

Sören Schomburg

EUROPÄISCHE VERTEIDIGUNGSANSÄTZE

Die Verteidigung sieht sich zunehmend neuen, europäischen Herausforderungen ausgesetzt. Daher werden in diesem Beitrag zum diesjährigen Strafverteidigertag die Kolleginnen und Kollegen aufgefordert, Strafverteidigung europäisch zu denken und Europäisierung als Chance zu sehen und für die Verteidigung zu nutzen.

A. INSTITUTIONEN

In einem ersten Block werden relevante europäische Mechanismen vorgestellt, namentlich Eurojust, Gemeinsame Ermittlungsgruppen (JITs) und die Europäische Staatsanwaltschaft (EUSTa). Zunächst soll das Instrument der gemeinsamen Ermittlungsgruppen, insbesondere deren Rolle und Funktion erläutert werden:

I. JITs

JITs sind dadurch charakterisiert, dass sie lediglich zur Durchführung strafrechtlicher Ermittlungen für einen bestimmten Zweck und einen begrenzten Zeitraum eingerichtet werden. Sie ermöglichen eine vereinfachte Zusammenarbeit der Ermittlungsbehörden von mindestens zwei Mitgliedstaaten: Während bei normaler Rechtshilfe jede Maßnahme einzeln beantragt werden muss, ermöglichen JITs durch die Schaffung eines Rechtsrahmens eine flexiblere und schnellere Zusammenarbeit.¹ Rechtsgrundlage für diese Zusammenarbeit ist jeweils eine öffentlich-rechtliche Vereinbarung zwischen den zuständigen Behörden.² In Deutschland bildet die Staatsanwaltschaft als Ermittlungsbehörde einen Teil des JITs.³ Beispielhaft kann an dieser Stelle auf die zur Ermittlung von cum cum-Sachverhalten eingerichteten

1 *Riegel*, eucrim 2009, 99, 100; Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Trautmann, IRG § 61b Rn. 1a, § 93 Rn. 1.

2 NK-RechtshilfeR/*Wörner*, 3. Teil, Rn. 685.

3 Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Trautmann, IRG § 93 Rn. 1a; NK-RechtshilfeR/*Wörner*, 3. Teil, Rn. 686.

JITs sowie auf die in diesem Zusammenhang kürzlich (28. März 2023) erfolgten Durchsuchungen der Pariser Standorte von Großbanken verwiesen werden.⁴ JITs selbst steht keine eigene Ermittlungsbefugnis zu, weil diese den nationalen Behörden vorbehalten ist.⁵ Allerdings schließt § 93 IRG die Durchführung bestimmter Ermittlungsmaßnahmen durch ausländische Mitglieder des JITs nicht aus.⁶ Es findet zudem auch häufig eine Koordination der JITs durch Eurojust statt,⁷ zudem besteht bei der Durchführung von Ermittlungsmaßnahmen durch JITs ein Teilnahmerecht eines Vertreters von Eurojust (vgl. § 93 Abs. 2 IRG).⁸

Zu betonen ist an dieser Stelle, dass bei der Durchführung von JITs derzeit defizitäre Informationspflichten und vor allem beschränkte Einsichts-/Informationsrechte für Verteidigerinnen und Verteidiger bestehen. Dadurch ergibt sich das Risiko einer intransparenten Vorgehensweise. Die anstehende IRG-Reform könnte diesbezüglich allerdings einige begrüßenswerte Änderungen mit sich bringen. Ein weiteres Problem liegt auch darin, dass derzeit nicht geklärt ist, wie mit Zufallsfunden im Rahmen einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe umzugehen ist.⁹

Mögliche Verteidigungsansätze sind vor allem:

1. AKTENEINSICHT

Akteneinsicht kann bei der Staatsanwaltschaft und ggf. weiteren inländischen Behörden beantragt werden, aber auch bei den Behörden des beteiligten Mitgliedsstaates über einen Kollegen vor Ort. In dieser Zusammenarbeit liegt eine essenzielle Chance der zunehmend

4 Frankreich: Razzien bei fünf Banken wegen Verdachts auf Steuerbetrug (faz.net: <https://www.faz.net/aktuell/wirtschaft/unternehmen/frankreich-razzien-bei-fuenf-banken-wegen-verdachts-auf-steuerbetrug-18781969.html#%3A~%3Atext%3DBei%20fünf%20französischen%20Banken%20hat%2Cwie%20die%20Finanzstaatsanwaltschaft%20PNF%20mitteilte>).

5 NK-RechtshilfeR/Wörner, 3. Teil, Rn. 691.

6 Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Trautmann, IRG § 93 Rn. 3f.

7 Böse/Zöller, Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit (EnzEuR) Bd. 9, § 21, Rn. 21.

8 Riegel, eucrim 2009, 99, 101 f.; Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Trautmann, IRG § 93 Rn. 5.

9 Siehe auch vertiefend KG, Beschluss vom 30.08.2021 - 2 Ws 79/21, 2 Ws 93/21; Eisenberg, Beweisrecht der StPO, Rn. 492f.; Riegel, eucrim 2009, 99, 10; Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Trautmann, IRG § 93 Rn. 7.

europäisierten Strafverfolgung, die derzeit von vielen Kolleginnen und Kollegen kaum wahrgenommen wird. Zudem sollte bei der Akteneinsicht stets auf Vollständigkeit beharrt werden und im Zweifel die Aktenvollständigkeit bzw. insbesondere auch -wahrheit stets gerügt werden.

2. VERNEHMUNG VON ERMITTLUNGSBEAMTEN

Als weitere Möglichkeit im Rahmen der Verteidigung kommt die Vernehmung der an dem JIT teilnehmenden, insbesondere auch der ausländischen Beamten in Betracht. Diese kann mittels einer audiovisuellen Vernehmung auf Grundlage einer europäischen Ermittlungsanordnung (EEA) beantragt werden. Ein häufig auftretendes Problem kann in diesem Fall die Verweigerung der Aussagegenehmigung durch die Behörden sein. Daher wurde erörtert, unter welchen Voraussetzungen eine Aussage verweigert werden kann: Die Verschwiegenheitspflicht deutscher Beamte richtet sich nach § 54 StPO, wohingegen die Verschwiegenheitspflicht von Bediensteten der EU in Art. 19 des Statuts der Beamten und Art. 11 der Beschäftigungsbedingungen für sonstige Bedienstete (Verordnung Nr. 31 EWG und Nr. 11 EAG vom 18.12.1961) geregelt ist. Daraus ergibt sich eine Zustimmungspflicht des Vorgesetzten des jeweiligen Beamten.¹⁰ Die Zustimmung darf aber nur versagt werden, wenn die Interessen der Union es erfordern und die Versagung für den Beamten keine strafrechtlichen Folgen haben können.¹¹ Für ausländische Beamte gilt dies jedoch nicht. Deren Aussagegenehmigung richtet sich dann wohl nach dem jeweiligen nationalen Recht und sollte in Abstimmung mit ausländischen Kollegen erfragt werden.¹² Zudem sollte die Verweigerung der Aussagegenehmigung stets vor dem Hintergrund des Artikel 6 EMRK überprüft werden und bei schwerwiegenden Verstößen eine entsprechende Beschwerde zum EGMR in Betracht gezogen werden.

¹⁰ MüKoStPO/*Kreicker*, § 54, Rn. 19f.

¹¹ MüKoStPO/*Kreicker*, § 54, Rn. 19f.

¹² MüKo StPO/*Kreicker*, § 54, Rn. 19f.

Zuletzt ist auf die Möglichkeit von IFG-Anträgen hinzuweisen. Diese können ebenfalls nicht nur bei den deutschen, sondern auch nach ausländischem Recht bei den ausländischen Behörden gestellt werden.

II. EUROJUST

Nachdem bereits Herr Maclean zur Rolle und Funktionsweise von Eurojust berichtet hatte, erfolgte zu dieser Frage lediglich eine Abgrenzung zur polizeilichen Koordination durch Europol. Hervorzuheben ist dabei, dass Eurojust keine eigenen Ermittlungen führt, sondern die justizielle Zusammenarbeit koordiniert.¹³ Eurojust verfolgt im Ausgangspunkt das begrüßenswerte Ziel, Doppelverfolgung gemäß des EU-Rahmenbeschlusses 2009/948/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren zu vermeiden (vgl. Art. 12 des vorbezeichneten Rahmenbeschlusses). Sodann werden die Unterschiede zwischen Eurojust und JITs und die sich daraus ergebenden Verteidigungsansätze erörtert:

Hinsichtlich der Möglichkeit der Akteneinsicht ist in Abgrenzung zu der Tätigkeit von JITs insbesondere zu beachten, dass nicht nur die Protokolle oder Akten der nationalen Behörden, sondern ein drittes Dokumentationsmedium, nämlich das Eurojust-Fallbearbeitungssystem miteinzubeziehen ist.¹⁴ Grundsätzlich enthält das System relevante Informationen zum Ermittlungsstand, weil nach Art. 21 VO (EU) 2018/1727 die Informationsübermittlung durch nationale Mitglieder verpflichtend ist, sofern diese für Eurojust zur Wahrnehmung der Aufgaben erforderlich ist.¹⁵ Gemäß Art. 22 VO (EU) 2018/1727 besteht jedoch auch eine Informationspflicht von Eurojust gegenüber den nationalen Behörden, sofern bei einer Auswertung für ein nationales Verfahren relevante Ergebnisse gefunden werden. Dies gilt insbesondere für das sogenannte *hit-/no hit*-Verfahren

¹³ Böse/Zöller, Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit (EnzEuR) Bd. 9, § 21, Rn. 9f., 15f.

¹⁴ Sieber/Satzger/von Heintschel-Heinegg/Grotz, Europäisches Strafrecht, § 45 (Eurojust), Rn. 18; Böse/Zöller, Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit (EnzEuR Bd. 9), § 21, Rn. 25, 39.

¹⁵ Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Herrfeldt/Launhardt, Eurojust, Rn. 44.

in Zusammenarbeit mit Europol sowie der EUStA (vgl. Art. 49 VO (EU) 2018/1727).¹⁶

Das Aufgabenfeld von Eurojust hat sich seit Errichtung der EUStA verändert. Nach Artikel 3 der VO (EU) 2018/1727 wird die EUStA bei Straftaten in ihrem Zuständigkeitsbereich vorrangig tätig. Eurojust ist nur noch von Relevanz für die Zusammenarbeit mit Staaten, die sich nicht der Verstärkten Zusammenarbeit verpflichtet haben.¹⁷ Seit Errichtung der EUStA nimmt Eurojust jedoch zusätzlich auch Kooperationsaufgaben zwischen den verschiedenen Behörden wahr.¹⁸ Darüber hinaus ergibt sich aufgrund der ausschließlichen Zuständigkeit der EUStA für Straftaten zum finanziellen Nachteil der Europäischen Union noch ein weiterer Anwendungsbereich für Eurojust.¹⁹

III. EUStA

Schließlich erfolgt noch ein kurzer Überblick über die Arbeitsweise der EUStA. Diese ist zur Bekämpfung von Straftaten zum Nachteil der finanziellen Interessen der Union errichtet worden, ist aber für die Verfolgung anderer Straftaten zuständig, namentlich auch die Beteiligung an einer kriminellen Organisation nach dem Rahmenbeschluss 2008/841/JI.²⁰ Am 1. Juni 2021 hat die EUStA ihre Tätigkeit aufgenommen. Ende des Jahres 2021 waren bereits 2.832 Meldungen eingegangen und 576 Ermittlungen eingeleitet worden, bei denen der Schaden für den Haushalt der Union auf 5,4 Mrd. EUR geschätzt wird.²¹

Die EUStA unterscheidet sich von den vorher dargestellten Institutionen dadurch, dass ihr eigene Ermittlungskompetenzen zukommen. Ihr steht eine Aufsicht und Weisungsbefugnis gegenüber den nationalen Strafverfolgungsbehörden zu.²² Die Zuständigkeit der EUStA begründet sich durch die Einleitung eines Ermittlungsverfahrens

16 Eurojust, Single Programming Document 2022-2024, S. 6f., 23.

17 NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 1169.

18 Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner/Herrmfeldt/Launhardt, Eurojust, Rn. 47.

19 NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 1169; Böse/Zöller, Europäisches Strafrecht mit polizeilicher Zusammenarbeit (EnzEuR) Bd. 9, § 21, Rn. 12.

20 KK-StPO/Mayer GVG § 142b Rn. 8, 9; NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 1018.

21 EPPO Annual Report 2021, S. 10.

22 NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 999.

durch den Delegierten Europäischen Staatsanwalt oder durch Ausübung des Evokationsrechts.²³ Örtlich zuständig ist die EUSTa für Straftaten die im Hoheitsgebiet eines oder mehrerer Mitgliedsstaaten begangen wurden (vgl. Art. 23 VO (EU) 2017/1939²⁴).²⁵ Nach Abschluss der Ermittlungen kann die europäische Staatsanwaltschaft die Tat bei dem nach den regulären strafprozessualen Grundsätzen zuständigen nationalen Gericht anklagen (Art. 36 EUSTa-VO).²⁶ In diesem Rahmen kommt allerdings die Sorge auf, dass aufgrund dieses weiten Zuständigkeitsbegriffes ein intransparentes *forum shopping* durch die EUSTa in der Form auftreten könne, dass eine Tat jeweils in dem Mitgliedsstaat mit günstigsten Strafnormen und Prozessvorschriften ermittelt und angeklagt wird.²⁷

Die EUSTa ist gemäß Art. 45 Abs. 1 EUSTa-VO zur Aktenvollständigkeit verpflichtet, wodurch eine Dokumentationspflicht grundsätzlich gewährleistet ist.²⁸ Die Einsicht in Akten der EUSTa richtet sich nach Art. 45 Abs. 2 EUSTa-VO nach nationalem Recht, also nach den Vorgaben des § 147 StPO.²⁹ Darüber hinaus ist zu betonen, dass die Europäischen Staatsanwälte zusätzlich intern untereinander oder mit dem aufsichtsführenden Europäischen Staatsanwalt über ein elektronisches Fallbearbeitungssystem kommunizieren (vgl. Art. 44 EUSTa-VO). Ob und bejahendenfalls unter welchen Voraussetzungen Einsicht in dieses System zu gewähren ist, ist derzeit noch unklar.

23 Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Gleß/Wahl, EUSTa-VO, Rn. 9; KK-StPO/Mayer GVG § 142b Rn. 10.

24 Nachfolgend: EUSTa-VO.

25 NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 1016.

26 NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 1082; Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Gleß/Wahl, EUSTa-VO, Rn. 32.

27 Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner/Gleß/Wahl, EUSTa-VO, Rn. 12.

28 NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 1095.

29 NK-RechtshilfeR/von Galen/Furtwängler, 8. Teil, Rn. 1096.

B. Fallbeispiele

Im zweiten Teil werden anhand von drei Beispielen von Verfahren vor dem EuGH mögliche Verteidigungsansätze vorgestellt:

I.

C-365/21

Im Fall C-365/21³⁰ lagen dem EuGH Vorlagefragen zur Vereinbarkeit deutscher Vorbehalte zu Artikel 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) mit dem in Artikel 50 der Grundrechtecharta (GrCh) verankerten Doppelbestrafungs- und Doppelverfolgungsverbot vor. Im Mittelpunkt stand die Frage, ob eine mit ausschließlich wirtschaftsstrafrechtlichen Zielen agierende Vereinigung die Sicherheit eines Staates oder andere gleichermaßen wesentliche Interessen gefährden kann bzw. ob zu ihrem Schutz eine Ausnahme zur doppelten Verfolgung einer solchen kriminellen Vereinigung notwendig ist. Dem wurde vom vorlegenden OLG Bamberg die Frage vorangestellt, ob unter Artikel 55 SDÜ erklärte Vorbehalte grundsätzlich mit Artikel 54 SDÜ vereinbar seien.

1. STELLUNGNAHME DES GENERALANWALTS

Der Generalanwalt verneinte in seiner Stellungnahme³¹ bereits die erste Vorlagefrage mit klaren Worten: Da keine der Erklärungen auf Unionsebene veröffentlicht worden sei, können diese nicht als geltendes Recht angesehen werden und seien daher mit Artikel 52 der GrCh, wonach eine Beschränkung der Unionsgrundrechte gesetzlich vorgesehen sein muss, unvereinbar. Vor dem Hintergrund der Grundsätze des gegenseitigen Vertrauens und der gegenseitigen Anerkennung ließen sich die auf das Territorialitätsprinzips gestützten Einschränkungen dieser Grundsätze in Art. 55 SDÜ nur schwer begründen. Artikel 55 SDÜ achte daher nicht den Wesensgehalt des Grundsatzes *ne bis in idem*. Auch einer Bejahung der zweiten Vorlagefrage stellte der Generalanwalt sich mit dem Zitat »Betrug zum Nachteil einer beachtlichen Anzahl von Menschen ist weit davon entfernt, die Grundfesten der

³⁰ Urteil v. 23. März 2023 i.d. Rechtssache MR (C-365/21, ECLI:EU:C:2022:823).

³¹ Schlussantrag des Generalanwalts Szpunar v. 20. Oktober 2022 i.d. Rechtssache MR (C-365/21, ECLI:EU:C:2022:823).

Bundesrepublik Deutschland zu erschüttern« entschieden entgegen.

2. AUFFASSUNG DES EUGH

Der EuGH sah wiederum in seinem Urteil vom 23. März 2023 die von Deutschland gemachten Vorbehalte (im Widerspruch zur Ansicht des Generalanwalts) als grundsätzlich mit Art. 50 GrCh vereinbar an, lehnte jedoch die Anwendung im konkreten Fall wegen der ausschließlich wirtschaftlichen Vereinigung mangels Auswirkung der Tätigkeiten dieser Vereinigung auf die nationale Sicherheit ab.

Zur Beantwortung der ersten Vorlagefrage bejahte der EuGH die Verhältnismäßigkeit der die Vorbehalte enthaltenen Regelung.³² Den Bedenken des Generalanwalts ist mit der folgenden Begründung entgegengetreten worden: Die Frage, für welche Straftaten die Ausnahme von *ne bis in idem* gelte, sei entgegen der Annahme des Generalanwalts durch die Veröffentlichung der Erklärungen im Bundesgesetzblatt eindeutig zu beantworten. Dass zur weiteren Einordnung Recherchen und juristisches Fachwissen notwendig sei, stehe der Bestimmtheit nach Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht entgegen.³³

Zur zweiten Vorlagefrage stellte der EuGH fest, dass die Strafbarkeit nach § 129 StGB nur für solche Vereinigungen zu einer Art. 54 SDÜ zuwiderlaufenden Strafverfolgung führe, deren Handlungen aufgrund von sie auszeichnenden Merkmalen als Beeinträchtigungen für die nationale Sicherheit eingestuft werden können, wobei nicht nur die Handlungen der kriminellen Vereinigung, sondern auch die Schwere der Schäden Berücksichtigung finden müssen. Im vorliegenden Fall sah der Gerichtshof trotz der erheblichen Vermögensschäden keine Anhaltspunkte für eine Beeinträchtigung nationaler Sicherheitsinteressen, schloss die grundsätzliche Möglichkeit des Vorliegens solcher Beeinträchtigungen bei rein vermögensstrafrechtlich tätig werdenden kriminellen Vereinigungen aber nicht aus.³⁴

In einer Vorbemerkung, die als Segelanweisung für das OLG Bamberg verstanden werden kann, hob der Gerichtshof hervor, dass die Voraussetzung ›*idem*‹ eine identische materielle Tat erfordere und

32 Urteil v. 23. März 2023 i.d. Rechtssache MR (C-365/21, ECLI:EU:C:2022:823), Rn. 45ff.

33 Urteil v. 23. März 2023 i.d. Rechtssache MR (C-365/21, ECLI:EU:C:2022:823), Rn. 70ff.

34 Urteil v. 23. März 2023 i.d. Rechtssache MR (C-365/21, ECLI:EU:C:2022:823), Rn. 68ff.

der Grundsatz ›*ne bis in idem*‹ daher keine Anwendung finden könne, wenn der Sachverhalt nur ähnlich sei. Weiter führte das Gericht aus, bei der Strafverfolgung von Handlungen gegen österreichische Geschädigte im vorliegenden Fall handele es sich lediglich um einen ähnlichen Sachverhalt zu dem in Deutschland verfolgten, nämlich den Handlungen zum Nachteil deutscher Geschädigter.³⁵

Der Fall zeigt, wie ein deutscher Haftbefehl erfolgreich mit Mitteln des EU-Rechts angegriffen werden kann.

II.

C-505/19 (INTERPOL-ENTSCHEIDUNG)

Als zweites wird der Fall C-505/19³⁶ vorgestellt, bei dem es um die Zulässigkeit der Verfolgung eines EU-Staatsangehörigen durch einen Drittstaat bei vorheriger Verurteilung durch einen EU-Staat ging. Beschwerdeführer war ein deutscher Staatsangehöriger (WS). Das Verfahren gegen ihn war mit einer Einstellung nach § 153a Abs. 1 StPO beendet worden. Nach Erfüllung der Auflagen erließ Interpol eine *Red Notice* zu seiner Festnahme aufgrund eines in den Vereinigten Staaten erlassenen Haftbefehls. Auf Antrag von WS fügte die BRD der *Red Notice* ein Addendum hinzu, wonach das BKA bei den im US-Haftbefehl enthaltenen Taten davon ausgehe, dass diese dem Doppelverfolgungsverbot aus Art. 54 SDÜ unterfallen. Daraufhin erhob WS Klage gegen das BKA vor dem Verwaltungsgericht Wiesbaden und beantragte die Löschung der *Red Notice*.

Dem EuGH ist vom VG Wiesbaden zum einen die Frage vorgelegt worden, ob Art. 54 SDÜ die Einleitung eines Strafverfahrens bei vorheriger Einstellung nach § 153a StPO verbiete, die der EuGH bejahte. Darüber hinaus ist gefragt worden, ob Bedenken hinsichtlich *ne bis in idem* einer vorläufigen Festnahme aufgrund einer *Red Notice* entgegenstehen und ob Art. 21 AEUV die Einleitung eines Strafverfahrens verbietet, wenn diese im Widerspruch zum Doppelbestrafungsverbot steht. Das Gericht geht im Ausgangspunkt davon aus, dass das Risiko einer Festnahme aufgrund der *Red Notice* eine Beschränkung der Freizügigkeit nach sich zieht. Diese grundsätzlich erfreuliche

35 Urteil v. 23. März 2023 i.d. Rechtssache MR (C-365/21, ECLI:EU:C:2022:823), Rn. 30ff.

36 Urteil v. 12. Mai 2021 i.d. Rechtssache WS (ECLI:EU:C:2021:376).

Ausgangsposition ist jedoch durch die folgenden Feststellungen des Gerichts erheblich eingeschränkt bzw. faktisch ausgehebelt worden: Nach Ansicht des Gerichts verbieten Art. 54 SDÜ iVm Art. 21 AEUV die Festnahme nämlich nur, wenn hinsichtlich des *ne bis in idem* Grundsatzes eine rechtskräftige Entscheidung eines Mitgliedsstaats vorliegt. Solange nicht feststeht, ob Art. 54 SDÜ greift, ist eine vorläufige Festnahme zulässig. Das Gericht hat zwar die Mitgliedstaaten verpflichtet, die für eine solche Prüfung notwendigen Rechtsbehelfe zur Verfügung zu stellen, da diese aber derzeit nicht existieren, ist die Freizügigkeit bei einer *Red Notice* derzeit faktisch erheblich eingeschränkt.

Als Verteidigungsansatz wird anhand dieses Verfahrens angeregt, die Verwaltungsgerichte in Anspruch zu nehmen. Dies ist bei Klagen gegen das BKA unproblematisch möglich. In einem solchen Verfahren sollte dann ein Vorlageersuchen durch den zuständigen Richter angeregt werden, um eine Entscheidung des EuGH herbeizuführen.

III.

C-435/22 PPU

Der dritte vorgestellte Fall betraf ein Vorlageersuchen des OLG München, das über die Auslieferung eines serbischen Staatsangehörigen an die USA zu entscheiden hatte, der bereits in Slowenien wegen derselben Tat verurteilt wurde.³⁷ Eine – nach der Interpol-Entscheidung erforderliche – Entscheidung eines Gerichts, dass die in dem US-amerikanischen Auslieferungersuchen enthaltenen Taten die gleichen wie die bereits abgeurteilten darstellen, war in diesem Fall bereits in Slowenien ergangen. Der EuGH folgerte mittels eines Erst-Recht-Schlusses aus der Interpol-Entscheidung, dass eine »Verfolgung« im Sinne des Art. 54 SDÜ auch Auslieferungersuchen umfasse. Es ist darüber hinaus festgestellt worden, dass das in Artikel 54 SDÜ normierte Doppelverfolgungsverbot auch Drittstaatsangehörige schützt, wobei deren Aufenthaltsstatus nicht von Relevanz ist.

Über den konkreten Fall hinaus enthielt das Urteil zusätzlich Hinweise zum völkerrechtlichen Verhältnis von nationalem Recht zu EU-rechtlichen Verträgen mit Drittstaaten, insbesondere zur Anwendung des Art. 351 AEUV, welcher grundsätzlich die Fortgeltung von

³⁷ Urteil v. 28. Oktober 2022 i.d. Rechtssache HF (ECLI:EU:C:2022:852).

vor dem 1. Januar 1958 getroffenen nationalen Vereinbarungen mit Drittstaaten vorsieht. Im vorliegenden Fall kam der EuGH indes zu dem Ergebnis, dass der Auslieferungsvertrag Deutschland-USA, der kein Auslieferungshindernis im Falle von *ne bis in idem* enthält, zu dem EU-Auslieferungsvertrag mit den USA, der ein solches Auslieferungshindernis vorsieht, nachrangig ist.

Die Vorlage erfolgte auf Antrag im Auslieferungserfahren durch das OLG München. Voraussetzung ist, dass eine entscheidungserhebliche Rechtsfrage des EU-Rechts vorliegt. In diesem Rahmen müssen die Begriffe *acte clair* und *acte éclairé* erläutert werden, bei deren Vorliegen ein Vorabentscheidungsersuchen nicht in Frage kommt. Ein Vorabentscheidungsersuchen kann abgelehnt werden, wenn in diesen Fällen Zweifel über die Auslegung des Unionsrechts vernünftigerweise nicht aufkommen können, weil die betreffende unionsrechtliche Bestimmung bereits Gegenstand einer Auslegung durch den Gerichtshof war (*acte éclairé*) oder weil die richtige Anwendung des Unionsrechts derart offenkundig ist, dass für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (*acte clair*).³⁸ Es ist zu betonen, dass in allen anderen Fällen eine Vorlagepflicht besteht, weil der Gerichtshof der Europäischen Union gesetzlicher Richter im Sinne des Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG ist.³⁹ Kommt ein nationales Gericht dem Antrag auf Vorlage einer Frage zum EuGH nicht nach, muss demnach die Einlegung einer Verfassungsbeschwerde in Betracht gezogen werden.

C. FAZIT

Der Titel des 44. Strafverteidigertags lautet »Ist unser Rechtsstaat eigentlich noch zu retten?«. Eine effektive und zielführende Verteidigung darf nicht auf die nationale Rechtsordnung beschränkt sein, sondern muss EU-Recht und die EMRK einbeziehen. Dabei sollte insbesondere mit europäischen Kolleginnen und Kollegen zusammengearbeitet, aber auch EU-Mechanismen zur Hilfe genom-

38 BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Zweiten Senats v. 04. März 2021 - 2 BvR 1161/19 -, Rn. 55 mwN.

39 BVerfG, Beschluss der 2. Kammer des Zweiten Senats v- 29. November 2001 - 2 BvR 1486/01 -.

men werden. Dafür sind zuletzt noch einige solcher Mechanismen vorzustellen: Das European Judicial Network,⁴⁰ dessen Website bei der Suche nach der zuständigen Behörde in einem Verfahren mit Auslandsbezug behilflich sein könne, die ECBA, die zum Austausch mit europäischen Kollegen dient⁴¹ und für den Fall eines Wunsches nach einer tiefergehenden Auseinandersetzung mit dem europäischen Straf(prozess)recht die Academy for European Law (ERA)⁴².

40 European Judicial Network (EJN) (europa.eu: <https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn2021/Home/EN>).

41 Home (ecba.org: <https://www.ecba.org/content/>).

42 ERA – Academy of European Law: https://www.era.int/cgi-bin/cms?_SID=NEW&_sprache=en&_bereich=ansicht&_aktion=detail&schlüssel=era.