30</sup> *Böhm*, NZWiSt 2019, 325 (326); auf die Ausführungen des EuGH wird im weiteren Verlauf noch näher eingegangen.

<sup>21</sup> Vgl. für die Rechtslage in Deutschland *Oehmichen*, in: Knierim/Oehmichen/Beck/Geisler (Hrsg.), Gesamtes Strafrecht aktuell, 2018, Kap. 23 Rn. 38 f.

<sup>22</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU: C:2019:456, Rn. 50–60.

<sup>23</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU: C:2019:456, Rn. 61–63.

ropäischen Haftbefehl gefordert wird – aufweisen muss, ergibt sich aus der Aufzählung nicht.<sup>31</sup>

## 2. Die Begründung des Unabhängigkeitserfordernisses der Staatsanwaltschaft

Entscheidend für die Übertragbarkeit des Unabhängigkeitserfordernisses ist vielmehr, ob die vom EuGH in Bezug auf den EuHB angestellten Erwägungen in gleicher Weise auch für die Europäischen Ermittlungsanordnung greifen.

### a) Die gegenseitige Anerkennung als gemeinsamer Hintergrund

Bereits einleitend weist der EuGH in seinen Entscheidungsgründen auf die fundamentale Bedeutung der Grundsätze der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens hin. Dabei wird betont, dass aus diesen folge, dass Mitgliedstaaten grundsätzlich davon ausgehen können, dass das Unionsrecht und die dort verankerten Grundrechte von allen anderen Mitgliedstaaten beachtet werden.<sup>32</sup> So soll ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts geschaffen werden, in dem auch der „freie Verkehr“ bezüglich strafrechtlicher justizieller Entscheidungen möglich ist.<sup>33</sup> Für die Durchsetzung eines solchen Prinzips der gegenseitigen Anerkennung ist es allerdings zwingend notwendig, gegenseitiges Vertrauen zu schaffen. Dazu bedarf es langfristig einer gewissen Harmonisierung der unterschiedlichen Strafverfahrensrechte der verschiedenen Mitgliedstaaten.<sup>34</sup> Werden nun der Rb-EuHb und die RL-EEA miteinander verglichen, fällt zunächst auf, dass es sich bei beiden Instrumenten um Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung im Bereich des

Strafrechts handelt.<sup>35</sup> Dies zeigt sich schon an den gewählten Rechtsgrundlagen dieser unionistischen Rechtsakte. Beide basieren auf Vorschriften, welche die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen innerhalb Europas regeln. Während Art. 31 lit. a, b EUV a.F. (und Art. 34 Abs. 2 lit. b EUV a.F.) die Rechtsgrundlage des Rb-EuHb darstellt,<sup>36</sup> fußt die RL-EEA auf Art. 82 Abs. 1 lit. a AEUV,<sup>37</sup> also der Rechtsnachfolgerregelung des Art 31 EUV a.F. Zu beachten ist allerdings, dass sowohl der Rb-EuHb wie auch die RL-EEA keine Harmonisierungen des Strafverfahrensrechts darstellen und insofern auch nicht zur Schaffung gegenseitigen Vertrauens durch eine solche Harmonisierung beitragen.<sup>38</sup> Insofern dienen beide Maßnahmen zunächst nicht der Schaffung gegenseitigen Vertrauens. Vielmehr bedarf es des gegenseitigen Vertrauens zur Legitimation beider Rechtsakte. Die Existenz eines solchen, zur Legitimation notwendigen Maßes an gegenseitigem Vertrauen innerhalb der Union erscheint in der Praxis ohnehin schon zweifelhaft.<sup>39</sup> Wenn nun aber, aufgrund der fehlenden Unabhängigkeit der ausstellenden bzw. anordnenden Justizbehörden, politische Einflussnahmemöglichkeiten auf eigentlich der Justiz vorbehaltene Entscheidungen existieren, kann dies zu einer weiteren Schwächung des gegenseitigen Vertrauens führen.

Überdies soll durch das System der gegenseitigen Anerkennung das von politischen Entscheidungen abhängige System der klassischen Kooperation zwischen souveränen Staaten ersetzt werden.<sup>40</sup> Wenn die Exekutive jedoch Einfluss auf die Entscheidung der Justizbehörde nehmen kann, bleibt in einem gewissen Maße auch eine Abhängigkeit von politischen Entscheidungen bestehen. Mithin wird der „freie Ver-

<sup>31</sup> Insbesondere kann auch die vom EuGH genannte Notwendigkeit einer „einheitlichen und autonomen Auslegung“ des Begriffs der Justizbehörde innerhalb der Union (EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 49) nicht so verstanden werden, dass dieser bei jeglichen unionsrechtlichen Maßnahmen gleich verstanden werden muss. Vielmehr zeigt sich seiner Bezugnahme auf Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb sowie dem Zweck der Richtlinie, dass der EuGH „nur“ eine einheitliche und autonome Auslegung des Justizbehörden-Begriffes bei der Auslegung des Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb für erforderlich hält. Anders hingegen der Generalanwalt des EuGH (EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona v. 16.7.2020 – C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:494, Rn. 47–57), der bereits die ausdrückliche Benennung der Staatsanwaltschaft als bewusste Entscheidung des Unionsgesetzgebers für sämtliche Arten von Staatsanwälten ansieht.

<sup>32</sup> EuGH, Urt. v. 27.05.2019, C-508/19, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 43.

<sup>33</sup> EuGH, Urt. v. 27.05.2019, C-508/19, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 65.

<sup>34</sup> Gleß, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), Europäisches Strafrecht, 2. Auflage 2014, § 38 Rn. 5.

<sup>35</sup> Vgl. für den Rb-EuHb Erwägungsgrund 6 des Rb-EuHb, EU ABl. Nr. L 190 v. 18.7.2002, S. 1; für die RL-EEA vgl. Art. 1 Abs. 2 RL-EEA, EU ABl. L 130 v. 1.5.2014, S. 7.

<sup>36</sup> Vgl. Präambel des Rb-EuHb, EU ABl. L 190 v. 18.7.2002, S.1.

<sup>37</sup> Vgl. Präambel der RL-EEA, EU ABl. L 130 v. 1.5.2014, S. 1.

<sup>38</sup> Hinsichtlich der RL-EEA könnte höchstens in Bezug auf die in Art. 10 Abs. 2 RL-EEA aufgeführten Ermittlungsmaßnahmen, die in jedem Mitgliedstaat verfügbar sein müssen, an eine transnationale Harmonisierung von Strafverfahrensrecht zu denken sein, vgl. dazu auch Zimmermann, in: Schomburg/Lagodny (Fn. 4), III. B. 1a Rn. 4.

<sup>39</sup> Insbesondere die Häufung von Vertragsverletzungsverfahren vor dem EuGH gegen Polen und Ungarn (vgl. dazu etwa EuGH, Urt. v. 5.11.2019 – C-192/18 = ECLI:EU:C:2019:924) aufgrund von Zweifeln an der Rechtsstaatlichkeit dürften dazu führen, dass das gegenseitige Vertrauen in die Justizsysteme der Mitgliedstaaten in der Praxis nicht immer vorhanden ist, vgl. auch Schomburg/Lagodny (Fn. 4), Einleitung Rn. 245 m.w.N. Defizite im gegenseitigen Vertrauen sieht auch Wasmeier, in Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Fn. 34), § 32 Rn. 39 m.w.N.

<sup>40</sup> EuGH, Urt. v. 27.05.2019, C-508/19, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 65; vgl. zur Entwicklung der strafrechtlichen Zusammenarbeit in Europa etwa Wasmeier (Fn. 39), § 32 Rn. 1 ff.

kehr“ bezüglich strafrechtlicher justizieller Entscheidungen durch Weisungsmöglichkeiten der Exekutive jedenfalls beeinträchtigt. Dies hat freilich nicht zu bedeuten, dass bei Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung jegliche Form politischer Einflussnahme komplett ausgeschlossen sein muss. Vielmehr geht es bei Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung u.a. darum, das in der klassischen Rechtshilfe bestehende „politische Bewilligungsverfahren“ abzuschaffen und durch ein „einstufiges“, rein justizielles Verfahren zu ersetzen.<sup>41</sup>

Zudem findet sich auch in der Urteilsbegründung des EuGH zur notwendigen Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft<sup>42</sup> kein Hinweis darauf, dass das Unabhängigkeitserfordernis alleine aufgrund der Einordnung des Rb-EuHb als Maßnahme der gegenseitigen Anerkennung für sämtliche Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung gelten muss. Ein solches dürfte der EuGH auch nicht im Sinn gehabt haben. Vielmehr würde das alleinige Abstellen auf den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung als Begründung für die Unabhängigkeit der ausstellenden Justizbehörde bei sämtlichen Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung zu weit gehen. So handelt es sich bei den Grundsätzen der gegenseitigen Anerkennung und des gegenseitigen Vertrauens lediglich um übergeordnete Prinzipien, welche nicht unmittelbar anwendbar sind und der Konkretisierung durch sekundärrechtliche Regelungen bedürfen.<sup>43</sup> Bei der Auslegung dieser sekundärrechtlichen Regelungen muss dann wiederum das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung beachtet werden.<sup>44</sup>

Insofern kann zwar das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nicht als Begründung für ein „absolutes“ Unabhängigkeitserfordernis, welches keinerlei politische Einflussnahme auf die Entscheidung über Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung erlaubt, herangezogen werden. Allerdings würde durch eine politische Beeinflussbarkeit der anordnenden Justizbehörden das für die gegenseitige Anerkennung notwendige gegenseitige Vertrauen (noch weiter) geschwächt. Daher sollte von Justizbehörden, die Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung anordnen dürfen, durchaus ein gewisses Maß an Unabhängigkeit gefordert werden. In welchem Maße dieses Unabhängigkeitserfordernis bestehen

<sup>41</sup> *Gleiß/Wahl*, in: Schomburg/Lagodny (Fn. 4), III. Rn. 55. Für die problematische Umsetzung eines „einstufigen“ Verfahrens in Deutschland beim Rb-EuHb v. *Heintschel-Heinegg*, in: Sieber/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Fn. 34), § 37 Rn. 3, 34 m.w.N.

<sup>42</sup> EuGH, Urt. v. 27.05.2019 – C-508/19, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456.

<sup>43</sup> *Hochmayr*, in: Pechstein/Nowak/Häde (Hrsg.), Frankfurter Kommentar zu EUV, GRC und AEUV, 2017, AEUV Art. 82 Rn. 5 m.w.N.

<sup>44</sup> Dies ergibt sich auch aus dem Urteil des EuGH vom 27.5.2019 (C-508/18C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 49), wonach es für die Auslegung des Begriffs der Justizbehörde neben dem Wortlaut des Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb auch auf den Kontext, in den die Vorschrift sich einfügt, sowie das mit dem Rb-EuHb verfolgte Ziel ankommt.

muss, richtet sich dann jedoch nach dem Sinn und Zweck der unterschiedlichen Maßnahmen und kann je nach Maßnahme divergieren.<sup>45</sup>

*b) Systematische Erwägungen als Begründung des Unabhängigkeitserfordernisses?*

*aa) Versagungsgründe des vollstreckenden Staats*

Werden nun die beiden konkretisierenden Rechtsgrundlagen näher betrachtet, zeigt sich, dass in ihnen Regelungen zu den Voraussetzungen der Ausstellung der jeweiligen Maßnahme enthalten sind. Dabei gilt – wie bei Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung üblich – die Maßgabe, dass dem Ersuchen im Grundsatz stattgegeben werden muss und es nur in den eng begrenzten, grundsätzlich ausdrücklich benannten Fällen<sup>46</sup> abgelehnt werden darf.<sup>47</sup> Insofern könnte davon ausgegangen werden, dass bei beiden Maßnahmen eine mehr oder weniger automatisierte Anerkennung einer justiziellen Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates vorgesehen ist.<sup>48</sup> Bei einer solchen automatisierten Anerkennung der Entscheidung im Vollstreckungsstaat hat dieser ein legitimes Interesse daran, dass die Entscheidung auch von einer unabhängigen justiziellen Stelle getroffen worden ist und die Exekutive keinen Einfluss auf die Entscheidung hatte. Ansonsten könnte der vollstreckende Staat unter Umständen in die Lage gebracht werden, dass er zum „Werkzeug“ politischer Entscheidungen gemacht werden würde, ohne dies verhindern zu können.

Zu beachten ist jedoch, dass dem Vollstreckungsstaat bei einer Europäischen Ermittlungsanordnung umfangreiche Überprüfungs- und Ablehnungsgründe zur Verfügung stehen.<sup>49</sup> Insofern kann bei der RL-EEA wohl auch weniger von einem uneingeschränkten Automatismus die Rede sein.<sup>50</sup> Vielmehr erweitert die RL-EEA die Anordnungskompetenz des Anordnungsstaates auf das Territorium eines anderen Mitgliedstaates, wobei diese Kompetenz unter Vorbehalt der zuvor erwähnten Überprüfungs- und Ablehnungsgründe des Vollstre-

<sup>45</sup> Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/19, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 49, welcher klarstellt, dass die Auslegung des Art. 6 Abs. 1 Rb-EuHb kontextbezogen erfolgen muss.

<sup>46</sup> Vgl. für den EuHb etwa Art. 3, 4 Rb-EuHb, EU ABl. Nr. L 190 v. 18.7.2002, S. 3 f.; für die EEA Art. 11, 15 RL-EEA, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 11, 13.

<sup>47</sup> *Gleiß* (Fn. 34), § 38 Rn. 2.

<sup>48</sup> So jedenfalls *Gleiß* (Fn. 34), § 38 Rn. 2, die jedoch die RL-EEA als eine Abkehr von einer zwangsläufigen Umsetzung ansieht.

<sup>49</sup> Zu den einzelnen Ablehnungsgründen etwa *Zimmermann* (Fn. 38), III. B. 1a Rn. 5–8, sowie ausführlich zu den Ausnahmen von einer automatisierten Anerkennung *Leonhardt* (Fn. 26), S. 48 ff.

<sup>50</sup> Vgl. *Leonhardt* (Fn. 26), S. 149, nach dem dies gleichermaßen für die Versagungsgründe im Rahmen des Rb-EuHb gilt und der Beschuldigtenschutz im Rahmen der RL-EEA gegenüber dem Rb-EuHb nicht unbedingt erweitert wird.

ckungsstaates steht.<sup>51</sup> Im Hinblick auf das Unabhängigkeitserfordernis sind diese Versagungsgründe dabei nur insofern relevant, als diese dem Vollstreckungsstaat ggf. eine Ablehnung der angeordneten Maßnahme im Falle einer politischen Beeinflussung ermöglichen.

Zwar ist in den Ablehnungsgründen die politische Einflussnahme der Exekutive nicht ausdrücklich benannt. Allerdings sieht Art. 11 Abs. 1 lit. f RL-EEA – im Gegensatz zum Rb-EuHb – einen Verstoß gegen den europäischen ordre public als einen ausdrücklich normierten Versagungsgrund vor.<sup>52</sup> Teil dieses ordres publics sind auch der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sowie die Einhaltung der in der GRCh und der EMRK und durch den EuGH bzw. den EGMR präzisierten Justizgrundrechte.<sup>53</sup> Darüber hinaus findet auch der Grundsatz der Verfahrensfairness über Art. 47 Abs. 2 und Art. 48 Abs. 2 GRCh sowie Art. 6 EMRK Einzug in den europäischen ordre public. Als Teil der Verfahrensfairness gilt auch die richterliche Unabhängigkeit bzw. die Unabhängigkeit von Justizbehörden im Allgemeinen.<sup>54</sup> Bei durch die Exekutive beeinflussten Entscheidungen ist ein Verstoß gegen das Recht des Betroffenen auf ein faires Verfahren aus Art. 47 Abs. 2, 48 Abs. 2 GRCh bzw. Art. 6 EMRK durchaus denkbar.<sup>55</sup> In diesem Fall würde dem Vollstreckungsstaat auch ein Ablehnungsgrund gegen die „politisierte“ Entscheidung zur Verfügung stehen. Zwar findet der europäische ordre public über § 73 S. 2 IRG, welcher sich wiederum auf Art. 1 Abs. 3 Rb-EuHb stützen lässt, ebenfalls Einzug in das Europäische Auslieferungsrrecht in Form eines Auslieferungshindernisses.<sup>56</sup> Allerdings wird die Einführung eines ausdrücklichen Versagungsgrunds in Form eines ordre public-Vorbehaltes in der rechtswissenschaftlichen Literatur überwiegend als bedeutender Fortschritt qualifiziert.<sup>57</sup> Auch

wenn das Verhältnis von nationalem und europäischem ordre public weiterhin gewisse Schwierigkeiten bereiten kann,<sup>58</sup> wird die Einführung eines verbindlichen europäischen ordres publics als Stärkung der Beschuldigtenrechte und als ein weiterer Schritt in Richtung eines europäischen Mindestschutzes von Betroffenen eingeordnet.<sup>59</sup>

Hinzu kommt, dass eine von politischen Erwägungen getragene Europäische Ermittlungsanordnung sich im Einzelfall auch gegen wesentliche Sicherheitsinteressen des Vollstreckungsstaates richten könnte.<sup>60</sup> In diesem Fall stünde dem Vollstreckungsstaat nach Art. 11 lit. b RL-EEA ein weiterer Versagungsgrund zur Verfügung. Folglich stehen dem Vollstreckungsstaat durchaus Möglichkeiten zur Verfügung, einer von politischen Erwägungen getragenen Europäischen Ermittlungsanordnung nicht nachzukommen. Freilich sind nicht jegliche Weisungen der Exekutive automatisch als Verstoß gegen den europäischen ordre public oder gegen wesentliche Sicherheitsinteressen des Vollstreckungsstaates zu qualifizieren. Die Gefahr einer Politisierung solcher Entscheidungen, die der Vollstreckungsstaat aufgrund des grundsätzlich geltenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses von Bewilligung und Ablehnung dennoch treffen muss, besteht demnach bei einer fehlenden Unabhängigkeit der anordnenden Justizbehörde auch bei der RL-EEA.

Hinzu kommt, dass die Feststellung einer politischen Einflussnahme auf den Entscheidungsprozess der Anordnungsbehörde für den Vollstreckungsstaat nur schwerlich möglich sein dürfte. So sind in dem Formblatt zur Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung keine Vorgaben zu finden, nach denen eine etwaige Weisung der Exekutive an die ausstellende Behörde angegeben werden müsste.<sup>61</sup> Zudem dürfte die Vollstreckungsbehörde keine bzw. kaum Kenntnis-

<sup>51</sup> Gleß (Fn. 34), § 38 Rn. 84d.

<sup>52</sup> Vgl. etwa Zimmermann (Fn. 38), III. B. 1a Rn. 8; ausführlich dazu auch Leonhardt (Fn. 26), S. 60 ff.

<sup>53</sup> Zu den Garantien des europäischen ordres publics vgl. Gleß/Wahl/Zimmermann, in: Schomburg/Lagodny (Fn. 4), IRG § 73 Rn. 159 ff.

<sup>54</sup> Vgl. Gleß/Wahl/Zimmermann (Fn. 53), IRG § 73 Rn. 172.

<sup>55</sup> Vgl. etwa Gleß/Wahl/Zimmermann (Fn. 53), IRG § 73 Rn. 142a, die einen solchen Verstoß für möglich halten, wenn ein nicht unter diesen Unabhängigkeitsbegriff zu fassendes Gericht eine bereits ergangene und nun zu vollstreckende Entscheidung über einen Haftbefehl getroffen hat. Würde nun eine als nicht unabhängig zu qualifizierende Justizbehörde eine Entscheidung über eine Europäische Ermittlungsanordnung treffen, könnte dies gleichermaßen gegen die Rechte des Betroffenen aus Art. 47 II, 48 II GRCh bzw. Art. 6 EMRK verstoßen.

<sup>56</sup> Vgl. etwa Heintschel-Heinegg (Fn. 41), § 37 Rn. 56; Gleß/Wahl/Zimmermann (Fn. 53), IRG § 73 Rn. 130.

<sup>57</sup> Vgl. etwa Böhm, NJW 2017, 1512 (1513, 1515), der diese ausdrückliche Aufnahme einer Grundrechtsschutz-Klausel als „gesetzgeberischen Glücksfall“ bezeichnet. Vgl. auch Oehmichen (Fn. 21), Kap. 23 Rn. 6, die die im Vergleich zum Rb-EuHb vorhandenen grundrechtsschützenden Regelungen der RL-EEA aufführt. Auch Zimmermann, ZStW 127 (2015),

143 (157), sieht einen Mehrwert dieser Regelung und hebt insbesondere die explizite Nennung einer Rechtsfolge hervor.

<sup>58</sup> So auch Zimmermann, ZStW 127 (2015), 143 (157). Vgl. zu der grundlegenden Problematik der Vereinbarkeit von § 73 S. 2 IRG mit Verfassungs- und EU-Recht und den unterschiedlichen Positionen von BVerfG und EuGH, Gleß/Wahl/Zimmermann (Fn. 53), IRG § 73 Rn. 112 ff. Allerdings dürfte sich die Frage, ob bei einem Verstoß gegen europäische Grundrechte lediglich ein Aufschub der Vollstreckung oder aber vielmehr die Ablehnung der Auslieferung in Frage kommt (dazu Gleß/Wahl/Zimmermann [Fn. 53], IRG § 73 Rn. 178), nicht mehr stellen. Durch die Aufzählung als Ablehnungsgrund in Art. 11 Abs. 1 lit. f RL-EEA dürfte eindeutig festgelegt sein, dass ein solcher Verstoß auch zur Ablehnung des Rechtshilfeverlangens führen kann.

<sup>59</sup> Vgl. etwa Gleß (Fn. 34), § 38 Rn. 84e; Zimmermann (Fn. 38), III. B. 1a Rn. 8; Leonhardt (Fn. 26), S. 61 f.

<sup>60</sup> Zu dem Begriff der wesentlichen Sicherheitsinteressen Schierholt, in: Schomburg/Lagodny (Fn. 4), IRG § 91e Rn. 2, nach dem diese Alternative außer in Terrorverfahren wohl eher selten in Betracht kommen dürfte und auch bei diesen eine intensiven Zusammenarbeit wohl eher angestrebt und Lösungen gefunden werden.

<sup>61</sup> Vgl. Anlage A, RL-EEA, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 24 ff.

se über das anordnungsstaatliche Rechtssystem besitzen. Insofern ist die Vollstreckungsbehörde kaum in der Lage, die Rechtslage in dem Anordnungsstaat einzuschätzen. Mithin wird sie auch nur schwer beurteilen können, ob die von der Anordnungsbehörde getroffenen Einschätzungen im Anordnungsstaat nicht zu beanstanden sind oder ob sie auf einer (möglicherweise sogar rechtswidrigen) Weisung der Exekutive basieren.

*bb) Der unterschiedliche Grad des Betroffenenenschutzes*

Ein weiterer Punkt, den der EuGH in seinem Urteil über die fehlende Unabhängigkeit der deutschen Staatsanwaltschaft hervorhebt, ist der zweistufige Schutz der Verfahrens- und Grundrechte des Betroffenen eines Europäischen Haftbefehls. Neben dem Schutz auf der ersten Stufe, also bei der Ausstellung des nationalen Haftbefehls, müssen auch auf der zweiten Stufe, der Ausstellung des Europäischen Haftbefehls, die Verfahrens- und Grundrechte des Betroffenen gewahrt werden. Dabei betont der EuGH, dass auf der zweiten Ebene, also bei der Ausstellung des Europäischen Haftbefehls, die Vereinbarkeit mit den Vorgaben des Rb-EuHb überprüft sowie das Verhältnismäßigkeitsprinzip gewahrt werden muss. Dieser Schutz sei jedoch nur gegeben, wenn die Überprüfung durch eine unabhängige Justizbehörde erfolge.<sup>62</sup>

Auch bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung findet sich ein ähnlich ausgestalteter Schutz der Verfahrens- und Grundrechte des Betroffenen. So muss die Anordnungsbehörde überprüfen, ob die angeordnete Maßnahme in einem innerstaatlichen Fall im Anordnungsstaat ebenfalls möglich gewesen wäre.<sup>63</sup> Zudem ist auch eine Überprüfung der Verhältnismäßigkeit durch die Anordnungsbehörde in der RL-EEA ausdrücklich vorgesehen.<sup>64</sup> Hinzu kommt, dass auch die Vollstreckungsbehörde überprüft, ob die Maßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall im Vollstreckungsstaat zur Verfügung gestanden hätte und verhältnismäßig gewesen wäre. Ist dies nicht der Fall, kann sie die Maßnahme ablehnen bzw. eine mildere nach dem Recht des Vollstreckungsstaates zulässige Maßnahme ergreifen.<sup>65</sup> Insofern wird die Verhältnismäßigkeit der angeordneten Maßnahme bei einer Europäischen Ermittlungsanordnung nicht nur von der Anordnungsbehörde, sondern vielmehr von gleich zwei Justizbehörden, der Anordnungs- und der Vollstreckungsbehörde, überprüft. Mithin dürfte das Schutzniveau des Betroffenen bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung in Bezug auf die Überprüfung der Ver-

hältnismäßigkeit der Anordnung im Vergleich zu einem Europäischen Haftbefehl höher liegen.<sup>66</sup>

Allerdings wird bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung die Wahrung der Verfahrens- und Grundrechte des Betroffenen nur einmalig durch die Pflichten der Anordnungsbehörde aus Art. 6 Abs. 1 RL-EEA sichergestellt.<sup>67</sup> Beim Europäischen Haftbefehl hingegen wird auf erster Ebene geprüft, ob die nationalen Voraussetzungen zum Erlass eines nationalen Haftbefehls eingehalten und die Verfahrens- und Grundrechte des Betroffenen auf nationaler Ebene gewahrt wurden. Auf der zweiten Ebene erfolgt dann die Prüfung, ob auch die Voraussetzungen für einen Europäischen Haftbefehl vorliegen, wobei auch hier die Verfahrens- und Grundrechte des Betroffenen beachtet werden müssen.<sup>68</sup> Bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung hingegen fehlt es an einem solchen nationalen Erlass der Ermittlungsmaßnahme.<sup>69</sup> Vielmehr werden von der An-

<sup>66</sup> Bei diesem wird eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit durch die Vollstreckungsbehörde nicht ausdrücklich vorgeschrieben und findet sich auch nicht in den enumerativ aufgezählten Ablehnungsgründen der Art. 3, 4 Rb-EuHB (EU ABl. Nr. L 190 v. 18.7.2002, S. 3 f.). Zwar wird bei einem Verstoß gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zum Teil ein ungeschriebener Ablehnungsgrund des Auslieferungsbegehrens aufgrund eines Verstoßes gegen den europäischen ordre public angenommen, so jedenfalls *Gleiß/Wahl/Zimmermann* (Fn. 53), § 73 Rn. 174. Allerdings führt nicht jeder Verstoß gegen den europäischen ordre public automatisch zu der Annahme eines Auslieferungshindernisses. Vielmehr führt ein solcher nur zur Ablehnung, wenn er den Kernbestand der im europäischen ordre public erfassten Garantien berührt (v. *Heintschel-Heinegg* [Fn. 41], § 37 Rn. 56). Zum Verhältnis von Rb-EuHb und RL-EEA und dabei den problematischen Umgang mit der Verhältnismäßigkeit bei der Durchführung eines EuHb sowie den verbesserten Beschuldigtenschutz der RL-EEA im Vergleich zum EuHb betonend *Leonhardt* (Fn. 26), S. 143 ff. und insbes. S. 161 f.

<sup>67</sup> So darf die Behörde die Europäische Ermittlungsanordnung nur erlassen, wenn diese in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen erlassen werden könnte (Art. 6 Abs. 1 lit. b RL-EEA) und die Verhältnismäßigkeit gewahrt ist (Art. 6 Abs. 1 lit. a RL-EEA). Zu der deutschen Umsetzung und den allgemeinen Anforderungen an eine solche vgl. *Trautmann* (Fn. 28), IRG § 91j Rn. 2 ff., sowie *Leonhardt* (Fn. 26), S. 33 ff.

<sup>68</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 71 f. Dazu auch *Hackner*, in: Schomburg/Lagodny (Fn. 4), Vor § 78 IRG Rn. 16b.

<sup>69</sup> Zwar muss bei Maßnahmen mit Richtervorbehalt zunächst eine Entscheidung des Ermittlungsrichters eingeholt werden, ein eigenständiges nationales Verfahren über den Erlass der Ermittlungsmaßnahme, welches gesondert geführt wird, findet jedoch im Gegensatz zum EuHb, in dem zunächst ein nationaler Haftbefehl erlassen werden muss, gerade nicht statt, vgl. Art. 5 RL-EEA, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 8; ausführlich zum Inhalt und Form einer EEA auch *Leonhardt* (Fn. 26), S. 30 f.

<sup>62</sup> EuGH, Urt. v. 27.5.2019 – C-508/18, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456, Rn. 67-74.

<sup>63</sup> Art. 6 Abs. 1 lit. b RL-EEA, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 8.

<sup>64</sup> Art. 6 Abs. 1 lit. a RL-EEA, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 8; vgl. auch *Zimmermann* (Fn. 38), III. B. 1a Rn. 9.

<sup>65</sup> Vgl. Art. 10 RL-EEA, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 10.

ordnungsbehörde sowohl die Vereinbarkeit der Anordnung der Europäischen Ermittlungsanordnung mit nationalem Recht, wie auch die übrigen Voraussetzungen für die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung in einem einzigen Schritt geprüft. Insofern existiert bei der Europäischen Ermittlungsanordnung kein dem Europäischen Haftbefehl entsprechender „zweistufiger“ Schutz der Verfahrens- und Grundrechte des Betroffenen im Anordnungsstaat. Die „zweite“ Stufe besteht vielmehr darin, dass die Vollstreckungsbehörde die Anordnung auf die Vereinbarkeit mit dem Recht des Vollstreckungsstaates sowie auf ggf. in Betracht kommende Ablehnungs- bzw. Bewilligungshindernisse überprüft.<sup>70</sup> Ob die von der Anordnungsbehörde angefragte Maßnahme auch tatsächlich im Anordnungsstaat möglich wäre, wird hingegen nicht erneut hinterfragt. Zu beachten ist hierbei allerdings, dass die den Europäischen Haftbefehl ausstellende Justizbehörde nicht mehr überprüft, ob die Voraussetzungen für die Ausstellung eines nationalen Haftbefehls eingehalten sind. Zudem prüft das den nationalen Haftbefehl ausstellende Gericht auch nicht das Vorliegen der Voraussetzungen eines Europäischen Haftbefehls. Insofern erfolgt auch bei der Ausstellung des Europäischen Haftbefehls keine „doppelte“ Prüfung der Ausstellungsvoraussetzungen.

Zu beachten ist allerdings, dass die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung ggf. aufgrund der Entscheidung einer als abhängig zu qualifizierenden Justizbehörde ergeht.<sup>71</sup> Wie bereits erläutert, erfolgt bei der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zunächst eine nationale Entscheidung, welche durch ein Gericht und somit durch eine unstreitig als unabhängig zu qualifizierende Justizbehörde getroffen wird.<sup>72</sup> Selbst wenn also bei der ausstellenden Justizbehörde des Europäischen Haftbefehls die Unabhängigkeit in Frage steht, erfolgt jedenfalls auf nationaler Ebene eine Entscheidung durch eine unzweifelhaft unabhängige Justizbehörde. Bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung fehlt es hingegen an einer solchen nationalen Entscheidung über die durchzuführende Ermittlungsmaßnahme. Wenn nun aber die Unabhängigkeit der anordnenden Justizbehörde in Frage steht, gibt es folglich keine „vorgeschnittene“ Entscheidung durch eine unzweifelhaft als unabhängig zu qualifizierende Justizbehörde.

Insgesamt ist das Schutzsystem für Betroffene eines Europäischen Haftbefehls sowie einer Europäischen Ermittlungsanordnung grundsätzlich als ähnlich ausgestaltet einzustufen. Bei beiden Maßnahmen müssen sowohl die anordnungsstaatlichen Voraussetzungen als auch die Voraussetzungen für die Europäische Maßnahme durch Justizbehörden überprüft und dabei die Verfahrens- und Grundrechte des

Betroffenen gewahrt werden. Bestehen allerdings Zweifel an der Unabhängigkeit der die Europäische Ermittlungsanordnung anordnenden Justizbehörde, fehlt es an einer vorgeschalteten nationalen Entscheidung durch eine unabhängige Justizbehörde. Daher erscheint die Entscheidung über die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung anfälliger für politische Beeinflussung. Dies wiederum spricht grundsätzlich für das Erfordernis der Unabhängigkeit der Justizbehörde, die eine Europäische Ermittlungsanordnung ausspricht.

### *c) Die unterschiedlichen Eingriffsintensitäten eines EuHb und einer Europäischen Ermittlungsanordnung*

Gegen eine Übertragbarkeit könnte allerdings die unterschiedliche Intensität der Grundrechtseingriffe bei der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls und der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung sprechen. So betont der EuGH die besondere Bedeutung des Grundrechtsschutzes bei freiheitsbeschränkenden Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung.<sup>73</sup> Dabei wird unter anderem der mit der Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls einhergehende Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen als Begründung für die notwendige Unabhängigkeit der ausstellenden Justizbehörde herangezogen.<sup>74</sup> Gerade in Fällen, in denen der europäische Haftbefehl im Rahmen der Strafverfolgung – also im Vorfeld einer rechtskräftigen Entscheidung – erlassen wird, ist der Eingriff in die Rechte des Betroffenen von besonders hoher Intensität.

Zu beachten ist dabei, dass der EuGH die Ausstellung eines europäischen Haftbefehls als einen eigenständigen Eingriff in die Rechte des Betroffenen ansieht.<sup>75</sup> Die Ausstellung des Europäischen Haftbefehls wird also trotz der bereits zuvor erfolgten Ausstellung eines nationalen Haftbefehls – was bereits ein erster eigenständiger Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen ist<sup>76</sup> – als weiterer eigenständiger Eingriff in die Freiheitsrechte des Betroffenen qualifiziert. Bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung hingegen erfolgt, wie bereits erläutert, keine vorherige nationale Entscheidung durch eine nationale Justizbehörde über die Durchführung der Ermittlungsmaßnahme. Es fehlt also schon an einer nationalen Entscheidung, welche als erster Eingriff in die Rechte des Betroffenen gewertet werden könnte und an die die Europäische Ermittlungsanordnung als unselbstständige, diesen Eingriff lediglich durchsetzende Handlung anknüpfen könnte. Dementsprechend stellt die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung durch die Anordnungsbehörde erst recht einen eigenständigen Ein-

<sup>70</sup> Ausführlich zu den Rechten der Vollstreckungsbehörde *Leonhardt* (Fn. 26), S. 48 ff.

<sup>71</sup> Dies kann u.U. auch zur Umgehung eines im Anordnungsstaat bestehenden Richtervorbehalts führen, wenn die Europäische Ermittlungsanordnung von der Staatsanwaltschaft ausgestellt wird, vgl. dazu *Zimmermann* (Fn. 38), III. B. 1a Rn. 12.

<sup>72</sup> Dies gilt jedenfalls dann, wenn der Erlass des nationalen Haftbefehls in dem jeweiligen Mitgliedstaat unter einem Richtervorbehalt steht.

<sup>73</sup> Vgl. etwa *Kluth*, NVwZ 2019, 1175 (1176).

<sup>74</sup> So jedenfalls *Trüg/Ulrich*, NJW 2019, 2811 (2811 f.).

<sup>75</sup> Vgl. etwa *Trüg/Ulrich*, NJW 2019, 2811 (2811 f.).

<sup>76</sup> Vgl. etwa zur Untersuchungshaft *Graf*, in: Hannich (Hrsg.), *Karlsruher Kommentar zur Strafprozessordnung*, 8. Aufl. 2019, Vor § 112– § 130 Rn. 6.

griff in die Grund- und Verfahrensrechte des von der Anordnung Betroffenen dar.<sup>77</sup>

Zwar wird auch eine Europäische Ermittlungsanordnung im Vorfeld einer rechtskräftigen Verurteilung, auf der Ebene der Strafverfolgung, erlassen. Im Gegensatz zum Europäischen Haftbefehl unterscheiden sich die Intensität und Art des Eingriffes einer Europäischen Ermittlungsanordnung jedoch je nach Maßnahme.<sup>78</sup> Insbesondere erfolgt nur in seltenen Fällen ein Eingriff in das in Art. 6 GRCh verankerte und besonders hoch anzusetzende Freiheitsrecht. Allerdings sind auch bei einer Europäischen Ermittlungsanordnung schwerwiegende Eingriffe in die Grundrechte von Betroffenen – auch in das Freiheitsrecht des Art. 6 GRCh – denkbar.<sup>79</sup> Zu beachten sind dabei jedoch die in den Art. 22, 23 RL-EEA getroffenen ergänzenden Regelungen für derartige Maßnahmen. Insbesondere kann eine solche Überstellung nach Art. 22 Abs. 2 lit. a (i.V.m. Art. 23 Abs. 2) RL-EEA nur durchgeführt werden, wenn der Inhaftierte der Überstellung zustimmt.<sup>80</sup> Auch andere grundrechtsintensive Ermittlungsmaßnahmen, wie etwa verdeckte Ermittlungen, eine Echtzeitüberwachung oder eine Telekommunikationsüberwachung, sind in der RL-EEA mit besonderen, über die allgemeinen Zurückweisungsgründe des Art. 11 RL-EEA hinausgehenden, Regelungen versehen.<sup>81</sup> Diese dienen jedenfalls auch dem Schutz der Rechte des Betroffenen.<sup>82</sup> Insofern existieren in der RL-EEA bei grundrechtsintensiven Ermittlungsmaßnahmen Instrumente zur Absicherung der Verfahrens- und Grundrechte der Betroffenen. Zwar sind auch vereinzelte Ermittlungsmaßnahmen denkbar, für die keine Sonderregelungen getroffen sind und die mit einer ähnlichen Intensität in die Grundrechte des Betroffenen eingreifen.<sup>83</sup> Grundsätzlich wird in der RL-EEA jedoch ein hohes Schutzniveau der Verfahrens- und Grundrechte der Betroffenen garantiert, welches das Schutzniveau des Rb-EuHb übersteigen dürfte.<sup>84</sup>

<sup>77</sup> An einem Eingriff in die Rechte von Betroffenen fehlt es allerdings in solchen Fällen, in denen bereits die Ermittlungsmaßnahme in keinerlei Rechte des Betroffenen eingreift.

<sup>78</sup> Zum Beispiel wiegt die Eingriffsintensität einer Hausdurchsuchung ohne Einwilligung des Wohnungsinhabers deutlich schwerer als eine einfache Befragung eines Verdächtigen.

<sup>79</sup> Ein solcher Eingriff in das Grundrecht auf Freiheit aus Art. 6 GRCh ist etwa in der (zeitweisen) Überstellung einer inhaftierten Person zur Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme zu sehen.

<sup>80</sup> Ausführlich dazu *Leonhardt* (Fn. 26), S. 74–76.

<sup>81</sup> Vgl. Art. 22–31 RL-EEA, EU ABl. Nr. L 130 v. 1.5.2014, S. 15 ff.; ausführlich *Leonhardt* (Fn. 26), S. 71–92.

<sup>82</sup> *Zimmermann* (Fn. 38), III. B. 1a Rn. 12.

<sup>83</sup> Zu denken ist beispielsweise an eine Durchsuchung, welche in erheblichem Maße in das allgemeine Persönlichkeitsrecht des Betroffenen bzw. das Wohnungsgrundrecht aus Art. 7 GRCh eingreift.

<sup>84</sup> In diese Richtung auch *Gleiß* (Fn. 34), § 38 Rn. 84c f.

#### IV. Fazit und Ausblick

Insgesamt existieren einige Anhaltspunkte dafür, dass das vom EuGH aufgestellte Unabhängigkeitserfordernis auch für Europäische Ermittlungsanordnungen anordnende bzw. validierende Justizbehörden eingefordert werden könnte. Insbesondere die fehlende nationale Entscheidung über die Ermittlungsmaßnahme und die damit einhergehende größere Beeinflussbarkeit der anordnenden Justizbehörde bei Zweifeln an deren Unabhängigkeit sprechen für eine solche Forderung. Auch das Regel-Ausnahme-Verhältnis von Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung und die damit einhergehende Gefahr von politisierten Entscheidungen streiten für das Erfordernis der Unabhängigkeit der Justizbehörde, die nach Art. 1 Abs. 1 (i.v.m. Art. 2 lit. c) RL-EEA für die Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung zuständig ist. Andererseits spricht die – jedenfalls nicht bei allen Europäischen Ermittlungsanordnungen vergleichbare – geringere Eingriffsintensität der Ermittlungsmaßnahme im Vergleich zu der Eingriffsintensität eines Europäischen Haftbefehls gegen die Übertragbarkeit des Unabhängigkeitserfordernisses auf die RL-EEA. Auch die umfassenden Ablehnungsgründe der RL-EEA, welche grundsätzlich auch bei politisch beeinflussten Entscheidungen über die Anordnung in Betracht kommen und den Betroffenenenschutz stärken, lassen sich gegen eine Übertragbarkeit des Unabhängigkeitserfordernisses auf die RL-EEA anführen.

Letztendlich kann – aufgrund des vom Rb-EuHb abweichenden Regelungsgegenstands der RL-EEA – ohnehin keine sichere Aussage darüber getätigt werden, wie der EuGH in einem entsprechenden Vorabentscheidungsverfahren<sup>85</sup> urteilen würde. Dennoch hat er mit seinen Feststellungen einen Raum für ein derartiges Unabhängigkeitserfordernis von Justizbehörden, die für die Anordnung einer Maßnahme der gegenseitigen Anerkennung zuständig sind, geschaffen. Ob der EuGH solche Auswirkungen beabsichtigt hatte, erscheint zweifelhaft. Vielmehr deutet seine Nachfolgerechtsprechung darauf hin, dass er die Tragweite seiner Ausführungen unterschätzt hatte.<sup>86</sup> So hat er in den seine Rechtsprechung präzisierenden Urteilen zur Unabhängigkeit der belgischen<sup>87</sup>,

<sup>85</sup> Ein entsprechendes Vorabentsuchensersuchen, in dem die Staatsanwaltschaft Wien wissen will, ob unter den Begriff der Justizbehörde i.S.v. Art. 1 Abs. 1, Art. 2 lit. c) RL-EEA auch Staatsanwaltschaften fallen, die – wie etwa die deutsche Staatsanwaltschaft – bei dem Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung der Gefahr einer Einzelweisung seitens der Exekutive ausgesetzt sind, ist seit dem 2. August 2019 bei dem EuGH anhängig – Rs. C-584/19.

<sup>86</sup> So auch *Wahl* in seiner Anmerkung zu den Urteilen des EuGH zur Unabhängigkeit der französischen, belgischen und schwedischen Staatsanwaltschaft, eurcrim v. 22.2.2020, abrufbar unter

<https://eucrim.eu/news/cjeu-clarifies-its-case-law-on-concept-of-judicial-authority-entitled-to-issue-ewas/> (4.11.2020).

<sup>87</sup> EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-627/19 = ECLI:EU:C:2019:1079.

österreichischen<sup>88</sup>, französischen<sup>89</sup> und schwedischen<sup>90</sup> Staatsanwaltschaft klargestellt, dass es an der erforderlichen Unabhängigkeit nur fehle, wenn die abstrakte Gefahr besteht, dass Weisungen der Exekutive einen konkreten Einzelfall betreffend gegeben werden. Generelle Vorgaben zum Strafverfahren sollen die Unabhängigkeit der ausstellenden Staatsanwaltschaft hingegen nicht berühren.<sup>91</sup> Auch hat er die Anforderungen an den notwendigen gerichtlichen Rechtsschutz des Betroffenen gegen Entscheidungen der zweiten Stufe (also gegen die Anordnung der europäischen Maßnahme) insoweit präzisiert, als dieser auf unterschiedliche Art gewährleistet werden kann. Insbesondere müsse nicht zwangsläufig ein Rechtsmittel gegen die Anordnung der europäischen Maßnahme bestehen. Vielmehr genüge es, wenn ein wirksamer gerichtlicher Rechtsschutz gegen die nationale Entscheidung existiert.<sup>92</sup> Mithin zeigt sich, dass der EuGH – mit Blick auf die deutlich weitergehenden Auslegungsmöglichkeiten – das Unabhängigkeitserfordernis vergleichsweise restriktiv auffasst. Bemerkenswert ist dabei auch, dass sich der EuGH gegen die Stellungnahme des Generalanwalts<sup>93</sup> stellt. Dieser forderte, dass die ausstellende Justizbehörde in keiner Weise Teil eines hierarchischen Systems oder Adressat (allgemeiner) Weisungen sein dürfe.<sup>94</sup> Auch die Anforderungen an einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz wurden von ihm deutlich strenger interpretiert. Nach Ansicht des Generalanwalts wäre es notwendig gewesen, dass der von dem Europäischen Haftbefehl Betroffene diesen direkt vor einem Richter bzw. einem Gericht angreifen kann.<sup>95</sup> Die enge Auffassung des Unabhängigkeitserfordernisses hat zur Folge, dass Deutschland bisher der einzige Mitgliedstaat ist, welcher das Unabhängigkeitserfordernis nicht erfüllt.<sup>96</sup> Die restriktive

Auffassung des EuGH und die damit einhergehenden vergleichsweise geringen Auswirkungen auf europäischer Ebene können jedenfalls als Indiz dafür gewertet werden, dass der EuGH diese Auswirkungen nun nicht – entgegen dieser Tendenz zur Relativierung – auf die RL-EEA ausweiten wird.

Hinzu kommt, dass mittlerweile auch der Generalanwalt des EuGH zu der Frage der Übertragbarkeit des vom EuGH für den Europäischen Haftbefehl aufgestellten Unabhängigkeitserfordernisses der ausstellenden Justizbehörde auf die eine Europäische Ermittlungsanordnung anordnende Justizbehörde, Stellung bezogen hat.<sup>97</sup> Dabei spricht sich der Generalanwalt gegen eine automatische Übertragung der für den Europäischen Haftbefehl gefundenen Formel aus und legt Gründe dar, die aus seiner Sicht gegen die Gleichstellung von Europäischem Haftbefehl und Europäischer Ermittlungsanordnung sprechen.<sup>98</sup> Neben der ausdrücklichen Nennung der Staatsanwaltschaft in der RL-EEA und der damit getroffenen Entscheidung des Unionsgesetzgebers gegen eine Vereinheitlichung des Strafverfahrensrechts<sup>99</sup> begründet er seine Einschätzung insbesondere auch mit der gestärkten Stellung der Vollstreckungsbehörde von Europäischen Ermittlungsanordnungen im Vergleich zur Stellung der Vollstreckungsbehörde beim Europäischen Haftbefehl.<sup>100</sup> Zudem führt er die – verglichen mit einem Europäischen Haftbefehl – grundsätzlich geringere Intensität von Ermittlungsmaßnahmen an.<sup>101</sup> Insgesamt achte die RL-EEA die Grundrechte und übrigen Verfahrensrechte von Betroffenen in hinreichendem Maße und die Staatsanwaltschaften sämtlicher Mitgliedstaaten seien, unabhängig von ihrer institutionellen Stellung, dazu befugt, eine Europäische Ermittlungsanordnung anzuordnen.<sup>102</sup>

Sollte der EuGH – entgegen dieser Vermutung und der Einschätzung des Generalanwalts – dennoch zu dem Schluss kommen, dass das von ihm für den Europäischen Haftbefehl aufgestellte Unabhängigkeitserfordernis für die Europäische Ermittlungsanordnung herangezogen werden muss, würde dies für die deutsche Praxis bei der Anordnung von Europäi-

<sup>88</sup> EuGH, Urt. v. 9.10.2019 – C-489/19 = ECLI:EU:C:2019:849.

<sup>89</sup> EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-566/19, C-626/19 = ECLI:EU:C:2019:1077.

<sup>90</sup> EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-625/19 = ECLI:EU:C:2019:1078.

<sup>91</sup> EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-566/19, C-626/19 = ECLI:EU:C:2019:1077, Rn. 54-58.

<sup>92</sup> Vgl. etwa EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-625/19 = ECLI:EU:C:2019:1078, Rn. 42-44, und EuGH, Urt. v. 12.12.2019 – C-566/19, C-626/19 = ECLI:EU:C:2019:1077, Rn. 63-71.

<sup>93</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona v. 26.11.2019 – C-566/19, C-626/19 = ECLI:EU:C:2019:1012; vgl. auch *Gierok*, IWRZ 2020, 89 (91).

<sup>94</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona v. 26.11.2019 – C-566/19, C-626/19 = ECLI:EU:C:2019:1012, Rn. 35-42.

<sup>95</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona v. 26.11.2019 – C-566/19 und C-626/19 = ECLI:EU:C:2019:1012 Rn. 91.

<sup>96</sup> Nach Ansicht des Generalanwalts erfüllt auch die niederländische Staatsanwaltschaft die Voraussetzungen des Unabhängigkeitserfordernisses nicht, vgl. EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona v. 25.6.2020 – C-510/19 = ECLI:EU:C:2020:94, Rn. 83. Das

Urteil des EuGH in der Rechtssache steht allerdings zum Zeitpunkt der Veröffentlichung noch aus.

<sup>97</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona, v. 16.7.2020 – C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:494. Vgl. zur Anhängigkeit des Verfahrens bereits Fn. 85.

<sup>98</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona, v. 16.7.2020 – C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:494, Rn. 43 ff.

<sup>99</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona, v. 16.7.2020 – C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:494, Rn. 47-57.

<sup>100</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona, v. 16.7.2020 – C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:494, Rn. 58-65.

<sup>101</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona, v. 16.7.2020 – C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:494, Rn. 69.

<sup>102</sup> EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona, v. 16.7.2020 – C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:494, Rn. 66 ff.

schen Ermittlungsanordnungen erhebliche Folgen haben.<sup>103</sup> So würde die in Deutschland festgelegte Rolle der Staatsanwaltschaft als Herrin des Ermittlungsverfahrens<sup>104</sup> zumindest bei Ermittlungen auf europäischer Ebene im Allgemeinen in Frage gestellt werden.<sup>105</sup> Zur Lösung dieser Problematik müsste entweder das Weisungsrecht endgültig abgeschafft oder zumindest umgestaltet werden.<sup>106</sup> Eine andere Lösungsvariante wäre die Übertragung dieser Aufgabe auf den Ermittlungsrichter.<sup>107</sup> Eine Übertragung der Anordnungszuständigkeit auf den Ermittlungsrichter würde aber zu einer Aufwertung seiner Rolle im Ermittlungsverfahren führen,<sup>108</sup> welche in dieser Form in dem deutschen Strafprozessrecht nicht vorgesehen ist. So würde es jede Ermittlungsmaßnahme auf europäischer Ebene unter einen Richtervorbehalt stellen.

Dies erscheint in Anbetracht der jedenfalls zum Teil doch eher geringen Eingriffsintensität einiger Ermittlungsmaßnahmen als überzogen. Für solche Ermittlungsmaßnahmen, bei denen ein Richtervorbehalt auch vom deutschen Recht gefordert wird, muss die Staatsanwaltschaft ohnehin eine richterliche Bestätigung der Maßnahme einholen und diese der Übermittlung der Europäischen Ermittlungsanordnung anfügen.<sup>109</sup>

---

<sup>103</sup> Zu den Folgen des Urteils auf die Ausstellung eines EuHb durch deutsche Staatsanwaltschaften etwa *Gärditz*, GSZ 2019, 133; *Böhm*, NZWiSt 2019, 325. Siehe auch *Trüg/Ulrich*, NJW 2019, 2811, welche eine Rechtsgrundlage für den Erlass eines EuHbs fordern, da insbesondere die Gerichte derzeit keine Ermächtigung zur Ausstellung eines EuHbs besitzen sollen. Dies kann u.U. auch für den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung gelten. Sollte hingegen ein Rückgriff auf die StPO nach § 77 IRG für möglich (und nicht für durch § 74 IRG gesperrt), gehalten werden, dürfte nach §§ 77 IRG i.V.m. § 162 I StPO eine solche Anordnung durch die Gerichte möglich sein, da es sich bei Europäischen Ermittlungsanordnungen wohl um Untersuchungshandlungen i.S.v. § 162 I StPO handelt.

<sup>104</sup> Zu den Aufgaben der Staatsanwaltschaft im Ermittlungsverfahren und der Einordnung als „Herrin des Ermittlungsverfahrens“ etwa *Griesbaum*, in: Hannich (Fn. 76), § 160 Rn. 4 ff.

<sup>105</sup> Vgl. dazu etwa auch *Gärditz*, GSZ 2019, 133 (135 f.), der schon für die Entscheidung des EuGH zum EuHb (EuGH, Urt. v. 27.05.2019, C-508/19, C-82/19 = ECLI:EU:C:2019:456) kritisch hinterfragt, ob dieser nicht die Justizorganisationsautonomie der Mitgliedstaaten stärker berücksichtigen hätte müssen. Auch der Generalanwalt fürchtet, dass eine Übertragung des Unabhängigkeitserfordernisses zu einer Neuverteilung der Zuständigkeiten der Anordnungsbehörden führen würde, was gegen den Willen des Unionsgesetzgebers ginge, EuGH, Schlussanträge des Generalanwalts Manuel Campos Sánchez-Bordona v. 16.7.2020, C-584/19 = ECLI:EU:C:2020:587, Rn. 91.

<sup>106</sup> Zur Rolle der Staatsanwaltschaft in Deutschland im Allgemeinen und sich im Ergebnis für eine Reform aussprechend etwa *Eisele/Trentmann*, NJW 2019, 2365.

<sup>107</sup> Zur Problematik einer solchen Übertragung i.R.d. Rb-EuHB *Trüg/Ulrich*, NJW 2019, 2811 (2812 ff.); *Roth*, GSZ 163 (169). Eine solche Übertragung bei der Ausstellung eines EuHb befürwortend *Ambos*, JZ 2019, 728 (735), wobei dieser die Gefahr sieht, dass die dann zuständigen Ermittlungsrichter polizeilich-staatsanwaltschaftlich vorbereitete Haftbefehle lediglich abzeichnen könnten. Diese Gefahr würde freilich auch bei der Anordnung einer Europäischen Ermittlungsanordnung bestehen.

<sup>108</sup> Kritisch zu dessen Rolle *Brüning/Wenske*, ZIS 2008, 340.

<sup>109</sup> *Trautmann* (Fn. 28), IRG § 91j Rn. 4.