

Effizienz und Individualrechtsschutz im Dreiecksverhältnis der sonstigen Rechtshilfe

von Prof. Sabine Gleß, Basel/Prof. John Spencer, Selwyn College, Cambridge*

I. Einleitung

»Do not make their problems your problems« rät ein englisches Sprichwort. Doch manchmal ist es schwer, daraus eine eindeutige Handlungsanweisung abzuleiten. Das zeigt auch der Vorlagebeschluß des *OLG Köln* an den *BGH* vom September 2004 in einem Rechtshilfeverfahren, das von der englischen Zollfahndung betrieben wird. Das Verfahren wirft einmal mehr die grundlegende Frage nach dem angemessenen Ausgleich zwischen einem effizienten Verfahren und Individualrechtsschutz im sonstigen (»kleinen«) Rechtshilfeverkehr¹ auf.

II. Sachverhalt

Dem Rechtshilfeverfahren liegt im wesentlichen folgender Sachverhalt zugrunde:

Der englische Zoll (Her Majesty's Customs and Excise) verlangte im Jahr 2002 durch verschiedene Rechtshilfeersuchen von der Staatsanwaltschaft Köln die Herausgabe von Kopien, u. a. von Bankkonto- und Geschäftsunterlagen. Die Schriftstücke sollen in einem englischen Verfahren wegen Verdachts auf Umsatzsteuerbetrug als Beweismittel dienen. Gegen die Übergabe der Kopien durch die Staatsanwaltschaft Köln an die englische Zollfahndung wandte sich im Oktober 2002 einer der englischen Beschuldigten. Er rügt eine Verletzung von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG. Nach dieser (hier einschlägigen²) Regelung kann die deutsche Behörde die – eigens für den englischen Zoll angefertigten – Kopien nur übergeben, wenn »eine Beschlagnahmeanordnung einer zuständigen Stelle des ersuchenden Staates vorgelegt wird oder aus einer Erklärung einer solchen Stelle hervorgeht, daß die Voraussetzungen der Beschlagnahme vorliegen, wenn die Gegenstände sich im ersuchenden Staat befänden«. Nach dem von dem Beschwerdeführer vorgelegten Rechtsgutachten ist der englische Zoll aber zur Beschlagnahme von Bank- und Geschäftsunterlagen in England nicht befugt. Zuständig sei insofern vielmehr der Circuit Judge des Crown Court. Die an dem Rechtshilfeverfahren beteiligten britischen Behörden äußerten sich auch nach einer Fristsetzung durch das deutsche Gericht im Dezember 2003 nicht zu dem Gutachten. Das *OLG Köln* entschied deshalb Ende März 2004 gegen eine Herausgabe der Kopien. Im Juni 2004 übersandte der englische Zoll dem *OLG* ein Sachverständigengutachten, das die Kompetenz der Zollbehörde zur Durchführung des Rechtshilfeverfahrens noch einmal erläuterte. Damit verbunden war unter anderem die Erklärung, daß auch der Circuit Judge des Crown Court am Erlaß der in § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG geforderten Anordnung gehindert sei, weil sich seine Kompetenz zur Beschlagnahme auf Dokumente beschränke, welche im Territorium des Vereinigten Königreichs belegen sind. Das *OLG Köln* möchte in dieser Situation gleichwohl zugunsten der Rechtshilfe entscheiden und eine Übergabe der Kopien ermöglichen. Es müßte dafür aber von der bis dato herrschenden – allerdings lediglich in einer obergerichtlichen Entscheidung³ zum Tragen gekommenen – Doktrin abweichen, nach der eine Ersatzerklärung nach § 66 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. IRG nur von der für die Beschlagnahme zuständigen Stelle abgegeben werden kann.⁴ Deshalb legt es dem *BGH* die Frage vor: »Ist es in einem Rechtshilfeverfahren für die Zulässigkeit der Herausgabe von Gegenständen, die in einem ausländischen Strafverfahren als Beweismittel dienen können, nach § 66 IRG unabdingbar erforderlich, daß die zur Zulässigkeit der Beschlagnahme nach § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG vorgesehene Ersatz-

erklärung im ersuchenden Staat von einem Gericht oder einer zur Beschlagnahme befugten Stelle abgegeben wird oder genügt eine Erklärung der ausländischen Ermittlungsbehörden aus der sich die Zuständigkeit des dortigen Gerichts sowie die materiellen Voraussetzungen zum Erlaß eines entsprechenden Beschlagnahmebeschlusses ergeben«?⁵

III. Probleme des Falles

Das Problem erscheint zunächst rein formaler Natur als Frage nach einer Zuständigkeit. Doch die Antwort des *BGH* auf diese Frage könnte neue Wege für die Leistung »sonstiger Rechtshilfe« eröffnen und damit mittelbar sogar auf die innerstaatliche Zuständigkeitsverteilung zurückwirken. Insofern dürfte die Antwort des *BGH* auch ein Schlaglicht auf seine Position zum Individualrechtsschutz bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit werfen. Der Fall birgt ferner auf prozessualer Ebene weitere Probleme:

1. Prozessuale Fragen

Zunächst muß das *OLG* nämlich zwei prozessuale Hürden umschiffen, bevor es den *BGH* überhaupt in der Sache anrufen kann:

a) Vorlagebefugnis nach § 42 IRG

Nach einer unbefangenen Lektüre des 5. Teils des IRG bedarf bereits der Vorlagebeschluß an den *BGH* einer Begründung. Denn eine solche Möglichkeit ist in dem die »Sonstige Rechtshilfe« behandelnden Teil gar nicht ausdrücklich vorgesehen. Das *OLG* öffnet mit der ganz herrschenden Meinung⁶ die Tür über § 61 Abs. 1 S. 4 IRG, der im Anschluß an die Regelung spezieller Verfahrensfragen bestimmt: »Für das weitere Verfahren gilt § 42 entsprechend.«⁷ § 42 IRG regelt im zweiten Teil des Rechtshilfegesetzes (»Auslieferung an das Ausland«) die Anrufung des *BGH*, um eine Rechtsfrage von grundsätzlicher Bedeutung zu klären. Der Wortlaut von § 61 Abs. 1 S. 4 IRG wie auch der von § 42 IRG⁸ könnte zwar nahe legen, daß sich der Verweis auf § 42 IRG nur auf die Verfahrensausgestaltung eines – bereits durch andere Normen – eröffneten Rechtswegs bezieht. Auch die systematische Stellung des § 42 IRG (im zweiten Teil des Rechtshilfegesetzes) scheint zunächst gegen die Anwendbarkeit für Verfahren der »kleinen Rechtshilfe« zu streiten. Aber nicht nur der *common sense*, sondern auch die Gesetzesmaterialien sprechen dafür, daß der Gesetzgeber mit dem Verweis in § 61 Abs. 1 S. 4 IRG tatsächlich die

* Zugleich Anm. zu *OLG Köln*, Beschl. v. 16. 9. 2004 – Ausl. 27/03 – 5/03 = StV 2006, 229 (in diesem Heft).

1 Zur »kleinen« oder »sonstigen Rechtshilfe« in Abgrenzung zur Auslieferung, vgl.: Wilkitzki, in: Grützner/Pötz, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, § 59 IRG, Rdnr. 16 f. (Loseblattsammlung Stand vom Juni 2005); Vogler, Das neue Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, NJW 1983, 2114 ff.

2 Vgl. zur Übergabe von Kopien anstelle von Dokumenten etwa: Lagodny, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, IRS, 4. A. 2006 (im Druck) § 66 IRG, Rdnr. 8 (Im folgenden: IRhSt-Bearbeiter).

3 *OLG München* v. 8. 6. 1984, in: Eser/Lagodny/Wilkitzki, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rechtsprechungssammlung, U 89.

4 IRhSt-Lagodny, (s. o. Fn. 2) § 66 IRG, Rdnr. 33; Wilkitzki, in: Grützner/Pötz (s. o. Fn. 1), § 66 IRG Rdnr. 18.

5 Hervorhebung im Original.

6 Vgl. nur IRhSt-Lagodny (s. o. Fn. 2), § 61 IRG, Rdnr. 37.

7 Hervorhebung durch Verf.

8 § 42 Abs. 1 2. Alt. IRG beschränkt die Anrufung bei Abweichung von einer anderen obergerichtlichen Entscheidung gerade auf Auslieferungssachen, während § 42 Abs. 1 1. Alt. IRG allgemein eine Anrufung für »Rechtsfrage[n] von grundsätzlicher Bedeutung« eröffnet.

Anrufung des BGH in Rechtsfragen der sonstigen Rechtshilfe eröffnen wollte.⁹

b) Möglichkeit der »Neu-Entscheidung«

Des weiteren muß das OLG Köln die Zulässigkeit einer erneuten Entscheidung in dem Rechtshilfeverfahren begründen, nachdem die englische Zollfahndung verspätet ein neues Rechtsgutachten vorgelegt hat:

aa) Erneute Entscheidung aufgrund neuer Rechtskenntnisse

Das Gericht stützt die »Neu-Entscheidung« in dem Rechtshilfeverfahren auf § 61 Abs. 1 S. 3 IRG, der auf § 33 Abs. 2 IRG verweist: »Werden nach der Entscheidung des Oberlandesgerichts Umstände bekannt, die eine andere Entscheidung über die Zulässigkeit [der Rechtshilfe] zu begründen geeignet sind, so kann das Oberlandesgericht erneut über die Zulässigkeit der Auslieferung entscheiden.« Es handelt sich bei dieser Regelung im IRG nach allgemeiner Meinung nicht um eine »Wiederaufnahme« im Sinne des Strafprozeßrechts, da nicht die erste Zulässigkeitsentscheidung mit dem ihr zugrundeliegenden Sach- und Kenntnisstand überprüft wird.¹⁰ Vielmehr ergeht eine selbständige neue Zulässigkeitsentscheidung auf der Basis eines neuen Sach- und Kenntnisstandes.¹¹

Ein solcher neuer Kenntnis – und Sachstand kann sich auch aus einem neuen Rechtsgutachten ergeben, das sich zwar auf eine inhaltlich unveränderte Rechtslage bezieht, aber neue Ausführungen über das ausländische Recht enthält. Das Wissen über ausländisches Recht wird als Tatsache behandelt¹² und damit zu einem »Umstand« i. S. v. § 33 Abs. 2 IRG, wie Tatsachen, Beweismittel oder Ereignisse, welche die tatbestandlichen Voraussetzungen des materiellen und formellen Auslieferungsrechts betreffen.¹³ Dazu gehören nach allgemeiner Meinung nicht nur eine Veränderung der tatsächlichen Umstände, wie etwa der zwischenzeitliche Erwerb der deutschen Staatsangehörigkeit oder das Auftauchen neuer Zeugen oder Urkunden, sondern auch bestimmte Rechtserkenntnisse – selbst eine Änderung der deutschen Rechtsprechung kann die »Neu-Aufnahme« nach herrschender Meinung ermöglichen¹⁴ ebenso wie die Änderung der Rechtslage durch Beitritt des ersuchenden Staates zu einem Übereinkommen.¹⁵ Es genügt deshalb eben auch das bekannt werden von Umständen, welche bereits zum Zeitpunkt der Erst-Entscheidung bestanden, aber erst später durch »Gegenvorstellungen« des ersuchenden Staates zur Kenntnis des Gerichts gelangen,¹⁶ solange es sich um Umstände handelt, die eine abweichende Zulässigkeitsentscheidung begründen könnten.¹⁷ Dieses Verständnis stützt sich insbesondere auf die Gesetzesmaterialien, nach denen der Gesetzgeber eine (fakultative) Überprüfungsmöglichkeit auch dann eröffnen wollte, wenn »Umstände, die bereits vor der ersten Zulässigkeitsentscheidung eingetreten waren, erst danach bekannt werden.«¹⁸

Eine solche Regelung paßt zu der grundsätzlich pragmatischen Herangehensweise in der englischen Rechtsprechung: »Finality is a good thing, but justice is a better« schrieb Lord Atkin im Jahr 1930.¹⁹

bb) Individualrechtsschutz gewahrt?

Aus heutiger kontinentaleuropäischer und insgesamt europäischer Sicht erscheint die Bewertung der richterlichen Rechts(un)kenntnis als Tatsachen(un)kenntnis aber mit Blick auf die Rechtssicherheit des Betroffenen fragwürdig. Denn diese Einstufung bedeutet in der Konsequenz des § 33 IRG, daß der Betroffene mit einer für ihn günstigen Entscheidung auch bei umfassender Kenntnis des Sachstandes durch das Gericht keine Rechtssicherheit erlangen kann, wenn die Fremdrechtskenntnis der Richter mangelhaft ist.

Der historische deutsche Gesetzgeber des IRG war wohl insofern tatsächlich noch in dem traditionellen Verständnis von der Rechtshilfe verhaftet, als einem eher seltenen Geschäft zwischen ersuchendem und ersuchtem Staat. Dieses überkommene Verständnis verlangt Fremdrechtskenntnis nicht wirklich. Das von der Entscheidung betroffene Individuum galt oh-

nehin nur als »Objekt« der zwischenstaatlichen Rechtshilfe, das allenfalls reflexartig von Rechten der beteiligten Staaten profitieren konnte. Originäre Rechtspositionen des Betroffenen wurden erst später anerkannt.²⁰ Doch nur aus der Perspektive der heute vorherrschenden »dreidimensionalen Sichtweise« (ersuchender Staat – ersuchter Staat – betroffenes Individuum) wird die Problematik der immer noch herrschenden Akzeptanz der Zulässigkeit einer Neu-Entscheidung wegen mangelnder Fremdrechtskenntnis des Gerichts deutlich: Solange eine Neu-Entscheidung unbegrenzt möglich ist, weil die Rechtshilfeentscheidung keine rechtskraftähnliche Wirkung entfaltet,²¹ gibt es für den Betroffenen keine Rechtssicherheit. Ein solches Ergebnis erscheint aus heutiger Sicht nicht tragbar. Auch wenn die Zeitspannen im vorliegenden Fall nicht extrem lang waren, gibt er doch Anlaß darüber nachzudenken, ob bzw. inwieweit der allgemeine Rechtsgrundsatz der Rechtssicherheit eine (unbegrenzte) Neu-Eröffnung eines Rechtshilfeverfahrens in Strafsachen beschränkt.²² Diese Erwägung gewinnt insbesondere für den Rechtshilfeverkehr zwischen den EU-Staaten an Brisanz, denn hier wird vermehrt eine Fremdrechtsanwendung bzw. in Fremdrechtsvertrauen in Rechtshilfeentscheidungen relevant: Eine etwaige Rechts-Unkenntnis der Richter in bezug auf das fremde Recht kann dann nicht mehr schrankenlos zu Lasten der Rechtssicherheit gehen. Der Betroffene muß zu einem bestimmten Zeitpunkt des Rechtshilfeverfahrens Rechtssicherheit erlangen können.

2. Materielle Fragen

Inhaltlich erbittet das OLG vom BGH Richtungsweisung in bezug auf die Auslegung von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG: Genügt, so fragt das OLG, im Sinne dieser Regelung nicht auch eine Erklärung einer ausländischen Ermittlungsbehörde, aus der sich die Zuständigkeit eines Gerichts im ersuchten Staats sowie das Vorliegen der materiellen Voraussetzungen zum Erlaß eines entsprechenden Beschlagnahmebeschlusses ergibt?

a) Besonderheiten des englischen Rechts

Bemerkenswert ist zunächst, daß diese Vorlagefrage die im Rechtshilfeverfahren zuerst streitige Frage dahingestellt läßt: Wer könnte im vorliegenden Fall nach englischem Recht überhaupt eine Beschlagnahme in einer Form anordnen, welche die Anforderungen von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG erfüllte?

9 Vgl. Regierungsbegründung des Entwurfs eines Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, BT-Drucks. 9/1338, S. 83.

10 Vgl. KG NJW 1972, 1018 m. Anm. von Seeber.

11 Vgl. BVerfGE 9, 174, 178.

12 Das gilt auch für das englische Recht: »Questions relating to the law of any jurisdiction other than that of England and Wales are questions of fact to be determined, on the evidence adduced, by the judge alone ...« Blackstone's Criminal Practice, 2005, paragraph F 1.20.

13 OLG München vom 8. 6. 1984, in: Eser/Lagodny/Wilkitzki, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rechtsprechungssammlung, U 89; IRhSt-Lagodny (s. o. Fn. 2), § 33 IRG, Rdnr. 10.

14 Vgl. Regierungsbegründung des Entwurfs eines Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, BT-Drucks. 9/1338, S. 55 sowie Vogler, in: Grützner/Pötz (s. o. Fn. 1), § 33 IRG Rdnr. 8.

15 OLG Nürnberg, Beschl. v. 23. 10. 1989, in: Eser/Lagodny/Wilkitzki, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rechtsprechungssammlung, U 183.

16 IRhSt-Lagodny (s. o. Fn. 2), § 33 IRG, Rdnr. 10 mit Verweis auf OLG Stuttgart, Beschl. v. 27. 8. 1984, in: Eser/Lagodny/Wilkitzki, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Rechtsprechungssammlung, U 92.

17 OLG Düsseldorf NStZ 1997, 193, Hervorhebung durch Verf.

18 Regierungsbegründung des Entwurfs eines Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, BT-Drucks. 9/1338, S. 55.

19 Ras Behari Lal v. King-Emporer (1930) 50 TLR 1.

20 Grundlegend dazu: Lagodny, Die Rechtsstellung des Auszuliefernden in der Bundesrepublik Deutschland (1987), vgl. a.: Eser/Lagodny/Blakesley (eds.), The Individual as Subject of International Cooperation in Criminal Matters (2002).

21 BGHSi 6, 236, 242; »beschränkte Rechtskraft«.

22 Im vorliegenden Zusammenhang kann dahingestellt bleiben, ob man der Einordnung der Rechtshilfeverfahren als einem »international arbeitsteiligen Strafverfahren« anhängt oder nicht, dazu etwa: IRhSt-Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner (s. o. Fn. 2), Einl. Rdnr. 105; vgl. a. BVerfGE 61, 28, 34; dagegen Vogel, in: Grützner/Pötz (s. o. Fn. 1), vor § 1 IRG, Rdnr. 40 f. IRG.

Die deutschen Gerichte können sich glücklich schätzen, wenn sie diese Frage letztlich nicht beantworten müssen. Denn sie ist aufgrund der aus dem »common law« gewachsenen Doktrin und der eher kasuistisch anmutenden Gesetzgebung zu den Zwangsmaßnahmen im englischen Ermittlungsverfahren sowie aufgrund der Sonderstellung der Zollbehörden komplex:

Seit der grundlegenden Reform des englischen Ermittlungsverfahrens durch den Police and Criminal Evidence Act 1984 (PACE) sind Durchsuchungs- und Beschlagnahmekompetenzen englischer Ermittlungsbehörden grundsätzlich in einem Gesetz umfassend geregelt und im Vergleich zur vorherigen Rechtslage beschränkt. Das Regelwerk legt unter anderem auch die Durchsuchungsbefugnisse der allgemeinen Ermittlungsbehörden fest, soweit »vertrauliche Dokumente« (»special procedure material«) betroffen sind. Vertrauliche Dokumente sind etwa bestimmte Geschäftsunterlagen.²³ Soll dieses »special procedure material« durchsucht und beschlagnahmt werden, so müssen Ermittlungsbehörden grundsätzlich bei einem juristisch ausgebildeten Richter eines höheren Gerichts, dem Circuit Judge, eine »production order« erwirken.²⁴

Der Zollfahndung²⁵ ist es aber gelungen, für ihre Ermittlungen eine – im Gesetz gut versteckte²⁶ – Ausnahme von diesem Richtervorbehalt zu erwirken. Verschiedene Verweise in PACE 1984 führen dazu, daß Beweismaterial in fast allen Verfahren, die von HM Customs & Excise geführt werden,²⁷ per Definition nicht als »special procedure material« gelten kann. Die Zollbehörden können damit auch Geschäftsunterlagen ohne richterliche »production order«, nur aufgrund eines »search warrants« durchsuchen, der von einem Laienrichter bei einem Magistrates' court erlassen wird. Darüber hinaus haben die Zollbehörden ein althergebrachtes Recht, nach dem sie – unter bestimmten Umständen, die hier aber nicht vorliegen – ganz ohne richterliche Anordnung durchsuchen und beschlagnahmen können.²⁸

Für die Beschlagnahme von Bankunterlagen gilt aber wiederum etwas anderes: Hier muß auch die Zollfahndung eine »production order« beantragen. Grundsätzlich kann sie dafür zwei Wege beschreiten: Entweder kann sie über mit der Zustimmung eines juristisch ausgebildeten Richters die allgemeine Beschlagnahmevervorschrift in s. 7 of the Bankers' Books Evidence Act 1879 (BBEA) gehen und als »gegnerische Partei« in einem Gerichtsverfahren Kontounterlagen einsehen, die mutmaßlich als Beweismittel relevant sind.²⁹ Oder die Zollbehörde beschreitet den Sonderweg über Schedule 11, paragraph 11 of the Value Added Tax Act 1994 und beantragt bei einem Laienrichter eines Magistrates' court eine »production order« für Ermittlungen in einem Verfahren wegen mutmaßlichen Umsatzsteuerbetrugs.

Das OLG geht damit zu Recht davon aus, daß die englische Zollfahndung die Kopien, befänden sie sich in England, nach der innerstaatlichen englischen Rechtsordnung nicht ohne richterliche Anordnung hätte beschlagnahmen können.

Soweit das Rechtshilfeersuchen der Zollfahndung betroffen ist, liegen die Dinge einfacher: Nach dem zum Zeitpunkt des ursprünglichen Rechtshilfeverfahrens geltenden Gesetz, dem Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990, konnten Ermittlungs- und Anklagebehörden Rechtshilfeersuchen zwar grundsätzlich nur über ein Gericht durch das britische Innenministerium (»Home Office«) an den fremden Staat richten. Ausgenommen davon waren aber die »designated prosecutors«, zu denen HM Customs and Excise gehört: Sie konnten ein entsprechendes Ersuchen direkt an das »Home Office« richten. Wenngleich aus dem im Urteil geschilderten Sachverhalt nicht hervorgeht, wie die Zollfahndung vorgegangen ist, ist aber wohl davon auszugehen, daß sie diesen schnellen Weg gewählt hat.

Hätte sich die Zollbehörde an das zuständige englische Gericht gewandt, so trifft es zwar zu, daß dieses grundsätzlich zwar keine Beschlagnahmeanordnung für Dokumente erlassen

kann, die im Ausland belegen sind.³⁰ Nach einem ungeschriebenen Rechtssatz des »common law« können Ermittlungsmaßnahmen eben nur für das eigene Hoheitsgebiet angeordnet werden. Das angerufene Gericht hätte aber – wie in der Praxis üblich – gleichwohl ein Rechtshilfeersuchen gestellt, verbunden mit der Erklärung, daß es die gesuchten Dokumente beschlagnahmen könnte, wenn sie sich im Inland befänden.³¹ HM Customs and Excise hätte also ohne größeren Aufwand eine Erklärung zu dem Rechtshilfeersuchen erwirken können, die den Anforderungen von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG genügt hätte.

Für die weiteren Überlegungen genügt es, festzuhalten, daß das OLG aufgrund der vorgelegten Rechtsgutachten zu Recht davon ausgeht, daß die Zollbehörde eine Beschlagnahme von Bankunterlagen nicht selbst anordnen darf. Es geht weiter davon aus, daß auch der Circuit Judge keine »production order« für die in Deutschland vorrätig gehaltenen Kopien erlassen kann, weil er nach englischem Recht grundsätzlich keine extritoriale Beschlagnahmekompetenz hat. Auf die in der Praxis praktizierte, pragmatische Lösung – das Gericht stellt ein Rechtshilfeersuchen verbunden mit der Erklärung, daß es die gesuchten Dokumente beschlagnahmen könnte, wenn sie sich im Inland befänden³² – geht das OLG nicht ein. Das OLG Köln sieht damit die Herausgabe der Kopien als unmöglich an. Deshalb wendet es sich mit der eingangs zitierten Frage an den BGH.

b) Bedeutung des Vorlageverfahrens für das (deutsche) Rechtshilfeverfahren

Der Antwort des BGH auf die Vorlagefrage kommt in zweierlei Hinsicht grundsätzlichere Bedeutung zu: Zum ersten muß sie die Richtung für die Auslegung von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG weisen (aa), zum anderen wird die Antwort ihren Teil zu der Entwicklung einer Rechtshilfedoktrin zwischen souveränen (EU-)Staaten beitragen (bb).

aa) Auslegung von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG

Auf die Frage: Wie sollen die Behörden eines ersuchten EU-Staates auf ein Rechtshilfeersuchen reagieren, wenn die nationalen Zuständigkeitsregelungen des ersuchenden EU-Staates es nicht erlauben, ein den Anforderungen eines anderen EU-Staates formal angemessenes Rechtshilfeersuchen zu stellen?

23 Section 14 PACE 1984 definiert »special procedure material« folgendermaßen: (a) »journalistic material«, or material »in the possession of a person who ... acquired or created it in the course of any trade, business, profession or other occupation or for the purpose of any paid or unpaid office, and holds it subject to an express or implied undertaking to hold it in confidence, or to [a restriction on disclosure or an obligation of secrecy contained in an Act of Parliament passed after 1984].

24 Dazu: ss. 9 und 14, and Schedule 1 of PACE.

25 Mit Inkrafttreten des »Commissioners for Revenue and Customs Act 2005« wird die englische Zollfahndung mit der Steuerfahndung verbunden und mit einem eigenständigen »prosecuting agency« ausgestattet.

26 So erlaubt etwa section 114 (2) (b) PACE 1984 der »Treasury« per Erlaß, Dokumente, die aufgrund der Definition als »special procedure material« anzusehen wären, aus dem besonderen gesetzlichen Schutz zu nehmen, wenn die Zollfahndung diese beschlagnahmen möchte. Ein solcher Erlaß stammt aus dem Jahr 1985: »The Police and Criminal Evidence Act 1984 (Application to Customs and Excise) Order 1985, S. I. 1985 No. 1800 (paragraph 6)«.

27 Zu diesen Verfahren zählen Verfahren wegen Rauschgiftschmuggel, Geldwäsche und verschiedene Formen von Steuerhinterziehung.

28 Vgl. Customs and Excise Management Act 1979 s. 161; David Feldman (The Law Relating to Entry Search and Seizure, 1986) verweist auf die »Statute of Frauds 1677 (13 & 14 Car II, c.11) s. 5« (S. 293 f.); vgl. a. M. H. Smith, The writ of Assistance Case (Berkley 1778). Diese durch die Krone verliehenen verwaltungsrechtlichen Sonderbefugnisse der englischen Zollfahndung erinnern aus kontinentaleuropäischer Perspektive an die Zeit vor Geltung des Gesetzesvorbehalts bzw. an die »holy hand-grenade of Antioch« in »Monty Python and the Holy Grail«.

29 Dazu etwa: Halsbury's Statutes, 4 ed. (2005), Vol. 18, 141 f.; Waterhouse v. Barker, [1924] 2 K.B. 759; [1924] All E.R. Rep. 777.

30 In Grossman (1981) 73 CrAppR 302 wurde ausdrücklich festgestellt, daß Gerichte keine Bankunterlagen im Ausland beschlagnahmen dürfen, selbst wenn es sich um eine Zweigstelle einer englischen Bank handelt.

31 Vgl. dazu: Harris & Murray, Mutual assistance in criminal matters: international co-operation in the investigation and prosecution of crime, London 2000, § 5.9.

32 Vgl. oben Fn. 31.

gibt § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG – jedenfalls vordergründig – eine klare Antwort: »Don't make their problems your problems.« Das deutsche Recht stellt zwei klare, alternative Anforderungen: Entweder muß eine Beschlagnahmeanordnung oder eine Ersatzerklärung der innerstaatlich für die Beschlagnahme zuständigen Stelle vorliegen, damit Rechtshilfe geleistet werden kann. So soll verhindert werden, daß Organe fremder Staaten in Deutschland Maßnahmen veranlassen, zu denen sie zu Hause (wahrscheinlich aus gutem Grunde) nicht berechtigt sind. Wenn man aber – wie das *OLG Köln* – davon ausgeht, daß durch diese Anforderungen ein unlösbarer Konflikt heraufbeschworen wird, nämlich zwischen der deutschen »Schutzvorschrift« gegen »Befugnis-shopping«³³ im Ausland einerseits und der von der Begrenzung der Strafgewalt auf das Staatsgebiet ausgehenden englischen Vorgabe andererseits, dann könnte sich die Frage neu stellen und in speziellen Fällen eine weite Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen geboten sein. Doch ist eine solche Auslegung überhaupt möglich?

(1) Wortlaut-Auslegung von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG

Kann eine Auslegung des Wortlautes von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG zu dem vom *OLG Köln* gewünschten Ergebnis führen? Der HM Customs and Excise ist nach der Einschätzung des *OLG Köln* keine nach englischem Recht zur Anordnung der Beschlagnahme zuständige Stelle. Der Zoll könnte aber gleichwohl »zuständig« im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG sein, wenn er erklären könnte, daß das zuständige englische Gericht die Voraussetzungen der Beschlagnahme der fraglichen Gegenstände bejahen würde, befänden sich diese auf englischem Territorium. Eine solche Zuständigkeit der Zollfahndung besteht jedenfalls nach englischem Recht nicht. Sie könnte allenfalls aus dem deutschen Recht abgeleitet werden.

(2) Historische Auslegung von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG

Für eine solche Wortlautauslegung könnte man den Willen des historischen deutschen Gesetzgebers heranziehen. Er wollte mit § 66 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. IRG durchaus die Probleme lösen, die sich für (fremde) Rechtsordnungen bei der Beschlagnahme von extra-territorialem Beweismaterial stellen. Einer der Gründe für die Ablösung von § 35 Abs. 2 DAG durch § 66 Abs. 2 IRG war es,³⁴ sicherzustellen, daß Staaten, welche nach ihrer Rechtsordnung nur die Beschlagnahme von Gegenständen vorsehen, die sich auf dem eigenen Hoheitsgebiet befinden, eine Ersatzerklärung (§ 66 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. IRG) abgeben können.³⁵ Dafür, daß nach der innerstaatlichen Rechtsordnung eines ersuchenden Staates auch eine solche Ersatzerklärung nicht abgegeben werden darf, hat er allerdings – ob absichtlich oder unabsichtlich, das geht aus den Gesetzesmaterialien nicht hervor – keine Vorsorge getroffen. Möglicherweise ist man davon ausgegangen, daß es sich hierbei um ein Problem des fremden Staates handle, das dieser selbst lösen könnte und sollte. Eine Gesamtschau der Gesetzesmaterialien ergibt jedenfalls, daß unter »Zuständigkeit« im Sinne von § 66 Abs. 2 Nr. 2, 2. Alt. IRG die Zuständigkeit für die Beschlagnahme gemeint war.

(3) Teleologische Auslegung – Sinn und Zweck von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG

Gegen eine weite Auslegung des Wortlautes von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG streiten ferner Sinn und Zweck der Regelung. Die dort geforderte Beschlagnahmeanordnung dient mehreren Zielen: Sie soll die Überprüfung der materiellen Voraussetzungen oder auch die Verwendung der Gegenstände als Beweismittel (in einem bestimmten Verfahren) absichern.³⁶ Im Vorliegenden interessiert vorrangig ihre Funktion als Schutz vor »Befugnis-shopping«: § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG soll sicherstellen, daß deutsche Behörden ausländischen Stellen keine weitergehende Rechtshilfe leisten als diesen Stellen nach dem innerstaatlichen Recht des ersuchenden Staates zustehen würde.³⁷ Verhindert werden soll eine bestimmte Form des »Befugnis-shopping«, das im anglo-amerikanischen Recht mit dem »silver platter phenomenon«³⁸ umschrieben wird: Würde der englische

Zoll von den deutschen Behörden aufgrund einer durch ihn selbst abgegebenen Erklärung im Wege der Rechtshilfe die Kopien der Bankunterlagen erhalten, so bekäme er etwas auf einer »silver platter« serviert, was er nach den Vorgaben der eigenen Rechtsordnung nicht erhalten könnte. Denn in England müßte er eine richterliche Beschlagnahmeanordnung erwirken, um die Kopien zu erhalten. Das Vorliegen der Beschlagnahmenvoraussetzungen würde also durch eine dritte Stelle positiv festgestellt. Die Rechtshilfekompetenz der englischen Zollfahndung würde damit – als Folge aus der deutschen Lösung des Konfliktes – weiter gehen als die inländische Kompetenz im englischen Ermittlungsverfahren.

bb) Entwicklung einer Rechtshilfedoktrin

Was bedeuten diese am Einzelfall gewonnenen Erkenntnisse für die Entwicklung einer Rechtshilfedoktrin?

Ist die vom *OLG Köln* vorgeschlagene Lösung zulässig und sachgemäß, nach der künftig Erklärungen ausländischer Ermittlungsbehörden über gerichtliche Zuständigkeiten sowie materielle Voraussetzungen zum Erlaß von Beschlagnahmeanordnungen akzeptiert werden können bzw. müssen? Man kann die Frage – mit Blick auf das Spannungsverhältnis zwischen Effizienz und Individualrechtsschutz – auch abstrakt formulieren: Kann bzw. muß das Spannungsverhältnis zwischen dem Schutz vor »Befugnis-shopping« (in einem Staat) und einer strikten Zuständigkeitsbeschränkung auf das Territorium (in einem anderen Staat) dadurch aufgelöst werden, daß die Schutzvorschrift eingeschränkt wird, damit Rechtshilfe bewerkstelligt werden kann? Oder eben in den Worten von § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG ausgedrückt: Können »Erklärungen der Ermittlungsbehörden als ausreichend angesehen werden, wenn sich daraus ergibt, daß das zuständige Gericht im ersuchenden Staat die Voraussetzungen einer Beschlagnahme der fraglichen Gegenstände bejahen würde, falls sich die Unterlagen dort befänden, das Gericht jedoch eine solche Erklärung wegen der Exterritorialität des Sachverhaltes nicht abgeben kann«.

Die Antwort lautet: Nein. Zwar löst das *OLG* das (im vorliegenden Fall eher theoretische)³⁹ Effizienzproblem der Übersendung von Kopien, die in ein (vermeintliches) »Zuständigkeitsloch« fallen. Doch schlägt die Neuerteilung der Zuständigkeiten den Rat des eingangs zitierten klugen Sprichworts in den Wind: »Do not make their problems your problems«. § 66 Abs. 2 Nr. 2 IRG folgt diesem Rat aus gutem Grund: Die Richtigkeit von Erklärungen der Ermittlungsbehörden darüber, daß das zuständige Gericht im ersuchenden Staat unter bestimmten Voraussetzungen eine Beschlagnahme der fraglichen Gegenstände anordnen würde, sind für die Behörden eines fremden (hier des ersuchten) Staates schwer nachvollziehbar und in der innerstaatlichen Rechtsordnung des ersuchenden Staates regelmäßig ohne Wert. Das zeigt gerade der vorliegende Kollisionsfall mit dem englischen Recht, der auch deshalb von Interesse ist, weil er ein Schlaglicht darauf wirft, welche anderen Interessen in Rechtshilfeverfahren mitwirkende Ermittlungsbehörden im Vergleich zu Justizbehörden haben können und

33 Vgl. dazu etwa: *Nelles*, ZStW 109 [1997], 738.

34 Deutsches Auslieferungsgesetz vom 23. 12. 1929, RGBL. 1929 I, S. 239, 1930 I, S. 28.

35 Vgl. dazu: Regierungsbegründung des Entwurfs eines Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen, BT-Drucks. 9/1338, S. 88; *Wilkitzki*, in: Grützner/Pötz (s. o. Fn. 1), § 66 IRG Rdnr. 18.

36 IRhSt-Lagodny (s. o. Fn. 2), § 59 IRG, Rdnr. 19.

37 IRhSt-Lagodny (s. o. Fn. 2), § 66 IRG, Rdnr. 32.

38 Die »silver platter«-Metapher wurde – soweit ersichtlich – das erste Mal in der U.S.-Rechtsprechung in *Lustig v. United States*, 338 U.S. 74, 79 benutzt. Vgl. dazu auch: *Allen*, The Wolf Case: Search and Seizure, Federalism and the Civil Liberties, 45 III. L. Rev. 1, 14–25; *Galler*, The Exclusion of Illegal State Evidence in Federal Courts, 49 J. Crim. L., Criminology & Police Science 455; *Kohn*, Admissibility in Federal Court of Evidence Illegally Seized by State Officers, 1959 Wash. U. L. Q. 229; *Lagodny/Schomburg*, in: Eser/Lagodny/Blakesley (eds.) The Individual as Subject of International Cooperation in Criminal Matters, Germany, (Baden-Baden 2002), S. 234.

39 Siehe oben III. 2. a)

daß sie in bestimmten Fallkonstellationen speziell ausgerichteten Sonderinteressen folgen dürften,⁴⁰ zu denen der Individualrechtsschutz jedenfalls nicht mit erster Priorität gehört.

Mit Blick auf die Entwicklung einer Doktrin für die Rechtshilfe zwischen souveränen Staaten, läßt sich damit folgendes festhalten: Dem *OLG* ist in seiner grundsätzlichen Herangehensweise zuzustimmen, die getragen ist von dem Wunsch nach einer möglichst effizienten Leistung von Rechtshilfe in der EU: »In dubio pro auxilio.« Doch sind auch die Grenzen anzuerkennen, auf die diese Herangehensweise trifft, etwa in Form von kollidierenden Verfahrensvoraussetzungen und von entgegenstehenden Individualrechten.

Der Konflikt zwischen einer »Schutzvorschrift« gegen »Befugnis-shopping« im Ausland (wie dem deutschen § 66 IRG) und einer Zuständigkeitsregelung, die von der Begrenzung der Strafgewalt auf das Staatsgebiet ausgeht, soll nicht zu Lasten der Schutzvorschrift gelöst werden, nur damit Rechtshilfe zwischen den EU-Staaten möglichst effektiv gewährt werden kann. Denn die Abgrenzung der Rechts- und Verantwortungskreise der beteiligten – immer noch souveränen – EU-Staaten kann nicht dahin gehen, daß der über den Eingriff entscheidende, ersuchte Staat prüft, ob eine für eine Maßnahme nach innerstaatlichem Recht unzuständige Behörde eine zutreffende Erklärung über die Rechtslage abgibt. De facto würde damit die innerstaatliche Zuständigkeitsregelung ausgehebelt.

Der vom *OLG Köln* vorgelegte Fall zeigt: Es ist in der Praxis unmöglich sicherzustellen, daß Erklärungen für den Erlass eines Rechtsaktes unzuständiger Behörden mit der tatsächlichen Rechtslage bezüglich der Zuständigkeit übereinstimmt. Auch wenn der Rechtshilfeverkehr, zu dem sich die EU-Staaten verpflichtet haben, möglichst effektiv ausgestaltet werden und deshalb das einschlägige nationale Rechtshilfeverfahren grundsätzlich rechtshilfefreundlich ausgelegt werden soll, müssen im Rechtshilfeverkehr zwischen den EU-Ländern die Rechts- und Verantwortungskreise der jeweiligen Staaten deutlich voneinander abgegrenzt bleiben: Jeder Staat muß seine Rechtsordnung so ausgestalten, daß Rechtshilfe möglich ist, gleichzeitig aber illegitimes »Befugnis-shopping« zu Lasten des Betroffenen verhindert wird.

IV. EU-Rechtsrahmen

Diese Lösung entspricht auch neueren europäischen Vorgaben zur Ausgestaltung des Rechtshilfeverkehrs zwischen den – immer noch souveränen – EU-Staaten:

Solche Vorgaben finden sich etwa in dem Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22. 7. 2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union.⁴¹ Die dort festgelegten Regelungen würden zwar die Problematik des vorliegenden Falls ohnehin nicht lösen können, weil der Rahmenbeschluss nur die Sicherung, nicht aber die Übermittlung gesicherter Beweisstücke regelt.⁴² Der Rechtsakt ist aber gleichwohl bemerkenswert, weil in Art. 9 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses die Anforderungen an die Bescheinigung festgelegt sind, die als Anhang die Angaben des einschlägigen Formblatts für eine Sicherungsanordnung bestätigt. Danach wird die Bescheinigung für das als Anhang beizufügende Formblatt »von der zuständigen Justizbehörde des Entscheidungsstaats [unterzeichnet], die die Maßnahme angeordnet hat«.

Die englische Zollfahndung ist nach dem englischen Umsetzungsgesetz keine zuständige Behörde im Sinne des Rahmenbeschlusses.⁴³ Sie könnte dementsprechend nicht einmal die vorläufige Sicherstellung von Beweisstücken im Ausland bewirken, und schon gar nicht eine Übersendung solcher Gegenstände. Vom vorliegenden Fall ganz unabhängig ist die Frage, wie die in § 66 Abs. 2 Nr. 1 IRG formulierten Anforderungen mit den Vorgaben des Rahmenbeschlusses künftig generell vereinbar sind. Die deutsche Regierung sieht in einem Refe-

rentenentwurf zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses zwar eine Reform des § 66 IRG vor.⁴⁴ Dabei bleiben die in § 66 Abs. 2 IRG niedergelegten förmlichen Anforderungen an ein Ersuchen jedoch unberührt.

Der von der EG-Kommission vorgelegte Vorschlag für einen »Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisverordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren«⁴⁵ sieht vor, daß nationale Gerichte und bestimmte Ermittlungsbehörden die Beschlagnahme von Beweisstücken im EU-Ausland anordnen dürfen.⁴⁶ Eine solche Anordnung soll aber nur erwirken können, wer auch eine entsprechende innerstaatliche Befugnis hat. Das ist ein ausdrückliches Anliegen der Kommission: »There is ... a need to ensure equivalence with the domestic criminal procedural law of the issuing State when dealing with evidence obtained in another Member State. For this reason, one of the proposed conditions for issuing a European Evidence Warrant is that the issuing judicial authority must be satisfied that it would be able to obtain the objects, documents or data in similar circumstances if they were on the territory of its own Member State (Article 6 (b)). This would prevent the European Evidence Warrant from being used to circumvent national safeguards on obtaining evidence.«

Auch die »Europäische Beweisverordnung« soll nach dem Willen der EG-Kommission nicht zum »Befugnis-shopping« und nicht zu einem »silver platter phenomenon« führen.

Keine allgemeine Orientierung für das Problem eines solchen »Befugnis-shoppings« enthält das EU-Rechtshilfeübereinkommen vom 29. 5. 2000 (EU-RhÜbk),⁴⁷ das künftig den Generalrahmen der Rechtshilfe zwischen den EU-Staaten vorgibt. Auch in den Spezialregelungen des Zusatzprotokolls vom 16. 10. 2001 (EU-RhÜbkProt-Geldwäsche) fehlen besondere Vorgaben.⁴⁸ Letzteres soll es den zuständigen Behörden der Mitgliedstaaten in der Zukunft unter anderem ermöglichen, in einem erleichterten Verfahren, Auskünfte über Bankkonten von den zuständigen Behörden anderer EU-Mitgliedstaaten zu erlangen. In Deutschland wurde das EU-RhÜbk von 2000 durch Gesetz vom 22. 7. 2005 in das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen – und damit in den traditionellen Rahmen für grenzüberschreitende Zusammenarbeit – integriert.⁴⁹ Das EU-RhÜbkProt-Geldwäsche ist aber noch nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt.

In England wurde das Rechtshilfeübereinkommen durch den Crime (International Cooperation) Act 2003 ebenfalls in innerstaatliches Recht umgesetzt. Das Gesetz reformiert das englische Rechtshilfeverfahren in vielerlei Hinsicht.⁵⁰ Es behält aber grundsätzlich die Strukturen des früheren Rechtshilfe-

40 Das für englische Ermittlungsbehörden (jedenfalls in Einzelfällen) ungewöhnliche Vorgehen von HM Customs & Excise illustriert R v. Early and Others, [2002] EWCA Crim 1904, [2003] 1 Criminal Appeal Reports 19; vgl. insgesamt zum Vorgehen der englischen Zollfahndung den Butterfield-Report, http://www.hm-treasury.gov.uk/media/5/ADCB/butterfield_intro.

41 ABl. Nr. L 196 vom 2. 8. 2003, 45 = abgedruckt bei IRhSt-Gleß (s. o. Fn. 2) Hauptteil III B 2.

42 Dazu Gleß, StV 2004, 679 ff.

43 Vgl. dazu: Section 10 und Schedule 4 of the 2003 Act, welche die zuständigen »judicial authorities« (in einem sehr engen Sinne) definieren.

44 Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung des Rahmenbeschlusses über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union (Europäisches Sicherstellungsgesetz – EuSichG) vom 29. 10. 2004.

45 KOM (2003) 688 endgültig.

46 Kritisch zu dem Vorschlag einer Europäischen Beweisverordnung: Gleß, StV 2004, 681 f.

47 ABl. Nr. C 197 vom 12. 7. 2000, 1 = BGBl. 2005 II, 650 = IRhSt-Gleß (s. o. Fn. 2), Hauptteil III B, 4.

48 Protokoll vom 16. 10. 2001 zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. Nr. C 326 vom 21. 11. 2001, 1 = IRhSt-Gleß (s. o. Fn. 2) Hauptteil III B 1.

49 BGBl. 2005 II 2189; dazu IRhSt-Schomburg (s. o. Fn. 2), Hauptteil vor III B.

50 Alistair Brown (ed.), The Crime (International Co-operation) Act 2003, annotated text in Current Law Statutes series (London 2004).

rechts bei.⁵¹ Eine Umsetzung der neueren Vorgaben des EU-Rechtshilferechts findet sich bei der Ausweitung des direkten Geschäftswegs zwischen den zuständigen Behörden; der Weg über das »Home Office« entfällt also künftig auch für andere Behörden. Das HM Customs & Excise kann weiterhin ohne Einschaltung eines Gerichtes um Rechtshilfe ersuchen,⁵² weil die Zollfahndung eine zur Durchführung von Rechtshilfe zuständige Stelle im Sinne des EU-Rechtshilfeübereinkommens von 2000 ist. Das Übereinkommen enthält keine Sonderregelung hinsichtlich der Beschlagnahme von Bankdokumenten. Das EU-RhÜbkProt-Geldwäsche⁵³ ist auch in England noch nicht in innerstaatliches Recht umgesetzt.

V. Fazit

Der Lösungsvorschlag des *OLG Köln* folgt der Maxime »in dubio pro auxilio«. Er entspricht damit zwar grundsätzlich der Tendenz in der Rechtsprechung⁵⁴ (und auch dem prinzipiellen politischen Willen der EU-Mitgliedstaaten), Rechtshilfe – soweit möglich – schnell und effektiv zu gewähren. Doch stehen diesem Lösungsvorschlag gewichtige andere Entwicklungen entgegen, zuvörderst die Verrechtlichung der Rechtshilfe und damit verbunden die Beachtung der in jedem Staat festgelegten gesetzlichen Schranken, die auch dem betroffenen Individuum Schutz gewähren.

Die Abwägung von Verfahrenseffizienz und Individualrechtsschutz, die im vorliegenden Fall zunächst nur als Detailfrage erscheint, ist aber ein grundsätzliches Problem, das einer kohärenten und begründeten Lösung bedarf. Souveräne Staaten müssen in eigenständiger Verantwortung, nicht nur in der innerstaatlichen Zuständigkeitsordnung, sondern auch in bezug

auf die Rechtshilfe die Verantwortung für einen Eingriff in die Individualrechtssphäre festlegen. Dabei muß den zum Teil widerstrebenden Zielen – einer möglichst effektiven Rechtshilfe einerseits und der Rechtssicherheit des betroffenen Individuums andererseits – Rechnung getragen werden.

Im vorliegenden Fall hat der deutsche Gesetzgeber diese Abwägung in § 66 Abs. 2 IRG getroffen, wenn er bestimmt, daß die Herausgabe von Dokumenten nur zulässig ist, wenn »eine Beschlagnahmeanordnung einer zuständigen Stelle des ersuchenden Staates vorgelegt wird oder aus einer Erklärung einer solchen Stelle hervorgeht, daß die Voraussetzungen der Beschlagnahme vorliegen, wenn die Gegenstände sich im ersuchenden Staat befänden«.⁵⁵

Letztlich sind es auch ganz praktische Umstände, welche diese Lösung diktieren: Wenn der *BGH* im vorgelegten Fall eine Herausgabe trotz des Wortlauts des § 66 Abs. 2 IRG für zulässig erklärt, dann gibt es keine effektive förmliche Grenze mehr für eine Verantwortung bei der Fremdrechtsanwendung. Deshalb gilt auch in Rechtshilfeverfahren: »Do not make their problems your problems.«

51 Zum Criminal Justice (International Co-operation) Act 1990 s. o. III. 2. a).

52 Section 7 of the 2003 Act.

53 Protokoll vom 16. 10. 2001 zu dem Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, ABl. Nr. C 326 v. 21. 22. 2001, 1 = IRhSt-Gleß (s. o. Fn. 2) Hauptteil III B 1.

54 Vgl. etwa: *BGHSt* 27, 81, 83.

55 Hervorhebung durch Verf.