Sammlung der Rechtsprechung

SCHLUSSANTRÄGE DES GENERALANWALTS
MANUEL CAMPOS SÁNCHEZ-BORDONA
vom 30. April 2019[1]

Verbundene Rechtssachen C-508/18 und C-82/19 PPU

Minister for Justice and Equality
gegen
O.G.
und
P.I.

(Vorabentscheidungsersuchen des Supreme Court [Oberster Gerichtshof, Irland] und des High Court [Hoher Gerichtshof, Irland])

„Ersuchen um Vorabentscheidung – Justizielle und polizeiliche Zusammenarbeit in Zivil- und Strafsachen – Rahmenbeschluss 2002/584/JI – Art. 6 Abs. 1 – Europäischer Haftbefehl – Begriff ‚Justizbehörde' – Staatsanwaltschaft – Unabhängigkeit gegenüber der Exekutive"

1. In meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Özçelik[2] stellte ich fest, dass, „[a]uch wenn es eine reizvolle Aufgabe wäre, an dieser Stelle eine allgemeine Antwort auf den Zweifel an der Legitimation der Staatsanwaltschaften der Mitgliedstaaten zur Ausstellung von [Europäischen Haftbefehlen] zu geben, … ich nicht [glaube], dass dieses Vorabentscheidungsersuchen die geeignete Gelegenheit dafür bietet", da damals zu prüfen war, ob die Staatsanwaltschaft einen nationalen Haftbefehl gemäß Art. 8 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI ausstellen konnte[3].

2. Die geeignete Gelegenheit hat sich nun ergeben im Kontext zweier Vorabentscheidungsersuchen, in denen zwei irische Gerichte in Erfahrung bringen müssen, ob die deutsche Staatsanwaltschaft als „Justizbehörde" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses einzustufen ist und als solche einen Europäischen Haftbefehl (im Folgenden: EHB) erlassen kann.

I. Rechtsrahmen

A. Unionsrecht. Rahmenbeschluss 2002/584

3. In den Erwägungsgründen 5, 6 und 10 heißt es:

„(5) Aus dem der Union gesetzten Ziel, sich zu einem Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts zu entwickeln, ergibt sich die Abschaffung der Auslieferung zwischen Mitgliedstaaten und deren Ersetzung durch ein System der Übergabe zwischen Justizbehörden. …

1 Originalsprache: Spanisch.

2 Rechtssache Özçelik (C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, Nr. 45).

3 Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl. 2002, L 190, S. 1), in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 (ABL. 2009, L 81, S. 24) geänderten Fassung (im Folgenden: Rahmenbeschluss).

(6) Der Europäische Haftbefehl im Sinne des vorliegenden Rahmenbeschlusses stellt im strafrechtlichen Bereich die erste konkrete Verwirklichung des vom Europäischen Rat als ‚Eckstein' der justiziellen Zusammenarbeit qualifizierten Prinzips der gegenseitigen Anerkennung dar.

…

(10) Grundlage für den Mechanismus des Europäischen Haftbefehls ist ein hohes Maß an Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten. Die Anwendung dieses Mechanismus darf nur ausgesetzt werden, wenn eine schwere und anhaltende Verletzung der in Artikel 6 Absatz 1 des Vertrags über die Europäische Union enthaltenen Grundsätze durch einen Mitgliedstaat vorliegt und diese vom Rat gemäß Artikel 7 Absatz 1 des genannten Vertrags mit den Folgen von Artikel 7 Absatz 2 festgestellt wird."

4. Art. 1 („Definition des Europäischen Haftbefehls und Verpflichtung zu seiner Vollstreckung") regelt:

„(1) Bei dem Europäischen Haftbefehl handelt es sich um eine justizielle Entscheidung, die in einem Mitgliedstaat ergangen ist und die Festnahme und Übergabe einer gesuchten Person durch einen anderen Mitgliedstaat zur Strafverfolgung oder zur Vollstreckung einer Freiheitsstrafe oder einer freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung bezweckt.

(2) Die Mitgliedstaaten vollstrecken jeden Europäischen Haftbefehl nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und gemäß den Bestimmungen dieses Rahmenbeschlusses.

(3) Dieser Rahmenbeschluss berührt nicht die Pflicht, die Grundrechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, wie sie in Artikel 6 des Vertrags über die Europäische Union niedergelegt sind, zu achten."

5. Art. 6 („Bestimmung der zuständigen Behörden") bestimmt:

„(1) Ausstellende Justizbehörde ist die Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats, die nach dem Recht dieses Staats für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls zuständig ist.

(2) Vollstreckende Justizbehörde ist die Justizbehörde des Vollstreckungsmitgliedstaats, die nach dem Recht dieses Staats zuständig für die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls ist.

(3) Jeder Mitgliedstaat unterrichtet das Generalsekretariat des Rates über die nach seinem Recht zuständige Justizbehörde."

B. Nationales Recht. Gerichtsverfassungsgesetz[4]

6. § 146 lautet:

„Die Beamten der Staatsanwaltschaft haben den dienstlichen Anweisungen ihres Vorgesetzten nachzukommen."

4 Im Folgenden: GVG.

7. § 147 bestimmt:

„Das Recht der Aufsicht und Leitung steht zu:

1. dem Bundesminister der Justiz und für Verbraucherschutz hinsichtlich des Generalbundesanwalts und der Bundesanwälte;

2. der Landesjustizverwaltung hinsichtlich aller staatsanwaltschaftlichen Beamten des betreffenden Landes;

3. dem ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten hinsichtlich aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks.

…“

8. § 150 bestimmt:

„Die Staatsanwaltschaft ist in ihren amtlichen Verrichtungen von den Gerichten unabhängig.“

9. § 151 sieht vor:

„Die Staatsanwälte dürfen richterliche Geschäfte nicht wahrnehmen. Auch darf ihnen eine Dienstaufsicht über die Richter nicht übertragen werden.“

II. Sachverhalt und Vorlagefragen

A. Rechtssache C-508/18

10. Am 13. Mai 2016 erließ die Staatsanwaltschaft beim Landgericht Lübeck (Deutschland) gegen O.G., einen litauischen Staatsangehörigen mit Wohnsitz in Irland, einen Europäischen Haftbefehl (im Folgenden: EHB) wegen einer mutmaßlich 1995 begangenen Straftat der „vorsätzlichen Tötung, schweren Körperverletzung“.

11. Vor dem High Court (Hoher Gerichtshof, Irland) widersprach O.G. einer Übergabe und wandte u. a. ein, dass die Staatsanwaltschaft Lübeck keine „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses sei.

12. Der High Court (Hoher Gerichtshof) wies mit Urteil vom 20. März 2017 das Vorbringen von O.G. mit der Begründung zurück, dass das deutsche Recht die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft vorsehe und die Exekutive nur in Ausnahmefällen in ihr Handeln eingreifen könne, was vorliegend nicht der Fall gewesen sei.

13. Das erstinstanzliche Urteil wurde in der Berufungsinstanz vom Court of Appeal (Berufungsgericht, Irland) bestätigt, der sich im Einklang mit der vom Supreme Court of the United Kingdom (Oberster Gerichtshof, Vereinigtes Königreich) in der Rechtssache Assange/Swedish Prosecution Authority entwickelten Rechtsprechung auf die Kriterien der „funktionellen Unabhängigkeit“ und der „*de facto* unabhängigen Arbeitsweise“ stützte [5].

5 Urteil vom 13. Mai 2012, [2012] UKSC 22.

14. Nach Einlegung eines Rechtsmittels beim Supreme Court (Oberster Gerichtshof, Irland) hat dieses Gericht dem Gerichtshof gemäß Art. 267 AEUV die folgenden Fragen zur Vorabentscheidung vorgelegt:

1. Ist die Unabhängigkeit eines Staatsanwalts von der Exekutive anhand seiner Stellung in der entsprechenden nationalen Rechtsordnung zu beurteilen? Wenn nein, nach welchen Kriterien beurteilt sich dann die Unabhängigkeit von der Exekutive?

2. Ist ein Staatsanwalt, der nach nationalem Recht entweder direkt oder indirekt einer möglichen Leitung oder Weisung durch ein Justizministerium unterliegt, von der Exekutive hinreichend unabhängig, um als „Justizbehörde" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584 angesehen werden zu können?

3. Wenn ja, muss der Staatsanwalt auch funktionell von der Exekutive unabhängig sein, und nach welchen Kriterien beurteilt sich die funktionelle Unabhängigkeit?

4. Falls er von der Exekutive unabhängig ist: Ist ein Staatsanwalt, dessen Aufgaben darauf beschränkt sind, Ermittlungen einzuleiten und durchzuführen sowie sicherzustellen, dass solche Ermittlungen objektiv und rechtmäßig durchgeführt werden, Anklagen zu erheben, gerichtliche Entscheidungen zu vollstrecken und Straftaten zu verfolgen, der keine nationalen Haftbefehle ausstellt und der keine richterlichen Aufgaben wahrnehmen darf, eine „Justizbehörde" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584?

5. Ist die Staatsanwaltschaft Lübeck eine „Justizbehörde" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584?

B. Rechtssache C-82/19 PPU

15. Am 15. März 2018 erließ die Staatsanwaltschaft Zwickau (Deutschland) gegen P.I. zur Verfolgung der mutmaßlichen Begehung von insgesamt sieben Straftaten eines mit einer Höchststrafe bis zu zehn Jahren bewehrten Raubs einen EHB.

16. Am 12. September 2018 ordnete der High Court (Hoher Gerichtshof) die Vollstreckung des EHB an mit der Folge, dass P.I. am 15. Oktober 2018 festgenommen wurde und sich seitdem in Haft befindet.

17. P.I. wendet sich mit der Begründung gegen seine Übergabe, dass die Staatsanwaltschaft Zwickau keine „Justizbehörde" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses sei.

18. In diesem Kontext hat der High Court (Hoher Gerichtshof) dem Gerichtshof fünf Fragen vorgelegt, die mit den vom Supreme Court (Oberster Gerichtshof) in der Rechtssache C-508/18 vorgelegten Fragen identisch sind, mit dem einzigen Unterschied, dass in der fünften Frage auf die Staatsanwaltschaft Zwickau Bezug genommen wird.

III. Verfahren vor dem Gerichtshof

19. Die Vorabentscheidungsersuchen sind am 6. August 2018 bzw. am 5. Februar 2019 beim Gerichtshof eingegangen. Sie sind vorrangig (C-508/18) bzw. in einem beschleunigten Verfahren (C-82/19 PPU) behandelt worden.

20. O.G., P.I., der Minister for Justice and Equality (Minister für Justiz und Gleichberechtigung, Irland) und die deutsche, die österreichische, die französische, die ungarische, die litauische, die niederländische und die polnische Regierung sowie die Kommission haben schriftliche Erklärungen eingereicht. In der Sitzung vom 26. März 2019, die gemeinsam mit der Sitzung in der Rechtssache C-509/18, Minister for Justice and Equality gegen P.F., stattgefunden hat, sind neben der dänischen und der italienischen Regierung alle Beteiligten, die schriftliche Erklärungen eingereicht haben – mit Ausnahme der ungarischen und der polnischen Regierung –, erschienen.

IV. Rechtliche Würdigung

A. Vorbemerkungen

21. Die ersten vier Fragen des Supreme Court (Oberster Gerichtshof) und des High Court (Hoher Gerichtshof), die wörtlich übereinstimmen, lassen sich im Sinne der fünften Frage beider Verfahren wie folgt zusammenfassen: Sind die Staatsanwaltschaften Lübeck und Zwickau als „Justizbehörde im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses“ einzustufen?

22. Nach Auffassung der beiden vorlegenden Gerichte ist das entscheidende Kriterium für die Beantwortung dieser Frage in der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft von der Exekutive zu sehen. Sie wollen deshalb wissen, welche Faktoren bei der Beurteilung dieser Unabhängigkeit eine Rolle spielen können und ob dies insbesondere für folgende Faktoren gilt:

– ihre Stellung in der nationalen Rechtsordnung (erste Frage),

– das Gebundensein an Weisungen des Justizministeriums (zweite Frage) und

– der Grad der „funktionellen Unabhängigkeit“ vom Justizministerium (dritte Frage).

23. Falls eine Unabhängigkeit von der Exekutive vorliegen sollte, wollen die vorlegenden Gerichte ferner wissen, ob die deutsche Staatsanwaltschaft als eine Dienststelle, die ermittelt, anklagt und gerichtliche Entscheidungen vollstreckt, aber weder nationale Haftbefehle ausstellt noch richterliche Geschäfte wahrnimmt, eine „Justizbehörde“ im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses (vierte Frage) ist.

24. Die Unabhängigkeit ist natürlich *das* charakteristische institutionelle Merkmal der Justizbehörde in einem Rechtsstaat[6]. Es handelt sich bei ihr um eine den Gerichten verliehene (und für sie erforderliche) Eigenschaft, damit sie die spezifische Funktion, die der Staat ihnen in Übereinstimmung mit dem Grundsatz der Gewaltenteilung ausschließlich überträgt, angemessen erfüllen können. Sie ist ein instrumentales Merkmal, das der Funktion, der sie dient, untergeordnet, aber von wesentlicher Bedeutung für die Existenz eines echten Rechtsstaats ist.

25. Für die Einstufung der Staatsanwaltschaft als Justizbehörde im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses muss zunächst geprüft werden, ob sie eine Funktion ausübt, die mit der Funktion, die der rechtsprechenden Gewalt übertragen ist, im Wesentlichen vergleichbar ist. Wenn dies so ist, ist weiter zu untersuchen, ob sie in der Lage ist, diese Funktion unabhängig auszuüben[7].

6 Vgl. statt aller Simon, D., *Die Unabhängigkeit des Richters*, WBG, Darmstadt, 1975.

7 Unabhängig zu sein, heißt nicht nur nach objektiven Maßstäben oder in nicht willkürlicher Form zu handeln. Andere öffentliche Gewalten, wie die Verwaltung, sind auch an die Grundsätze der Objektivität und Unparteilichkeit gebunden, ohne dass ihnen das Merkmal der Unabhängigkeit zugesprochen werden kann. Dieses ist die wesensmäßige institutionelle Garantie, die es der rechtsprechenden Gewalt erlaubt, unter ausschließlicher Bindung an das Gesetz zu handeln. Die gerichtliche Unabhängigkeit ist nicht mit dem Status anderer Einrichtungen vergleichbar, die ihr Handeln im Rahmen der Gesetze mit der Unterwerfung unter die politische Leitungsbefugnis der rechtmäßigen Regierung in Einklang bringen müssen, was zum Wesen eines funktionierenden demokratischen Staates gehört.

26. In der Rechtsprechung des Gerichtshofs zu dieser Frage mögen einige (mitunter rein terminologische) Ungenauigkeiten enthalten sein, die, zumindest teilweise, zu Zweifeln bei den vorlegenden Gerichten führten. Ich meine, dass sich diese Zweifel ausräumen lassen, wenn, wie ich vorschlage, das Augenmerk vor allem auf den typischen Inhalt der richterlichen Funktion gerichtet wird.

27. Bei der Untersuchung des Begriffs der „Justizbehörde" im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses hat der Gerichtshof festgestellt, dass dieser Begriff „einer autonomen und einheitlichen Auslegung in der gesamten Union [bedarf]" [8], wobei „[seine] Bedeutung und Tragweite … nicht der Beurteilung durch jeden Mitgliedstaat überlassen bleiben kann" [9].

28. Zur Abgrenzung dieses autonomen Begriffs hat der Gerichtshof ausgeführt, dass der in dieser Vorschrift verwendete Ausdruck „Justizbehörde" „nicht allein auf die Richter oder Gerichte eines Mitgliedstaats beschränkt [ist], sondern darüber hinaus die Behörden erfasst, die in der betreffenden Rechtsordnung zur Mitwirkung bei der Rechtspflege berufen sind" [10].

29. Die Möglichkeit, diesen Begriff inhaltlich zu *erweitern*, geht aber nicht so weit, dass er auch auf Polizeibehörden [11] oder ein Organ der Exekutive zu erstrecken ist [12].

30. Im Anschluss an die Darstellung der Gründe, die gegen die Einstufung der Polizei oder eines Organs der Exekutive als „Justizbehörde" sprechen, hat der Gerichtshof zwei Merkmale hervorgehoben, die eine Einrichtung erfüllen muss, um als „Justizbehörde" zu gelten [13]:

– Erstens muss es sich um Behörden handeln, die „an der Rechtspflege mitwirken", was gemäß dem Grundsatz der Gewaltenteilung bedeutet, dass die oben genannten Regierungs- oder Polizeibehörden ausgenommen sind [14].

– Zweitens müssen sie sicherstellen können, dass „die den [EHB] betreffenden Entscheidungen in den Genuss aller für derartige Entscheidungen gebotenen Garantien kommen, insbesondere derjenigen, die sich aus den … Grundrechten … ergeben", wobei dafür Sorge zu tragen ist, dass „das gesamte … Verfahren der Übergabe zwischen Mitgliedstaaten unter justizieller Kontrolle stattfindet" [15].

31. Letzteres ist entscheidend, damit „für die vollstreckende Justizbehörde … die Gewissheit [besteht], dass die Ausstellung [des EHB] einer … justiziellen Kontrolle unterlag" [16]. Auf diese Weise werden die Voraussetzungen des in Art. 1 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses verankerten Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gewahrt [17].

32. Meiner Ansicht nach reicht die erste dieser Anforderungen, d. h. die *Mitwirkung* an der Rechtspflege, aus, um Einrichtungen, deren Zugehörigkeit zur Exekutive allgemein bekannt ist (wiederum die Polizei oder eine Untergliederung der Regierung selbst), von der Einstufung als „Justizbehörden" auszuschließen. Aber abgesehen von ihrer Eignung zur äußeren Begrenzung des

8 Urteil vom 10. November 2016, Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:858, im Folgenden: Urteil Poltorak, Rn. 32).

9 Urteil Poltorak, Rn. 31. Zur Begründung vgl. die Rn. 24 bis 30 dieses Urteils.

10 Urteil Poltorak, Rn. 33, und Urteil vom 10. November 2016, Kovalkovas (C-477/16 PPU, EU:C:2016:861, im Folgenden: Urteil Kovalkovas, Rn. 34).

11 Urteil Poltorak, Rn. 34.

12 Urteil Kovalkovas, Rn. 35.

13 Der Gerichtshof nimmt dabei auf den Kontext von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses und auf die von diesem Rahmenbeschluss verfolgten Ziele Bezug. Es sind zwei Auslegungsregeln, die neben der Auslegung nach dem Wortsinn bei der Auslegung des Unionsrechts allgemein berücksichtigt werden. Dazu statt aller Urteil vom 17. April 2018, Egenberger (C-414/16, EU:C:2018:257, Rn. 45).

14 Urteil Poltorak, Rn. 35, und Urteil Kovalkovas, Rn. 36.

15 Urteil Kovalkovas, Rn. 37.

16 Urteil Poltorak, Rn. 45.

17 Urteil Kovalkovas, Rn. 43.

Begriffs (also im Sinne einer negativen Definition), lässt sich eine positive Bestimmung des Begriffs (Festlegung seines begrifflichen Inhalts) nur mit der zweiten Voraussetzung erreichen, dass die im Verfahren der Ausstellung und Vollstreckung eines EHB involvierten Grundrechte angemessen gewährleistet werden.

B. Mitwirkung an der Rechtspflege

33. Ausgehend von ihrer eigentlichen Bedeutung ist die „Rechtspflege“ gleichbedeutend mit „Ausübung der Gerichtsbarkeit“, d. h. Recht zu sprechen (*ius dicere*), was in einem Rechtsstaat ausschließlich den Richtern und Gerichten als Teil der rechtsprechenden Gewalt des Staates vorbehalten ist [18].

34. Im Bereich der Strafgerichtsbarkeit kann die den Richtern und Gerichten übertragene Ausübung der Gerichtsbarkeit jedoch vom Tätigwerden anderer Personen und Einrichtungen abhängen. So *wirkt* z. B. die Privatperson, die eine Strafanzeige stellt, oder die Polizeibehörde, die ihre Ermittlungen durchführt (oder, *a fortiori*, eine gerichtliche Vorladung oder eine andere richterliche Anordnung vollstreckt), nicht an der Rechtspflege *mit*, sondern *arbeitet* bei deren Ausübung *mit*.

35. Die Rolle der Staatsanwaltschaft ist qualitativ eine andere als jene dieser Personen und Einrichtungen, da sie hoheitliche Befugnisse ausübt und insoweit gesetzlich ermächtigt ist, innerhalb bestimmter Grenzen auf die Rechtsstellung der Bürger einzuwirken, sei es, indem sie deren Rechte und Freiheiten beeinträchtigt, oder indem sie im Gegenteil zu deren Vorteil tätig wird.

36. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Özçelik ausgeführt habe [19], ist es ein besonderes Merkmal der Staatsanwaltschaft, „dass sie – jedenfalls, wenn dies in den verfassungsrechtlichen oder gesetzlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten so vorgesehen ist – als Instrument des Staates, der ein Strafverfahren durchführt, bei der Strafrechtspflege *mitwirken* und in deren Rahmen sogar, zumindest mit vorläufigem und zeitlich begrenztem Charakter, Ingewahrsamnahmen oder Inhaftierungen oder gleichwertige Entscheidungen erlassen kann, bis die festgenommene Person einem Richter vorgeführt wird, der über ihre Freilassung oder weitere Inhaftierung zu entscheiden hat“.

37. Die Modalitäten dieser Mitwirkung der Staatsanwaltschaft an der Rechtspflege sind unterschiedlicher Art, und Lösungen, die für einige Bereiche gefunden wurden, dürfen nicht mechanisch oder automatisch auf andere, andersartige Bereiche übertragen werden.

18 Wie die Kommission in Nr. 28 ihrer schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache C-508/18 betont hat. Ebenso die französische Regierung in Nr. 25 ihrer schriftlichen Erklärungen in derselben Rechtssache sowie die ungarische Regierung mit besonderer Hervorhebung der strukturellen Rolle der Staatsanwaltschaft im Justizsystem (Nr. 26 der schriftlichen Erklärungen der ungarischen Regierung).

19 C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, Nr. 52.

38. So führt z. B. Art. 2 der Richtlinie 2014/41/EU[20] die Staatsanwaltschaften unter den Behörden auf, die eine Europäische Ermittlungsanordnung erlassen können[21]. Die Richtlinie (EU) 2016/800[22] stuft in ihrem 47. Erwägungsgrund die Staatsanwaltschaft als „Justizbehörde" ein, aber nur insoweit, als sie vom wirklichen Rechtsprechungsorgan die regelmäßige Überprüfung der Inhaftierung der Kinder verlangen soll[23].

39. Diese Verweise sind sorgfältig zu prüfen. Wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Özçelik ausgeführt habe[24], „darf die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft in dem einen Bereich (hier dem der Freiheit der Person, die durch eine Festnahme beeinträchtigt wird) nicht ohne Weiteres mit derjenigen in einem anderen Bereich (dem der Erlangung von Beweisen) gleichgesetzt werden. Damit will ich sagen, dass ihre Anerkennung als Justizbehörde in der Richtlinie 2014/41/EU für Europäische Ermittlungsanordnungen nicht zwingend zu dem Schluss führt, dass diese Einstufung auch auf den Rahmenbeschluss, d. h. auf EHB, zu erstrecken ist."

40. Es handelt sich, wie ich weiter ausgeführt habe, um eine „normative Regelung, [die] … jedoch eine ernst zu nehmende Stütze für die These dar[stellt], dass der Begriff ‚Justizbehörde' weit auszulegen ist und die Staatsanwaltschaft für die verschiedenen Formen der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, auf die Art. 82 AEUV Bezug nimmt, also auch für den EHB, als eine solche angesehen werden kann"[25].

41. Die Staatsanwaltschaft kann daher in qualifizierter Weise in Strafverfahren eingreifen, sei es, indem sie unter noch darzustellenden Bedingungen Personen dem Richter vorführen lässt, oder indem sie diesem die Beweismittel zur Verfügung stellt, auf deren Grundlage eine Verurteilung erfolgen kann. Im erstgenannten Fall macht sie von ihren hoheitlichen Befugnissen Gebrauch, um lediglich vorläufige und befristete freiheitsbeschränkende Maßnahmen zu erlassen.

42. Bei allen diesen Maßnahmen unterliegt sie dem Rechtmäßigkeitsgebot und muss die Wahrung[26] insbesondere der Rechte des Einzelnen sicherstellen, die beim Erlass von Maßnahmen, die deren Ausübung beschränken, angemessen abzuwägen sind.

43. Hier geht es speziell um die Frage, ob der *justizielle* Charakter der Staatsanwaltschaft, der im Bereich der Erlangung von Beweisen (oder in anderen Bereichen der Zusammenarbeit im Bereich des Strafrechts) unbestreitbar ist, dies auch im Zusammenhang mit der Ausstellung eines EHB, d. h. im Zusammenhang mit Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses, ist.

44. Dies ist meines Erachtens zu verneinen.

20 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABl. 2014, L 130, S. 1). Auf sie nehmen die österreichische und die polnische Regierung in ihren Erklärungen in der Rechtssache C-508/18 (Nr. 35 bzw. Nr. 17) Bezug.

21 Art. 1 der Richtlinie 2014/41 definiert die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen als „eine gerichtliche Entscheidung, die von einer Justizbehörde eines Mitgliedstaats (‚Anordnungsstaat') zur Durchführung einer oder mehrerer spezifischer Ermittlungsmaßnahme(n) in einem anderen Mitgliedstaat (‚Vollstreckungsstaat') zur Erlangung von Beweisen gemäß dieser Richtlinie erlassen oder validiert wird". Nach Art. 2 Buchst. c Ziff. i dieser Richtlinie „[bezeichnet] [i]m Sinne dieser Richtlinie … der Ausdruck … ‚Anordnungsbehörde' … einen Richter, ein Gericht, einen Ermittlungsrichter oder *einen Staatsanwalt, der/das in dem betreffenden Fall zuständig ist*" (Hervorhebung nur hier).

22 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (ABl. 2016, L 132, S. 1).

23 In diesem Erwägungsgrund heißt es, dass „[d]ie Inhaftierung von Kindern … regelmäßig von einem Gericht, bei dem es sich auch um einen Einzelrichter handeln kann, überprüft werden [sollte]. Es sollte möglich sein, die regelmäßige Überprüfung entweder vom Gericht von Amts wegen oder auf Antrag des Kindes, des Rechtsbeistands des Kindes oder *einer Justizbehörde, die kein Gericht ist, insbesondere eines Staatsanwalts*, durchzuführen" (Hervorhebung nur hier).

24 C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, Nr. 51.

25 Ebd., Nr. 51.

26 Vgl. z. B. die schriftlichen Erklärungen der ungarischen Regierung (Nr. 26).

45. Gewiss hat der Gerichtshof im Urteil vom 10. November 2016, Özçelik [27], entschieden, dass ein von der Staatsanwaltschaft ausgestellter nationaler Haftbefehl eine „justizielle Entscheidung" im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses darstellt, soweit es sich um eine Entscheidung handelt, die von einer Einrichtung erlassen wurde, die als „Justizbehörde" eingestuft werden kann [28].

46. Es trifft auch zu, dass diese Feststellung ihre Grundlage in der Notwendigkeit findet, die Kohärenz zwischen dieser Vorschrift und Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses zu gewährleisten. Zur letztgenannten Bestimmung hat der Gerichtshof unter Anführung des Urteils Poltorak darauf hingewiesen, dass „der Begriff ‚Justizbehörde' … so zu verstehen ist, dass er die an der Strafrechtspflege der Mitgliedstaaten mitwirkenden Behörden erfasst, unter Ausschluss der Polizeibehörden" [29].

47. Im Urteil Poltorak wurde jedoch in Wirklichkeit im Hinblick auf die Auslegung von Art. 8 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses eine negative Abgrenzung des Begriffs der „Justizbehörde" [30] im Sinne von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses vorgenommen.

48. Ich bin aber der Ansicht, dass das Urteil Özçelik im Hinblick auf eine positive Abgrenzung des Inhalts dieses Begriffs keine Stütze im Urteil Poltorak finden konnte. Insoweit gelangte das Urteil Özçelik selbst zu dem Ergebnis, dass „eine Entscheidung der Staatsanwaltschaft, bei der es sich um eine zur Mitwirkung bei der Strafrechtspflege eines Mitgliedstaats berufene Behörde handelt …, als ‚justizielle Entscheidung' im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses anzusehen [ist]" [31].

49. Ich bin jedoch der Meinung, dass, abgesehen vom Ausschluss der Polizeibehörden [32], die für Art. 8 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses geltenden Feststellungen nicht zwangsläufig auch für Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses gelten [33].

50. Ich kann mich zwar ohne Schwierigkeiten dem anschließen, dass die Staatsanwaltschaft, soweit sie an der Strafrechtspflege mitwirkt, als eine Behörde eingestuft werden kann, die eine „justizielle Entscheidung" mit den Merkmalen des nationalen Haftbefehls im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses erlässt, doch glaube ich nicht, dass dies für die Zwecke von Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses gilt. Ganz im Gegenteil darf dies nicht so sein.

51. Mit anderen Worten, ich gehe zwar davon aus, dass, wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Özçelik ausgeführt habe, die Staatsanwaltschaft einen nationalen Haftbefehl ausstellen kann, doch gehe ich auch davon aus, dass sie keinen EHB erlassen kann. Für den Fall, dass dieser Standpunkt auf den ersten Blick von meinem früheren Standpunkt abzuweichen scheinen sollte [34], werde ich nun darlegen, weshalb dies nicht der Fall ist.

27 Rechtssache C-453/16 PPU (EU:C:2016:860) (im Folgenden: Urteil Özçelik).

28 Der Gerichtshof ging davon aus, dass, wie ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:782, Nr. 34), ausführte, „eine enge Verbindung zwischen einer justiziellen Entscheidung und der Gerichtseigenschaft des sie erlassenden Spruchkörpers besteht".

29 Urteil Özçelik, Rn. 32.

30 Urteil Poltorak, Rn. 38.

31 Urteil Özçelik, Rn. 34.

32 Und vom Ausschluss „ein[es] Exekutivorgan[s] eines Mitgliedstaats wie ein Ministerium", wie im Urteil Kovalkovas, Rn. 35, ausgeführt.

33 So jedoch die deutsche Regierung, die in Nr. 76 ihrer schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache C-508/18 die Auslegung vertritt, dass das Urteil Özçelik die ausdrückliche Feststellung enthalte, wonach die Staatsanwaltschaft im Sinne des (gesamten) Rahmenbeschlusses eine Justizbehörde sei. In diese Richtung gehen auch die Ausführungen der niederländischen Regierung in Nr. 14 ihrer schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache C-508/18. Kritischer zu dieser Möglichkeit Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., „Resolución judicial y autoridad judicial en la orden de detención europea", *Diario La Ley*, Nr. 8876, 2016.

34 Einige Verfahrensbeteiligte dieses Vorabentscheidungsverfahrens verstanden meine Schlussanträge in der Rechtssache Özçelik in einem Sinne, der nicht ihrem tatsächlichen Inhalt entspricht.

C. Führende Rolle der Justiz im Kontext des Rahmenbeschlusses

52. In der Rechtssache Özçelik stellte sich die Frage, ob eine Entscheidung der ungarischen Staatsanwaltschaft, die einen von der Polizei ausgestellten Haftbefehl bestätigte, als „justizielle Entscheidung“ im Sinne von Art. 8 Abs. 1 Buchst. c des Rahmenbeschlusses angesehen werden konnte.

53. Der Gerichtshof hat diese Frage deshalb bejaht, weil „die Bestätigung des [polizeilichen] Haftbefehls durch die Staatsanwaltschaft der vollstreckenden Justizbehörde die Gewissheit verschafft, dass der [EHB] auf einer justiziell überprüften Entscheidung beruht“ [35].

54. Meiner Ansicht nach beschränkt sich die „justizielle Überprüfung“, die von der Staatsanwaltschaft in Bezug auf einen von der Polizei erlassenen Haftbefehl durchgeführt werden kann, auf die Feststellung, ob die gesetzlichen Voraussetzungen dafür vorliegen, dass eine Person ohne eine ausdrückliche richterliche Anordnung in Gewahrsam genommen werden kann. Allgemein ist in allen Mitgliedstaaten eine von der Staatsanwaltschaft angeordnete Inhaftierung oder Festnahme nur für einen begrenzten Zeitraum möglich, bis die inhaftierte Person wieder freigesetzt oder dem Richter vorgeführt wird [36]. Mit anderen Worten kann die Staatsanwaltschaft nach meiner Ansicht nicht einen polizeilichen Haftbefehl bestätigen, dessen Bedingungen und Wirkungen über jene der Festsetzungen hinausgehen, die sie selbst anordnen kann.

55. In ihrer Rolle als Garant der Rechtmäßigkeit und damit im weiteren Sinne der Rechte des Einzelnen ist die Staatsanwaltschaft somit in der Lage, dafür zu sorgen, dass die zum Zweck der Strafverfolgung gesuchte Person „bereits in einem ersten Stadium des Verfahrens in den Genuss der Verfahrens- und Grundrechte kommen konnte, deren Schutz die Justizbehörde des Ausstellungsmitgliedstaats nach dem anzuwendenden nationalen Recht, insbesondere im Hinblick auf den Erlass eines nationalen Haftbefehls, zu gewährleisten hat“ [37].

56. Jedoch muss zu dieser ersten oder anfänglichen Garantie eine zweite hinzukommen, die in der Ausstellung des EHB besteht. Nach den Formulierungen im Urteil Bob-Dogi „[kommt] zu dem gerichtlichen Schutz auf der ersten Stufe beim Erlass einer nationalen justiziellen Entscheidung wie eines nationalen Haftbefehls der Schutz [hinzu], der auf der zweiten Stufe bei der Ausstellung des [EHB], zu der es gegebenenfalls kurze Zeit nach dem Erlass dieser nationalen justiziellen Entscheidung kommen kann, zu gewährleisten ist“ [38].

57. Bei dem auf dieser zweiten Ebene – Ausstellung des EHB – zu gewährenden Schutz ist jedoch ein Schlüsselelement zu beachten, das auf der ersten Stufe des Verfahrens nicht zum Tragen kommt: die Möglichkeit eines weitaus länger dauernden Freiheitsentzugs im Vollstreckungsmitgliedstaat. Es handelt sich dabei um einen wichtigen Umstand, der meines Erachtens für sich allein dafür spricht, die Ausstellung des EHB den Richtern und Gerichten, unter Ausschluss der Staatsanwaltschaft, vorzubehalten, wie ich im Weiteren ausführe.

58. Nach dem Rahmenbeschluss kann die Person, gegen die sich ein EHB richtet, im Vollstreckungsmitgliedstaat für einen Zeitraum festgesetzt werden, der unter bestimmten Umständen bis zu 120 Tage betragen kann [39].

35 Urteil Özçelik, Rn. 36.

36 Diese Bedingungen, auf die ich in den Schlussanträgen in der Rechtssache Özçelik (C-453/16 PPU, EU:C:2016:783, Nr. 56) Bezug genommen habe, gelten im Wesentlichen für alle Mitgliedstaaten.

37 Urteil vom 1. Juni 2016, Bob-Dogi (C-241/15, EU:C:2016:385, Rn. 55).

38 Ebd., Rn. 56.

39 Wenn die betroffene Person der Übergabe nicht zustimmt, kann sie bis zu 60 Tage nach ihrer Festnahme festgesetzt werden (Art. 17 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses), wobei diese Frist um weitere 30 Tage verlängert werden kann (Art. 17 Abs. 4 des Rahmenbeschlusses). Hinzu kommt eine weitere Frist von zehn Tagen nach der endgültigen Entscheidung über die Vollstreckung des EHB (Art. 23 Abs. 2 des Rahmenbeschlusses), die um bis zu 20 Tage verlängert werden kann (Art. 23 Abs. 3 und 4 des Rahmenbeschlusses).

59. Es handelt sich also um eine Frist, die deutlich länger ist als diejenige Frist, die im Allgemeinen mit der von der Staatsanwaltschaft angeordneten und stets mit unverzüglicher richterlicher Entscheidung bewilligten Haft verbunden ist.

60. Ich wiederhole, dass es sich dabei meines Erachtens um keine unwichtige Frage handelt. Der Minister for Justice and Equality (Minister für Justiz und Gleichberechtigung) hat ausgeführt [40], dass, ohne die Bedeutung der Unabhängigkeit jeder Einrichtung, die einen EHB ausstelle, gering zu achten, die Anforderungen insoweit weniger streng sein sollten, als wenn eine Entscheidung über die Schuld oder Unschuld der betroffenen Person zu treffen sei.

61. Ich teile diese Auffassung nicht. Meines Erachtens ist die Möglichkeit einer so langdauernden Freiheitsentziehung, wie sie mit der Vollstreckung eines EHB verbunden sein kann, Grund genug, zu verlangen, dass der dafür zuständigen Stelle eine ebenso große Unabhängigkeit zukommt, wie sie sonst nur den Rechtsprechungsorganen im engeren Sinne gewährt wird.

62. Im Fall eines nationalen Haftbefehls muss der von der Staatsanwaltschaft ursprünglich angeordnete Freiheitsentzug von einem Richter oder Gericht innerhalb kurzer Zeit kontrolliert und überprüft werden. Diese beurteilen auch unmittelbar und unverzüglich die Tatsachen und Umstände, die die Entscheidung über den Freiheitsentzug der inhaftierten Person rechtfertigen.

63. Dagegen hat die Justizbehörde des Vollstreckungsmitgliedstaats im Fall eines EHB, was die persönliche Situation der verfolgten Person anbelangt, grundsätzlich das Ziel zu verfolgen, die Übergabe zu gewährleisten. Zwar muss die Entscheidung über die vorläufige Haftentlassung nach dem nationalen Recht des Vollstreckungsmitgliedstaats getroffen werden [41], doch kann die vollstreckende Justizbehörde in Bezug auf die Gesamtheit aller Gründe, auf die der nationale Haftbefehl gestützt ist, nur auf das Urteil der Stelle vertrauen, die nach der Übernahme und Befolgung des nationalen Haftbefehls entschieden hat, einen EHB auszustellen [42].

64. Damit der EHB der vollstreckenden Justizbehörde die geeigneten Garantien zur Verfügung stellen kann, ist es erforderlich, dass die Stelle, die den EHB ausstellt, in der Lage ist, die uneingeschränkte Ordnungsmäßigkeit des nationalen Haftbefehls, aufgrund dessen der EHB ergangen ist, zu bescheinigen – insbesondere, dass er unter der erforderlichen Wahrung der Verfahrensgarantien und der Grundrechte angeordnet wurde. Dies ist aber allein Sache der rechtsprechenden Organe.

65. Zwar kann die Staatsanwaltschaft auf der ersten Stufe des Schutzes – wenn es um die Ausstellung des nationalen Haftbefehls geht – entsprechende Garantien bieten, jedoch nur vorläufig und solange ihre Entscheidung nicht durch einen Richter oder ein Gericht bestätigt ist, die als einzige imstande sind, den wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz des Art. 47 der Charta zu gewähren.

66. Der wirksame gerichtliche Rechtsschutz ist im Wesentlichen der Schutz, der von dem Rechtsprechungsorgan gewährleistet wird. Das heißt, von dieser Behörde, die durch rechtskräftige Anwendung des Rechts auf den konkreten Fall gewährleistet, dass das maßgebliche Entscheidungsverfahren, das zur endgültigen Anwendung der Rechtsnormen der Rechtsordnung führt (*ius dicere*), in der von dieser festgelegten Weise durchgeführt wurde.

40 Nr. 30 seiner schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache C-508/18. Andere Parteien haben in der mündlichen Verhandlung denselben Standpunkt vertreten.

41 Art. 12 des Rahmenbeschlusses. Im Urteil vom 12. Februar 2019, TC (C-492/18 PPU, EU:C:2019:108, Rn. 46), hat der Gerichtshof festgestellt, dass „zwar nach Art. 12 des Rahmenbeschlusses … unter bestimmten Bedingungen eine vorläufige Haftentlassung der aufgrund eines [EHB] festgenommenen Person möglich [ist], doch sieht weder er noch eine andere Bestimmung dieses Rahmenbeschlusses vor, dass die vollstreckende Justizbehörde nach Ablauf der in Art. 17 des Rahmenbeschlusses vorgesehenen Fristen zu einer solchen bedingten oder gar uneingeschränkten Haftentlassung dieser Person verpflichtet ist“, denn sonst könnte eine solche Verpflichtung „die Wirksamkeit des durch den Rahmenbeschluss geschaffenen Systems der Übergabe beeinträchtigen und damit die Verwirklichung der mit ihm verfolgten Ziele behindern“ (ebd., Rn. 47).

42 Es handelt sich dabei um das *Vertrauen* (zehnter Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses), das aufbauend auf den Grundsatz der *gegenseitigen Anerkennung* den „Eckstein“ der justiziellen Zusammenarbeit darstellt (sechster Erwägungsgrund des Rahmenbeschlusses).

67. Im Rechtsstaat ist diese Aufgabe den Richtern und Gerichten vorbehalten und nicht anderen Behörden einschließlich derjenigen, die, wie z. B. die Staatsanwaltschaft, an der Rechtspflege mitwirken. Die Letztgenannten sind nicht wie die Richter ausschließlich dem Gesetz unterworfen, sind nicht in gleichem Maße unabhängig wie die Richter [43], und für sie gilt immer der Vorbehalt, dass das Gericht das letzte Wort hat [44].

68. Wird der nationale Haftbefehl im eigenen Mitgliedstaat vollstreckt, kann das Handeln der Staatsanwaltschaft *ex post* durch den Richter oder das Gericht, denen die festgenommene Person vorgeführt wird, überprüft werden, wenn sie nicht vorher aus der Haft entlassen wurde. Kann dagegen der nationale Haftbefehl nicht vollstreckt werden, weil sich die verfolgte Person in einem anderen Mitgliedstaat befindet und ein EHB erforderlich ist, erfolgt die richterliche Kontrolle der Ordnungsmäßigkeit des nationalen Haftbefehls dann, wenn angeordnet wird, dass ein EHB erlassen wird. In beiden Fällen wird die in Art. 47 der Charta verankerte richterliche Garantie umfassend gewährleistet.

69. Könnte hingegen die Staatsanwaltschaft einen Europäischen Haftbefehl ausstellen, wäre die zweite Schutzebene des Verfahrens nach dem Rahmenbeschluss geprägt von der Dringlichkeit und der Vorläufigkeit, die den von der Staatsanwaltschaft gewährten Garantien eigen sind.

70. Ferner wäre denkbar, dass eine Entscheidung, die, wie der EHB, zu einem schwerwiegenden Freiheitsentzug der im Vollstreckungsmitgliedstaat verfolgten Person führen könnte, von einer Stelle im Ausstellungsstaat getroffen wurde, die diese Inhaftierung nur für einen wesentlich kürzeren Zeitraum und vorbehaltlich einer unverzüglichen richterlichen Kontrolle anordnen darf.

71. Darüber hinaus ist nur der Richter oder das Gericht in der Lage, die Verhältnismäßigkeit der Ausstellung eines EHB angemessen abzuwägen [45].

72. Zwar könnte es, wie in der mündlichen Verhandlung erörtert, dazu kommen, dass gegen die Ausstellung eines EHB durch die Staatsanwaltschaft vor einem Gericht des Ausstellungsstaats selbst Klage erhoben wird. Dies würde jedoch meines Erachtens nicht wünschenswerte Folgen nach sich ziehen.

73. Erstens wegen der Schwierigkeiten für die verfolgte Person bei der Wahrnehmung der Verteidigungsrechte. Einerseits aufgrund der Tatsache, dass sie wegen ihrer Abwesenheit höchstwahrscheinlich über die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls erst informiert wird, wenn sie im Vollstreckungsmitgliedstaat festgenommen wird. Andererseits, weil sie ihr Verteidigungsrecht ausüben muss, ohne dass ihr die Unmittelbarkeit garantiert wird.

74. Zweitens, weil diese Möglichkeit der Überprüfung zu einer weiteren Verzögerung des Übergabeverfahrens mit der daraus folgenden Beeinträchtigung der Freiheit der verfolgten Person führen würde, wenn der EHB erlassen wurde und im Hinblick auf seine Vollstreckung ein vorläufiger Haftbefehl ergangen ist.

43 Sie sind es nicht in dem ausschließlichen Sinne, wie es nur die rechtsprechende Gewalt sein kann. Diese Frage, mit der ich mich in den Schlussanträgen in der Rechtssache C-509/18 ausführlich befasse, ist auch vorliegend Gegenstand meiner Prüfung. Vgl. dazu auch Nrn. 73 ff. der vorliegenden Schlussanträge.

44 So de Otto, I., *Estudios sobre el Poder Judicial*, Obras completas, Universidad de Oviedo und CEPC, Madrid, 2010, sowie Requejo Pagés, J. L., *Jurisdicción e independencia judicial*, CEPC, Madrid, 1989.

45 Vgl. dazu meine Bezugnahme in den Schlussanträgen in der Rechtssache Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:782, Fn. 21) auf die Ausführungen von Generalanwalt Bot zur Verhältnismäßigkeit im Kontext des EHB in seinen Schlussanträgen in den Rechtssachen Aranyosi und Căldăraru (C-404/15 und C-659/15 PPU, EU:2016:140, Nrn. 137 ff.) sowie seine Ausführungen zur ausstellenden Justizbehörde in den Nrn. 145 bis 155 dieser Schlussanträge.

75. Alle diese Schwierigkeiten können mit größtem ökonomischem Effekt vermieden werden, wenn, den Gerichten des Ausstellungsstaats, statt ihnen nur die Befugnis vorzubehalten, einen von der Staatsanwaltschaft ausgestellten EHB zu überprüfen, unmittelbar die Befugnis zu dessen Erlass übertragen wird, wie es der Zielsetzung des Rahmenbeschlusses entspricht.

76. Die vorlegenden Gerichte gehen von der Prämisse aus, dass die deutsche Staatsanwaltschaft keinen nationalen Haftbefehl erlassen kann[46]. Die deutsche Regierung hat dies in der mündlichen Verhandlung ausdrücklich bestätigt und hervorgehoben, dass es sich um eine den Gerichten vorbehaltene Befugnis handle. Wenn demnach in Deutschland die Staatsanwaltschaft weder einen nationalen Haftbefehl erlassen noch richterliche Funktionen wahrnehmen kann, vermag ich nicht zu erkennen, wie sie eine Entscheidung erlassen könnte, die im Vollstreckungsstaat zu einer sich aus dem EHB ergebenden schwerwiegenden Freiheitsentziehung bei der verfolgten Person führen kann. Es wäre widersinnig, wenn sie nicht die weniger einschneidende Maßnahme (die Ausstellung eines kurzzeitig wirkenden nationalen Haftbefehls), wohl aber die einschneidendere Maßnahme (die Ausstellung eines EHB, der zu einer weitaus längeren Freiheitsentziehung führen kann) treffen könnte.

77. Wäre die deutsche Staatsanwaltschaft dagegen, wie es in anderen Mitgliedstaaten der Fall ist, befugt, in Ausnahmefällen und unter bestimmten Beschränkungen die Inhaftierung einer Person anzuordnen, würde, wenn sie sich für den Erlass eines EHB über diese Einschränkungen hinwegsetzen würde, dies bedeuten, dass die Staatsanwaltschaft im Vollstreckungsmitgliedstaat mehr erreichen könnte, als ihr im Ausstellungsstaat erlaubt wäre.

78. Schließlich ist unter einem anderen Aspekt festzustellen, dass, wie ich bereits in den Schlussanträgen in der Rechtssache Özçelik[47] ausgeführt habe und in den Schlussanträgen der Rechtssache C-509/18[48] wiederhole, die Gesetzesmaterialien zu Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses offenkundig darauf hindeuten, dass der Wille des Gesetzgebers dahin ging, die Staatsanwaltschaft vom Begriff der Justizbehörde im Sinne dieser Vorschrift auszunehmen. Auch wenn ich die Konsistenz der von den Vertretern der Gegenansicht angeführten Argumente anerkenne (die Streichung der Bezugnahme auf die Staatsanwaltschaft, die in der ersten Fassung des Artikels enthalten war, soll eine Ausweitung des Begriffs „Justizbehörde“ bedeutet haben), halte ich es für angebrachter, diesen Begriff einschränkend auszulegen.

D. Garantie der Unabhängigkeit

79. Die deutsche Regierung hat argumentiert, dass das entscheidende Kriterium für den Gerichtshof nicht so sehr die uneingeschränkte Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft, sondern ihre Zugehörigkeit zur rechtsprechenden Gewalt sei[49]. Die Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaft dürfe nicht mit der Unabhängigkeit der Justiz verwechselt werden, da im Gegensatz zu den Tätigkeiten des Richters jene der Staatsanwaltschaft keine vollständige Trennung der Tätigkeit von der Exekutive in dem Sinne erforderten, dass eine Überwachung oder Weisungen unzulässig seien[50].

80. Ich kann dieser Auffassung nicht folgen.

46 So die Feststellungen in Nr. 4.3 des Vorlagebeschlusses des Supreme Court (Oberster Gerichtshof) mit Verweis auf die §§ 150 und 151 GVG.

47 Rechtssache C-453/16 PPU (EU:C:2016:783, Nrn. 39 bis 42).

48 Rechtssache Minister for Justice and Equality und P.F. (C-509/18).

49 Nr. 95 ihrer schriftlichen Erklärungen in der Rechtssache C-508/18.

50 Ebd., Nr. 97.

81. Ebenso wie nach meinen Ausführungen in den Schlussanträgen in der Rechtssache Poltorak (C-452/16 PPU, EU:C:2016:782, Nr. 34) „eine enge Verbindung zwischen einer justiziellen Entscheidung und der Gerichtseigenschaft des sie erlassenden Spruchkörpers besteht“, sind auch die Unabhängigkeit einer Behörde und der *Status* ihrer Entscheidungen eng miteinander verbunden. Mit anderen Worten hängt die *Gerichtseigenschaft* einer Behörde von der Art und dem Umfang ihrer Unabhängigkeit ab.

82. Ich bin der Auffassung, dass das geforderte Maß an Unabhängigkeit von der Tätigkeit abhängt, für die sie in Anspruch genommen wird. Die Unabhängigkeit, über die eine Behörde, die einen nationalen Haftbefehl ausstellt, verfügen muss, kann nicht so umfangreich sein, wie sie ein Gericht haben soll, gerade deshalb, weil dieser nationale Haftbefehl jedenfalls einer endgültigen und unmittelbaren gerichtlichen Überprüfung unterliegt.

83. Die Ausstellung eines EHB erfordert die Einleitung eines Verfahrens, das, wie ich bereits mehrmals festgestellt habe, zu einem äußerst aggressiven Eingriff in den Freiheitsbereich der betroffenen Person führen kann. Die gerichtliche Überprüfung, die im Mitgliedstaat der Vollstreckung des EHB vorzunehmen ist, kann nicht so unmittelbar, erschöpfend und eingehend sein, wie sie vom ausstellenden Richter in Bezug auf den dem EHB zugrunde liegenden nationalen Haftbefehl verlangt wird.

84. Die Unabhängigkeit der Stelle, die einen EHB ausstellt, sollte daher so umfangreich wie möglich sein. Dies ist aber nur bei einer Justizbehörde im engeren Sinne vorstellbar[51]. Das muss deshalb so sein, da die vollstreckende Justizbehörde nur einem EHB Folge leisten kann, der alle Garantien einer gerichtlichen Entscheidung erfüllt. Dies ist aber nur bei einer Entscheidung eines Gerichts der Fall, das als solches über die charakteristische – und ausschließliche – Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt verfügt.

85. Der Gerichtshof hat im Urteil vom 25. Juli 2018, Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems), nachdrücklich die Auffassung vertreten, dass „nicht nur die Entscheidung über die Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls, sondern auch die Entscheidung über seine Ausstellung von einer Justizbehörde zu treffen ist, die den Anforderungen, die mit einem wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz einhergehen – u. a. der Unabhängigkeitsgarantie –, genügt“[52].

86. Dieses Urteil enthält klare Aussagen über die Unabhängigkeit der Behörden, die an der Ausstellung und Entgegennahme der EHB mitwirken:

– „Das hohe Maß an Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten, auf dem der Mechanismus des [EHB] beruht, gründet sich … auf die Prämisse, dass die Strafgerichte der übrigen Mitgliedstaaten … den Anforderungen an einen wirksamen gerichtlichen Rechtsschutz genügen, zu denen u. a. gehört, dass sie unabhängig und unparteiisch sind.“[53]

51 Die Unabhängigkeit der rechtsprechenden Gewalt dient, wie die Rechtsprechung selbst, ausschließlich der Integrität der Rechtsordnung. Andere Einrichtungen sind dagegen der Garantie besonderer Interessen, die in der Wahrung der Rechtsstaatlichkeit oder in der Objektivität des Verwaltungshandeln bestehen können, verpflichtet. Spezifische Interessen, die auf legitime Weise nur im Rahmen der Unterwerfung unter die Rechtsordnung verfolgt werden können, deren eigentlicher und ausschließlicher Zweck aber nicht in der Verteidigung dieses letztgenannten Grundsatzes besteht. Während für diese spezifischen Interessen die Rechtsordnung das Mittel darstellt, das seine Verwirklichung ermöglicht, ist die Rechtsordnung für das Interesse, dem die Gerichte dienen, das einzig relevante Ziel, so dass zu seiner Wahrung eine Unabhängigkeit erforderlich ist, die keine Ausnahmen oder Nuancierungen zulässt.

52 Urteil Minister for Justice and Equality (Mängel des Justizsystems) (Rechtssache C-216/18 PPU, EU:C:2018:586, Rn. 56).

53 Ebd., Rn. 58.

– „Zur Gewährleistung dieses Schutzes ist aber die Wahrung der Unabhängigkeit dieser Einrichtungen von grundlegender Bedeutung, wie Art. 47 Abs. 2 der Charta bestätigt, wonach zu den Anforderungen im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf einen wirksamen Rechtsbehelf der Zugang zu einem ‚unabhängigen' Gericht gehört (Urteil vom 27. Februar 2018, Associação Sindical dos Juízes Portugueses, C-64/16, EU:C:2018:117, Rn. 41)." [54]

87. Diese Unabhängigkeit der nationalen Behörde, die den EHB ausstellt, setzt voraus, „dass die betreffende Einrichtung ihre Funktionen in völliger Autonomie ausübt, *ohne mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden oder ihr untergeordnet zu sein und ohne von irgendeiner Stelle Anordnungen oder Anweisungen zu erhalten*, so dass sie auf diese Weise vor Interventionen oder Druck von außen geschützt ist, die die Unabhängigkeit des Urteils ihrer Mitglieder gefährden und deren Entscheidungen beeinflussen könnten" [55].

88. Diese ebenso kategorischen wie relevanten Feststellungen in Bezug auf Situationen, in denen die Unabhängigkeit der Justiz gefährdet sein könnte, müssen aber auch dann gelten, wenn es sich um justizielle Entscheidungen handelt, die die Freiheit von Personen berühren. Es wäre widersinnig, wenn nach den jüngsten Urteilen des Gerichtshofs zur richterlichen Unabhängigkeit das *Maß* der Anforderungen *zurückgeschraubt* und als unabhängige Justizbehörde eine Stelle akzeptiert würde, die möglicherweise verpflichtet ist, den Weisungen anderer Behörden zu folgen.

89. Für die Kommission [56] folgt das Erfordernis, dass die Stelle, die einen EHB ausstellt, nicht an Hinweise oder Anweisungen gebunden ist, nicht so sehr aus der Notwendigkeit, dass es sich um eine Behörde mit richterlicher Unabhängigkeit handelt (die ihrer Ansicht nach nicht zum Begriff „Justizbehörde" im Sinne des Rahmenbeschlusses gehört), sondern aus der Absicht des Urhebers des Rahmenbeschlusses, das Verfahren für den EHB im Vergleich zur klassischen Auslieferung zu entpolitisieren.

90. Mit dem Rahmenbeschluss soll nämlich das herkömmliche Auslieferungssystem, das in signifikanter Weise von politisch ausgerichteten Opportunitätselementen geprägt ist, durch ein System der Übergabe zwischen Justizbehörden ersetzt werden, das auf der gegenseitigen Anerkennung beruht und auf einem hohen Maß an Vertrauen zwischen den Mitgliedstaaten gründet [57].

91. Das Binom Justizbehörde/Unabhängigkeit lässt sich nur in den Phasen des Verfahrens zur Ausstellung eines EHB auflösen, in denen die Garantien ausreichend sind, die von einer Behörde, die – ohne Gericht zu sein – aus den in den Nrn. 36 bis 50 der vorliegenden Schlussanträge dargestellten Gründen als „Justizbehörde" qualifiziert werden kann, geleistet werden. In diesem Fall genügen die der Staatsanwaltschaft eigene Unparteilichkeit und Objektivität.

92. Wenn es sich jedoch um den Erlass von Maßnahmen handelt, die einen besonders schwerwiegenden Eingriff in die Freiheit von Personen darstellen, kann das Verfahren zu ihrem Erlass nur justizieller Art im eigentlichen Sinne sein, so dass es der rechtsprechenden Gewalt, d. h. einer unabhängigen Gewalt im engeren Sinne, vorbehalten sein muss.

93. Mit anderen Worten ist der Begriff „Justizbehörde" dann gleichbedeutend mit einer Einrichtung im Bereich der „rechtsprechenden Gewalt" (d. h. einer unabhängigen Behörde), wenn die Ausübung der öffentlichen Gewalt derart erheblich die Freiheit des Einzelnen beeinträchtigen kann, wie dies im Verfahren der Vollstreckung eines EHB der Fall ist, der notwendigerweise von der Justizbehörde

54 Ebd., Rn. 53.

55 Ebd., Rn. 63 (Hervorhebung nur hier).

56 Nr. 38 der schriftlichen Erklärungen der Kommission in der Rechtssache C-82/19 PPU.

57 Von allgemeiner Bedeutung Urteil vom 16. Juli 2015, Lanigan (C-237/15 PPU, EU:C:2015:474, Rn. 27).

stammt, die ihn erlassen hat. Eine Ausweitung dieses Begriffs auf andere Einrichtungen wie die Staatsanwaltschaft ist dann möglich, wenn deren Handeln einer relativ unmittelbaren gerichtlichen Überwachung unterworfen ist, wie dies bei den nationalen Haftbefehlen (aber nicht beim Erlass eines EHB) der Fall ist.

94. Die im Unterschied zur politischen Natur der klassischen Auslieferung stehende „Justizialisierung" des Verfahrens nach dem Rahmenbeschluss impliziert – vom Grundsatz her – dessen ausschließliche Zuweisung an die rechtsprechende Gewalt, was voraussetzt, dass es *per definitionem* einer (uneingeschränkt) unabhängigen Behörde anvertraut wird [58]. Dies gilt unbeschadet der Möglichkeit, bestimmte Phasen des Verfahrens – immer unter Vorbehalt der fortwährenden gerichtlichen Überwachung – anderen Einrichtungen zuzuweisen. Dies wäre z. B. bei der Ausstellung eines nationalen Haftbefehls der Fall, die jedem Erlass eines EHB vorausgehen muss.

95. Die deutsche Regierung räumt offen ein, dass die Staatsanwaltschaft, auch wenn dies in der Praxis nur im Ausnahmefall geschehe, von der Exekutive Hinweise und Weisungen erhalten könne [59]. Allein diese Möglichkeit genügt, um auszuschließen, dass ihr richterliche Unabhängigkeit zukommt, die konzeptionell unvereinbar ist mit jedem Anschein von Hinweisen oder Weisungen, so theoretisch oder außergewöhnlich sie auch sein mögen und unabhängig davon, ob es für ihre Übermittlung formalisierte Verfahren gibt oder nicht.

96. Wie bereits erwähnt, ist die Unabhängigkeit unvereinbar damit, „mit irgendeiner Stelle hierarchisch verbunden oder ihr untergeordnet zu sein". Die Träger der rechtsprechenden Gewalt sind auch gegenüber den übergeordneten gerichtlichen Instanzen unabhängig, die – auch wenn sie Entscheidungen der Instanzgerichte nachträglich überprüfen und aufheben können – ihnen aber keine Anweisungen erteilen können, wie sie zu entscheiden haben.

97. Dagegen ist in der hierarchischen Struktur der Staatsanwaltschaft in Deutschland ein solches Unterordnungsverhältnis festzustellen: Nach § 147 GVG unterliegt die Tätigkeit der Staatsanwaltschaft auf den jeweiligen territorialen Ebenen der Aufsicht und Leitung durch das Bundesministerium der Justiz bzw. durch die entsprechenden Stellen in den Bundesländern. Den ersten Beamten der Staatsanwaltschaft bei den Oberlandesgerichten und den Landgerichten kommt ihrerseits die Aufsicht und Leitung der Tätigkeit aller Beamten der Staatsanwaltschaft ihres Bezirks zu [60].

58 In Nr. 73, Fn. 53, der Schlussanträge in der Rechtssache Generalstaatsanwaltschaft (Haftbedingungen in Ungarn) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:547) stellte ich fest, dass das deutsche Übergabesystem inspiriert zu sein scheint „durch das gleiche Verfahren und die gleichen Grundsätze …, wie sie für die Auslieferung gelten. Wie bereits in einem Bericht des Rates vom 31. März 2009 an die Mitgliedstaaten im Anschluss an die vierte Runde der gegenseitigen Begutachtungen betreffend die praktische Anwendung des EuHb hervorgehoben wurde, ‚erschweren die Bestimmungen des [deutschen Rechts] in diesem Bereich – auch nach der Reform von 2006 – es den Rechtspraktikern, zu erkennen, dass es sich bei der Übergabe auf der Grundlage eines EuHb nicht um eine leicht abweichende Variante der klassischen Auslieferung handelt, sondern um eine neue Form von Rechtshilfe, die auf völlig anderen Grundsätzen beruht. Daher besteht nach Ansicht der Gutachter die Gefahr, dass die [deutschen] Justizbehörden auf die Rechtsvorschriften und die Rechtsprechung im Bereich der Auslieferung zurückverfallen …' (ST 7058 2009 REV 2 vom [30]. April 2009, *Gutachten im Rahmen der Vierten Runde der gegenseitigen Begutachtungen betreffend die ‚Praktische Anwendung des Europäischen Haftbefehls und der entsprechenden Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten' – Bericht über Deutschland*, S. [35])."

59 Diese theoretische Möglichkeit resultiert nicht nur aus dem institutionellen Verhältnis zwischen Justizministerium und Staatsanwaltschaft, sondern auch insbesondere aus dem Umstand, dass die Staatsanwaltschaft nach deutschem Recht in diesem Bereich im Auftrag dieses Ministeriums (oder der entsprechenden Behörden der Bundesländer) tätig wird. Denn, wie ich in Nr. 73, Fn. 52, der Schlussanträge in der Rechtssache Generalstaatsanwaltschaft (Haftbedingungen in Ungarn) (C-220/18 PPU, EU:C:2018:547) feststellte, „[sind] [g]emäß der Mitteilung der deutschen Regierung vom 7. August 2006 an das Generalsekretariat des Rates (ST 12509 2006 INIT vom 7. September 2006) … ‚[z]uständige Justizbehörden nach Artikel 6 [des Rahmenbeschlusses] … die Justizministerien des Bundes und der Länder'". Dies wird auch in Nr. 2.7 des Vorlagebeschlusses bestätigt.

60 In der mündlichen Verhandlung ist auch die Frage erörtert worden, ob ein Staatsanwalt, der Weisungen nicht befolgt, sogar von dem Fall abgezogen werden könnte oder zukünftig mit negativen Folgen für seine berufliche Laufbahn rechnen müsste. Hierüber besteht in deutschen Justizkreisen eine gewisse Uneinigkeit.

98. Nach den Feststellungen in der mündlichen Verhandlung gibt es unter den Bundesländern erhebliche Unterschiede, was die institutionelle Politik betreffend die Staatsanwaltschaft anbelangt. Neben Bundesländern, in denen die Weisungen an die Staatsanwaltschaft nur schriftlich und öffentlich ergehen können, gibt es andere, in denen sie mündlich erfolgen. Es fehlt auch nicht an Bundesländern, die von dieser Möglichkeit in keinem Fall Gebrauch machen wollen.

99. Darüber hinaus bestehen weitere Unterschiede zwischen den Mitgliedstaaten in Bezug auf die institutionelle und funktionale Autonomie der Staatsanwaltschaft. Hierzu nehme ich in meinen Schlussanträgen in der Rechtssache C-509/18 ausführlicher Stellung [61], will aber anmerken, dass die vollstreckende Justizbehörde aufgrund der unterschiedlichen Regelungen verpflichtet wäre, in jedem Fall je nach dem Mitgliedstaat, aus dem der EHB stammt, festzustellen, wie ausgeprägt die Unabhängigkeit der ausstellenden Staatsanwaltschaft ist. Insbesondere müsste sie ermitteln, ob es möglich ist, dass sie Weisungen vom Justizministerium erhält, und ob sich diese Möglichkeit hinsichtlich des konkreten EHB, über den sie erkennt, realisiert hat. Die unausweichliche Folge wäre eine systematische Verzögerung des Verfahrens der Vollstreckung des EHB (mit möglicher Auswirkung auf die Dauer der Freiheitsentziehung der inhaftierten Person) und die Schaffung eines weiteren Verfahrensabschnitts, was der Vereinfachung zuwiderläuft, die der Gesetzgeber bei diesem Mechanismus der justiziellen Zusammenarbeit vornehmen wollte.

V. Ergebnis

100. Nach alledem schlage ich dem Gerichtshof vor, dem Supreme Court (Oberster Gerichtshof, Irland) und dem High Court (Hoher Gerichtshof, Irland) wie folgt zu antworten:

Art. 6 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten in der durch den Rahmenbeschluss 2009/299/JI des Rates vom 26. Februar 2009 geänderten Fassung ist dahin auszulegen, dass die Staatsanwaltschaft nicht unter den Begriff „ausstellende Justizbehörde“ fällt.

61 Rechtssache Minister for Justice and Equality und P.F. (C-509/18, Nrn. 32 bis 35).