

Max-Planck-Institut für ausländisches und
internationales Strafrecht

Sieber | Satzger
v. Heintschel-Heinegg [Hrsg.]

Europäisches Strafrecht

2. Auflage



Nomos



C.H. BECK

§ 38 Europäisches Beweisrecht

Literatur: *Ahlbrecht*, Der Rahmenbeschluss – Entwurf der Europäischen Beweisanordnung – eine kritische Bestandsaufnahme, *NStZ* 2006, 70; *Allegrezza*, Critical Remarks on the Green Paper on Obtaining Evidence in Criminal Matters from one Member State to another and Securing its Admissibility, *ZIS* 2010, 569-579; *Ambos*, Transnationale Beweiserlangung – 10 Thesen zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“, *ZIS* 2010, 557; *Andreou*, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen in der Europäischen Union, 2009; *Bachmaier/Winter*, European investigation order for obtaining evidence in the criminal proceedings, *ZIS* 2010, 580; *Bantekas*, The principle of mutual recognition in EU criminal law, *EL.Rev.* June 2007, 365; *Belfiore*, Movement of Evidence in the EU: The present scenario and possible future developments, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 17 (2009), 1; *Böhm*, Das Europäische Haftbefehlsgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel, *NJW* 2005, 2588; *Bönke*, „Mobile“ Sanktionen in Europa, Das EU-Übereinkommen zur Vollstreckung von Geldstrafen und Geldbussen, *DVBl* 1999, 877; *Böse*, Der Grundsatz der Verfügbarkeit von Informationen in der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Europäischen Union, Bonn 2007; *ders.*, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung unter dem Vertrag von Lissabon, in *Ambos* (Hrsg.), *Strafrecht post-Lissabon*, Göttingen 2011, 45; *Brants*, Procedural safeguards in the European Union: Too little, too late?, in: *Vervaele*, (ed.), *European Evidence Warrant*, 2005, 103; *Braun*, Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, *GA* 2005, 680; *Brüner/Hetzer*, Nationale Strafverfolgung und Europäische Beweisführung?, *NStZ* 2003, 113; *De Hoyos Sancho*, El Principio de Reconocimiento Mutuo de Resoluciones penales en la Union Europea: Asimilacion Automatica o Corresponsabilidad?, *Revista Derecho Comunitario Europeo*, 22/2005, 807; *Esser*, Rahmenbedingungen der Europäischen Union für das Strafverfahrensrecht in Europa, *ZEuS* 2004, 290; *ders.*, Mindestanforderungen der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) an den strafprozessualen Beweis, in: *Marauhn* (Hrsg.), *Bausteine eines europäischen Beweisrechts*, 2007, 39; *ders.*, EU-Strafrecht ohne richterliche Kontrolle, Individualrechtsschutz durch den EuGH?, *StRR* 2010, 133; *ders.*, Auswirkungen der Europäischen Beweisanordnung auf das deutsche Strafverfahren, in: *Heinrich/Jäger et al* (Hg.), *Festschrift für Claus Roxin* zum 80. Geburtstag, Berlin/New York 2011, 1497; *Farkas*, Ermittlungen und Beweistransfer in einem transnationalen Strafverfahren, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege*, 2006, 117; *Frändel/Hirsch/Asp*, Grundsätzliche Überlegungen zum Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege*, 2006, 240; *Gazeas*, Die Europäische Beweisanordnung – Ein weiterer Schritt in die falsche Richtung?, *ZRP* 2005, 18; *Giese/Rudolf*, Ein EU-Rahmenbeschluss über die Rechte des Beschuldigten im Strafverfahren?, *ZRP* 2007, 113; *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, 2007, 192; *dies.*, Mutual recognition, judicial inquiries, due process and fundamental rights, in: *Vervaele*, (ed.), *European Evidence Warrant*, 2005, 121; *dies.*, Kommentar zum Vorschlag für einen Rahmenbeschluss über eine „Europäische Beweisanordnung“, *StV* 2004, 679; *dies.*, Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, *Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft* *ZStW* 116 (2004), 353-367; *dies.*, Die „Verkehrsfähigkeit von Beweisen“ im Strafverfahren, *ZStW* 115 (2003), 131; *dies.*, OHN(E)MACHT – Abschied von der Fiktion einer Waffengleichheit gegenüber europäischer Strafverfolgung?, *StV* 2013, 317; *dies.*, Grenzüberschreitende Beweissammlung, *ZStW* 125 (2013), 573; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 2. Aufl., 2007; *Heger*, Europäische Beweissicherung – Perspektiven der strafrechtlichen Zusammenarbeit in Europa, *ZIS* 2007, 547; *ders.*, Die Europäische Beweisanordnung, in: *Marauhn* (Hrsg.), *Bausteine eines europäischen Beweisrechts*, 2007, S. 27-36; *ders.*, Europäische Beweissicherung – Perspektiven der strafrechtlichen Zusammenarbeit in Europa, *ZIS* 2007, 547-556; *Herrmann*, *EuGH – 16.6.2005 – C-105/03 – Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren – Maria Pupino*, *EuZW* 2005, 433 ff.; *Hetzer*, National Criminal Prosecution and European Tendering of Evidence, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 12/2, 2004, 166; *Hillgruber*, Unionsrecht und nationales Recht – der Fall *Pupino*, *JZ* 2005, 841; *Kaif-Gbandi*, Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege*, 2006, 65; *Kaufhold*, Gegenseitiges Vertrauen – Wirksamkeitsbedingung und Rechtsprinzip der justiziellen Zusammenarbeit im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, *EuR* 2012, 408; *Kotzurrek*, Gegenseitige Anerkennung und Schutzgarantien bei der Europäischen Beweisanordnung, *ZIS* 2006, 123; *Krüssmann*, Grenzüberschreitender Beweistransfer durch Europäische Beweisanordnung? Ein kritischer Blick auf den Rahmenbeschluss des Rates, *StraFo* 2008, 458-463; *Lelieur*, L'application de la reconnaissance mutuelle à l'obtention transnationale de preuves pénales dans l'Union européenne: une chance pour un droit probatoire français en crise?, *ZIS* 2010, 590; *Ligeti*, Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, 2005; *Löff*, Shooting from the Hip: Proposed Minimum Rights in Criminal Proceedings throughout the EU, *European Law Journal* 2006, 421; *Masing*, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, *NJW* 2006, 264; *Medigovic*, Die gegenseitige Anerkennung von vermögensrechtlichen Sanktionen innerhalb der EU und ihre Umsetzung im österreichischen Justizstrafrecht, *öJBL*, 2008, 69; *Meyer, Frank*, Die Aussagefreiheit und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, *GA* 2007, 15; *Nelles*, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, *ZStW* (109) 1997, 727; *Peers*, Mutual recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council got it wrong?, *Common Market Law Review* 2004, 5; *Roger*, Europäisierung des Strafverfahrens – oder nur der Strafverfolgung? Zum Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisanordnung, *GA* 2010, 27; *Roblf*, Der europäische Haftbefehl, 2003, 87; *Ruggeri*, (ed.) *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe*, München 2014; *Satzger*, Gefahren für eine effektive Verteidigung im geplanten europäischen Verfahrensrecht – eine kritische Würdigung des Grünbuchs zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft, *StV* 2003, 137; *Schierholt*, Stellungnahme

zum Grünbuch der Europäischen Kommission zur Erlangung verwertbarer Beweise in Strafverfahren aus einem anderen Mitgliedstaat, ZIS 2010, 567; *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 5. Aufl., 2012; *Schünemann*, Die parlamentarische Gesetzgebung als Lakai von Brüssel? Zum Entwurf des Europäischen Haftbefehlgesetzes, StV 2003, 533; *ders.* (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006; *Sieber*, Die Zukunft des europäischen Strafrechts, ZStW 121 (2009), 1; *Schünemann/Roger*, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“ (KOM[2009] 624 endg.), ZIS 2010, 92; *Smeulers*, The position of the individual in international criminal cooperation, in: *Vervaele*, (ed.), European Evidence Warrant, 2005, 79; *Spencer*, The Green Paper on obtaining evidence from one Member State to another and securing its admissibility: the Reaction of one British Lawyer, ZIS 2010, 602; *Stefanopoulou*, Der Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisverordnung, JR 2011, 34; *Tinkl*, Anmerkung zu EuGH vom 16.6.2005 – Rs. C-105/03 (Rs. Maria Pupino), StV 26 (2006), 36 ff.; *Tomuschat*, Ungereimtes zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl, EuGRZ 2005, 455; *Vervaele*, European criminal law and general principles of Union law, in: *Vervaele*, (ed.), European Evidence Warrant, 2005, 131; *Vogel*, Europäischer Haftbefehl und deutsches Verfassungsrecht, JZ 2005, 801; *ders.*, The European Evidence Warrant: A New Legal Framework for Transnational Evidence Gathering in Criminal Matters, 2004 (abrufbar unter: http://www.ecba.org/cms/index.php?Itemid=55&cid=12&option=com_content&task=view [Stand: 3/2010]); *Weber*, Keine gegenseitige Anerkennung ohne Harmonisierung des nationalen Strafrechts in der EU, integration, 1/06, 49; *Williams*, The European evidence warrant, Revue internationale de droit pénal 2006, 155-162; *Zeder*, Gegenwart und Zukunft der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen in der EU, ÖJZ 2009, 992; *ders.*, Europastrafrecht zwischen Angleichung im materiellen Recht, gegenseitiger Anerkennung und Angleichung im Strafverfahren, in: *Moos/Jesionek/Müller* (Hrsg.), Festschrift für Roland Miklau, 2006, 641

A. Allgemeine Bemerkungen zu den Rechtsakten auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung ..	1	6. Fristen	44
B. Allgemeines zur Europäischen Beweisverordnung und zur Europäischen Ermittlungsverordnung ..	8	III. Verweigerung der Anerkennung oder Vollstreckung	45
C. Rechtsgrundlagen für ein Europäisches Beweisrecht	11	1. Verweigerungsgründe	46
I. Europäischer Rechtsrahmen	11	2. Aufschub/Vorläufige Aussetzung	57
II. Umsetzung in nationales Recht	20	IV. Verfahrensrechte und Mindestschutzgarantien der Betroffenen	59
D. Funktionsweise eines europäischen Beweisstrafers	22	V. Rechtsschutz	69
I. Geltungsbereich	23	VI. Datenschutzvorkehrungen	80
II. Grundzüge des Verfahrens	31	VII. Jurisdiktionskonflikte	81
1. Form/Inhalt der EBA	33	VIII. Schadensersatzansprüche	82
2. Zuständige Behörden	34	E. Beweistransfer und nationaler Strafprozess – Beweiserhebung, Beweiswürdigung, Beweisverwertung	83
3. Geschäftsweg	35	F. Europäische Ermittlungsverordnung (EEA)	84a
4. Informations- und Konsultationspflichten	36	G. Vergleichbare Regelungsinstrumente/Alternativen	85
5. Anwendbares Recht/Anwendung von Zwangsmaßnahmen	42		

A. Allgemeine Bemerkungen zu den Rechtsakten auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung

- 1 Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ist der deklarierte Eckstein für den gemeinsamen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts.¹ Es wird im Vertrag von Lissabon konkretisiert, der auf eine umfassende Reform der justiziellen Zusammenarbeit in der EU zielt.² Nicht nur eine Neuordnung des Auslieferungsrechts, sondern auch die Beweisrechtshilfe und die Vollstreckungsrchtshilfe ist intendiert.³ Jedoch hat der Europäische Gesetzgeber im jüngsten Rechtsakt, in der Europäischen Ermittlungsverordnung, angesichts der Kritik von verschiedenen Seiten⁴ eine gewisse Einschränkung des in der gegenseitigen Anerkennung angelegten Automatismus vorgesehen, um bestimmten, insbesondere verfassungsrechtlich verbürgten Individualrechten Schutz zu gewähren (s. Rn 10).

1 Vgl. dazu das Maßnahmenprogramm von 2000 (ABl. C 12 v. 15.1.2001) sowie das Haager Programm und das Stockholmer Programm.
 2 Vgl. dazu etwa das Maßnahmenprogramm des Rates zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen, ABl. C 12 v. 15.1.2001, S. 10; dazu *Zeder*, FS Miklau, S. 641 ff.
 3 Art. 82 AEUV; zur Rechtslage vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon *Ligeti*, Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, S. 115 ff.
 4 S. etwa: *Gleiß*, StV 2004, 679, 683; *Schünemann*, StV 2003, 531.

Im Grundsatz funktionieren die Maßnahmen gegenseitiger Anerkennung von Justizentscheidungen alle in vergleichbarer Weise: Sie gewährleisten eine gleichsam automatisierte Anerkennung einer Entscheidung eines justiziellen Organs aus einem anderen EU-Staat und ersetzen damit das traditionelle Rechtshilfeinstrumentarium (s. dazu *Lagodny*, § 31).⁵ Lediglich die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung könnte – etwa durch Grundrechtsvorbehalte, s. Rn 84 b – eine substantielle Abkehr von der zwangsläufigen Umsetzung bringen.

Der durch die gegenseitige Anerkennung vollzogene Paradigmenwechsel in der Zusammenarbeit zeigt sich vor allem in der Beseitigung resp. Einschränkung der Vorbehalte gegenüber einer Kooperation zwischen den EU-Staaten (insbesondere mit Blick auf das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit;⁶ vgl. *Lagodny*, § 31, Rn 33). Der Ansatz manifestiert sich u.a. auch in einer neuen Terminologie (etwa Anordnungsstaat bzw. Entscheidungsstaat anstelle von „ersuchendem Staat“, Vollstreckungsstaat anstelle von „ersuchtem Staat“).

Welche Konsequenzen dieser Paradigmenwechsel langfristig für die Effektivität der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit, die Rechte der betroffenen Person, die Rolle der Verteidigung und die Verteilung von Verantwortung in einem europäisch arbeitsteilig geführten Strafverfahren⁷ insgesamt haben wird, scheint jedoch immer noch nicht geklärt. Grundsätzlich gelten etwaige (Zwangs-)Maßnahmen bei der Durchsetzung eines Ersuchens immer noch als Maßnahmen des Vollstreckungsstaates, obwohl dieser das Ersuchen ohne eigene inhaltliche Prüfung vollzieht (s. Rn 2).⁸ Lediglich die Richtlinie für eine Europäische Ermittlungsanordnung weist dem Vollstreckungsstaat eine inhaltliche Prüfungsverantwortung zu.⁹

Der Weg von der traditionellen Rechtshilfe zu einem System der Zusammenarbeit auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung muss durch die nationalen Rechtsordnungen umgesetzt und von der Rechtsgemeinschaft akzeptiert werden.¹⁰ Die Strafrechtswissenschaft hat von Beginn an geltend gemacht, dass es dafür als notwendiger Bedingung langfristig auch der Harmonisierung bestimmter Vorschriften des Strafverfahrensrechts bedürfe.¹¹ Ob eine Angleichung in Form von Mindeststandards genügt oder aber es letztlich doch eines europäischen Verfahrensrechts bedarf, bleibt umstritten.¹² Notwendig ist nicht nur die Ausarbeitung eines Rechtsrahmens für eine gegenseitige Anerkennung, vielmehr muss ein Maßnahmenprogramm, die Bildung gegenseitigen Vertrauens fördern, denn Letzteres ist unabdingbare Grundlage für ein System der gegenseitigen Anerkennung.¹³

Die verschiedenen Instrumente gegenseitiger Anerkennung von Justizentscheidungen funktionieren zwar nach dem gleichen Prinzip. Gleichwohl existieren Unterschiede in der Ausgestaltung einzelner Aspekte, ohne dass der Grund für die Differenzierungen immer klar erkennbar ist. So unterscheiden sich etwa die Deliktskataloge im Detail oder die Möglichkeiten der Überprüfung (s. Rn 10 und 30 sowie *Gleß*, § 39, Rn 18 und § 39 a, Rn 16).

⁵ Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Kooperationsmodell vgl. etwa *Andreou*, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, S. 23 ff.; *Peers*, CMLR 2004, 7 ff.; *Stieber*, ZStW 121 (2009), 30 ff.

⁶ *Stefanopoulou*, JR 2011, 58; krit. dazu etwa *Frändel/Hirsch/Asp*, in: Schönemann (Hrsg.), S. 240; *Kaifa-Gbandi*, aaO, 72 ff.

⁷ *Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, Einl., Rn 97 ff.; vgl. auch Beiträge in: *Ruggieri*, (ed.) *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe*, München 2014.

⁸ Vgl. dazu *Peers*, CMLR 2004, 10.

⁹ Vgl. Art. II, RL 2014/41/EU v. 3.4.2014, ABl. L 130 v. 1.5.2014, S. 1.

¹⁰ Dazu etwa Beiträge in: Schönemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, S. 93 ff. sowie speziell zur Beweisverordnung: *Roger*, GA 2010, 27 f.

¹¹ *Satzger*, Internationales und Europäisches Strafrecht, § 10, Rn 25 m.w.N.; speziell zur Beweisrechtshilfe *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, S. 153 ff.

¹² Vgl. dazu etwa: *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 12, Rn 50 und 58; *Peers*, CMLR 2004, 10 f.

¹³ Ausf. dazu die Beiträge in *de Kerchove/Weyembergh* (ed.), *La confiance mutuelle dans l'espace pénal européen/Mutual Trust in the European Criminal Area*, Brussels 2005; *Kaufhold*, EuR 2012, 408 sowie speziell zur Beweisverordnung: *Roger*, GA 2010, 30 f.

Der Vorschlag zum RB für eine Europäische Beweisordnung von 2006 enthält darüber hinaus kursorische Definitionen der im Katalog aufgezählten Kriminalitätsbereiche, für die das Erfordernis beidseitiger Strafbarkeit als Voraussetzung einer Kooperation nicht gilt.¹⁴

Unterschiede existieren ferner in Bezug auf die Vorbehalte gegenüber einer Vollstreckung: So schien der Vorbehalt „nationaler essentieller Interessen“ des Vollstreckungsstaates mit dem Sicherstellungsbeschluss aus den Rahmenbeschlüssen verschwunden, taucht aber im RB Beweisordnung wieder auf (Art. 13 Abs. 1 lit. g). Diese Unterschiede und Entwicklungen zeugen von politischen Problemen bei einer flächendeckenden Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung.¹⁵ Sowohl der Europäische Gesetzgeber als auch die Regierungen der Mitgliedstaaten sowie betroffene Interessensgruppen haben innerhalb der letzten beiden Jahrzehnte eine bemerkenswerte rechtspolitische Entwicklung bewirkt, die sich etwa in Grundrechtsvorbehalten in der Richtlinie zur Europäischen Ermittlungsanordnung manifestiert.¹⁶

- 7 Nach den europarechtlichen Vorgaben sind die EU-Mitgliedstaaten nach Annahme eines RB verpflichtet, diesen in nationales Recht umzusetzen; es existiert keine Entscheidungsfreiheit nationaler Gesetzgeber über das Ob der Umsetzung, sondern nur noch über das Wie.¹⁷ Gleichwohl zeigen etwa die parallelen Gesetzgebungsprojekte zum europäischen Beweisrecht, dass EU-Vorgaben ohne einen rechtspolitischen Willen der Mitgliedstaaten zum Papiertiger werden.

B. Allgemeines zur Europäischen Beweisordnung und zur Europäischen Ermittlungsanordnung

- 8 Der RB über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren¹⁸ basiert auf einem Vorschlag, der erstmals im Jahr 2003¹⁹ und dann in revidierter Form im Jahr 2006²⁰ vorgelegt wurde.²¹ Ziel war es, mit Hilfe eines RB die Beweisrechtshilfe – parallel zum Europäischen Haftbefehl (EUHb, s. von Heintschel-Heinegg, § 37) – nach den Grundsätzen der gegenseitigen Anerkennung von justiziellen Entscheidungen zu reformieren.²² Davor gründete die Beweisrechtshilfe zwischen den Staaten der EU letztlich noch auf dem Europaratübereinkommen (EuRhÜbk) von 1959, das auch dem EU-RhÜbk von 2000 und seinen Zusatzprotokollen als Mutterübereinkommen dient, s. Rn 87 (vgl. Wasmeier, § 32, Rn 27).²³

Es steht zu befürchten, dass der RB EBA als echter Papiertiger in die Geschichte der EU-Zusammenarbeit in Strafsachen eingehen wird. Denn außer Dänemark hat kein anderer EU-Mitgliedstaat den RB EBA in innerstaatliches Recht umgesetzt. Obwohl der EBA eine große praktische Bedeutung, etwa im Bereich der Bekämpfung von Cyberkriminalität zukommen könnte (vgl. Sieber, § 24, Rn 43; Wasmeier, § 32, Rn 32), bereiten die Mitgliedstaaten eine entsprechende Gesetzgebung nicht vor. Bereits parallel zu den Umsetzungsarbeiten am RB EBA haben acht Mitgliedstaaten unter Führung von Belgien eine neue Initiative lanciert – für eine Europäische Ermittlungsanordnung (EEA)²⁴ (s. Rn 92).

14 Dazu etwa Ahlbrecht, NStZ 2006, 71 f.; Andreou, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, S. 296; Gazeas, ZRP 2005, 21; Art. 14 Abs. 2 RA EBA.

15 Vgl. etwa zur Bedeutung des Legalitätsprinzips mit Blick auf Deliktskataloge: EuGH C-303/05, Vorabentscheidungsverfahren.

16 S. Rn 10.

17 Zur Bindung des Gesetzgebers aus deutscher Sicht vgl. Tomuschat, EuGRZ 2005, 455 f.; Masing, NJW 2006, 266.

18 ABl. L 350 v. 30.12.2008, S. 72.

19 Vorschlag vom 14.11.2003, Dok. Nr. 11288/05.

20 Vorschlag vom 10.7.2006, Dok. Nr. 11235/06.

21 Vgl. Zeder, FS Miklau, S. 641 ff.

22 Roger, GA 2010, 27 f.

23 Dazu Gleß/Schomburg, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, III B 1 Kurzübersicht, Rn 7

24 Die Initiative ist abgedruckt in ABl. C 165 v. 24.6.2010, 22.

Diese sog. belgische Initiative hatte vor allem die Kritik am zu engen Anwendungsbereich des RB EBA aufgenommen und ein umfassenderes Instrument vorgeschlagen.²⁵

Gleichwohl lohnt ein Blick auf die „Europäische Beweisordnung“ (EBA), denn sie zielt das erste Mal auf eine Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anordnung in der Rechtshilfe. Auf der Grundlage einer EBA hätten Sachen, Schriftstücke und Daten, also grundsätzlich bereits als Informationsquelle vorhandene Beweismittel, aus einem EU-Mitgliedstaat ohne förmliches Verfahren²⁶ in einen anderen Mitgliedstaat übermittelt werden sollen, um so eine schnelle und unkomplizierte Beweisrechtshilfe in Strafsachen zu gewährleisten.²⁷ Die Notwendigkeit einer solchen Beweissicherung und -übermittlung ergibt sich – wie bereits erwähnt – u.a. im Bereich der Bekämpfung von Cyberkriminalität; deshalb sieht Art. 32 der Cybercrime-Konvention des Europarats eine vergleichbare vereinfachte grenzüberschreitende Beweissammlung vor (vgl. *Sieber*, § 24, Rn 43).

Die EBA verfolgt die gleichen Ziele wie der EU-Hb im Bereich des Auslieferungsrechts,²⁸ nämlich eine Verbesserung der Rechtshilfe auf der Grundlage des Prinzips gegenseitiger Anerkennung. Damit sind auch die bekannten **rechtspolitischen Kontroversen**: verbunden, insbesondere stellt sich die Frage, inwieweit Beweisrechtshilfe für eine Strafverfolgung im EU-Ausland geleistet werden darf, wenn das geahndete Verhalten nach innerstaatlichem Recht nicht strafbar ist?²⁹ Darüber hinaus besteht bei der Umstellung der Beweisrechtshilfe auf das Prinzip gegenseitiger Anerkennung noch weiter gehender Diskussionsbedarf. Denn strafprozessuale Beweismittel sind auch nach ihrer Erhebung keine fertigen Produkte, die ohne weiteren Bezug zu ihrer Erhebungssituation zur Verwertung in ein anderes Strafverfahrenssystem überstellt werden könnten.³⁰ Vielmehr gehört es zu den Besonderheiten des Beweisverfahrens, dass im Vorfeld einer Beweisverwertung oftmals eine richterliche Entscheidung fehlt, die grenzüberschreitend mit einer Rechtskonsequenz für die strafprozessuale Beweisführung im anderen Staat anerkannt werden könnte.³¹ Darüber hinaus dienen Entscheidungen im Rahmen der Beweiserhebung nicht nur der Erlangung eines möglichst zuverlässigen Beweismittels, sondern auch der Sicherung anderer Institute, etwa der Rechte von Beschuldigten.³² Fraglich ist etwa, wie in der Beweisrechtshilfe ein insgesamt faires Strafverfahren gewährleistet werden kann, wenn in Anordnungs- und Vollstreckungsstaat unterschiedliche Verfahrensgarantien gelten³³ oder Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte in unterschiedlicher Weise gewährleistet werden.³⁴ Auf europäischer Ebene hat man das Problem fehlender Verfahrensrechte grundsätzlich erkannt und verschiedene Initiativen lanciert,³⁵ ausführlich dazu Einführung Rn 22. Die in der Europäischen Ermittlungsanordnung vorgesehenen Grundrechtsvorbehalte tragen diesen Bedenken erstmals grundlegend Rechnung. Durch die dynamische, an das jeweilige nationale Recht gebundene Einschränkung trägt der europäische Gesetzgeber den Erfahrungen (insbesondere aus der Praxis des EuHB) Rechnung. Auch die Verteidigungsrechte im Strafverfahren sollen besonderen

²⁵ Zur Kritik etwa *Krüssmann*, StraFo 2008, 458 ff.

²⁶ Zum Wegfall der Exequatursentscheidung etwa *Esser*, FS Roxin, 1499.

²⁷ Vgl. Art. 7 und Art. 11 RB EBA; vgl. auch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 12, Rn 9; *Vogel*, The European Evidence Warrant: A New Legal Framework for Transnational Evidence Gathering in Criminal Matters, S. 10. Eine gewisse Ausnahme bilden insofern die Aussagen von Personen, die während der Vollstreckung der EBA anwesend sind, vgl. Art. 4 Abs. 6 sowie Rn 24 und 28.

²⁸ S. etwa *Allegrezza*, ZIS 2010, 570 f.; *Bachmaier/Winter*, 581 f.

²⁹ Vgl. *Ambos*, ZIS 2010, 558 f.; *Belfiore*, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 17 (2009), 2 ff.; *Böhm*, NJW 2005, 2588; *Kaifa-Gbandi*, in: Schönemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 72 ff.; *Lelieur*, ZIS 2010, 590 f.; *Vogel*, JZ 2005, 801 ff.

³⁰ *Gleß*, ZStW 2004, 364 f.; *dies*, ZStW 2003, 137 ff.; *Roger*, GA 2010, 32; *Spencer*, ZIS 2010, 603 f.

³¹ *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, S. 413 ff.; vgl. auch *Nelles*, ZStW 109 (1997), 727 ff.

³² Grundlegend dazu *Smeulders*, in: Vervaele, (ed.), 79 ff.

³³ Dazu *Gazeas*, ZRP 2005, 21; *ders.*, in: Vervaele, (ed.), European Evidence Warrant, 2005, 124 f.; *Meyer*, GA 2007, 26.

³⁴ Dazu *Gleß*, StV 2004, 681; *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 74.

³⁵ Ausf. dazu *Satzger*, § 2, Rn 33; vgl. auch *Lagodny*, § 31, Rn 74.

Schutz erfahren.³⁶ Den zuständigen Instanzen auf der Ebene der Mitgliedstaaten wird die Möglichkeit gewährt, im Einzelfall übergesetzlich verankerten Individualinteressen Vorrang vor einem automatischen Vollzug einer ausländischen Justizentscheidung einzuräumen³⁷ (vgl. auch *Wasmeier*, § 32, Rn 55). Ob man die stärkere Berücksichtigung von Individualrechten als eine Trendwende in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit hin zu einem verstärkten Konstitutionalismus interpretieren darf,³⁸ bleibt abzuwarten. Grundsätzlich ist die Tendenz jedenfalls trotz der Schwierigkeiten für eine einheitliche europäische Rechtsentwicklung zu begrüßen. Die für die EEA vorgesehenen Vorbehalte und ihre Umsetzungsmechanismen beugen auch der Verantwortungsdiffusion vor, indem etwa den zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats eine Prüfungsverantwortung zugewiesen wird.³⁹ Ob dadurch langfristig das Spannungsverhältnis zwischen einem angemessenen Schutz von Individualrechten und einer effektiven Strafverfolgung durch gegenseitige Anerkennung gänzlich aufgelöst werden kann, ist fraglich: Denn ein genereller Grundrechtsvorbehalt, der es dem Vollstreckungsstaat erlaubt, eine Anordnung aufgrund erhöhter Schutzstandards in seinem nationalen Recht zu verweigern, etabliert zwar heimatlichen Grundrechtsschutz, bindet europäisches aber wieder an nationales Recht (vgl. *Wasmeier*, § 32, Rn 55). Im Ergebnis könnte dies eine verfassungsrechtliche Meistbegünstigung bedeuten (vgl. *Lagodny*, § 31, Rn 38 ff.), die mit Rücksicht auf den Schutz wesentlicher Individualrechte in einer arbeitsteiligen Strafverfolgung sinnvoll sein kann, jedoch mit Blick auf eine kohärente Gesamtentwicklung mit europäischem Augenmaß gehandhabt werden muss.

C. Rechtsgrundlagen für ein Europäisches Beweisrecht

I. Europäischer Rechtsrahmen

- 11 Bei allen Initiativen für ein europäisches Beweisrecht ist zwischen der europäischen und der nationalen Rechtsebene zu unterscheiden.
- 12 Der RB EBA gründet noch auf ex-Art. 34 Abs. 2 lit. b iVm ex-Art. 31 Abs. 1 lit. a. EUV. Auch mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon verliert der RB seine Wirkung nicht. Unter Geltung des Lissabonner Vertrages können das Europäische Parlament und der Rat heute eben im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren durch Richtlinien Mindestvorschriften auch über die Zulässigkeit von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis zwischen den Mitgliedstaaten festlegen, wenn dies zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erforderlich ist. Die aktuelle einschlägige Rechtsgrundlage ist Art. 82 Abs. 2 lit. a AEUV. Wann bzw. ob eine umfassende europarechtliche Regelung den Entscheidungsträgern gerechtfertigt und politisch erscheinen wird, ist noch nicht abzusehen, denn die Initiativen für ein europäisches Beweisrecht haben eine lange Geschichte.
- 13 Bereits im ersten Verfassungsvertrag war in Art. III-270 Abs. 2 Satz 3 lit. a vorgesehen, dass durch Europäische Gesetze oder Rahmengesetze Mindestvorschriften festgelegt werden können, welche die „Zulässigkeit von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis zwischen den Mitgliedstaaten“ betreffen. Art. III-270 Abs. 2 Satz 2 betonte jedoch ausdrücklich, dass im Rahmen dieser Mindestvorschriften die Unterschiede zwischen den Rechtsordnungen und -traditionen der Mitgliedstaaten berücksichtigt werden. Nach Art. III-270 Abs. 3 sollte jedem Ratsmitglied das Recht eingeräumt werden, einen Entwurf eines Europäischen Rahmengesetzes dem Rat zur Beratung vorzulegen, wenn dieses nach seiner Ansicht grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung berühren würde.⁴⁰

³⁶ Art. 11 und 24 RL EEA.

³⁷ Vgl. etwa Art. 11 Abs. 1 lit. a RL EEA.

³⁸ Vgl. *Gleß*, ZStW 125 (2013), 573.

³⁹ Vgl. etwa Art. 2 lit. c RL EEA.

⁴⁰ In diesem Fall wäre das Verfahren zunächst ausgesetzt worden. Allenfalls hätte eine Gruppe von Staaten im Rahmen der verstärkten Zusammenarbeit den Rechtsakt in die Praxis umsetzen können.

Nach den allgemeinen europäischen Vorgaben wären die EU-Mitgliedstaaten verpflichtet, heute die im RB EBA festgelegten Vorgaben in ihr nationales Recht umzusetzen. Die Umsetzung muss eindeutig und bindend sein. Allerdings hat auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist lediglich Dänemark den RB in innerstaatliches Recht umgesetzt (s. Rn 8). 14

Setzt ein Staat einen RB nicht oder nur unzureichend um, kann dieser nach der Rechtsprechung des EuGH gleichwohl eine mittelbare Rechtswirkung im nationalen Strafrechtssystem dadurch entfalten, dass alle Organe eines Mitgliedstaates grundsätzlich verpflichtet sind, dem RB zur Wirkung zu verhelfen.⁴¹ Wie mit dieser Vorgabe in Zusammenhang mit dem RB EBA umzugehen ist, erscheint offen, da aus der Mitte der Mitgliedstaaten die Initiative für eine Europäische Ermittlungsanordnung kam, die nunmehr umgesetzt wurde. 15

Die Gerichte der Mitgliedstaaten bleiben im Prinzip gleichwohl zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts verpflichtet (s. Satzger, § 9, Rn 65 f.).⁴² Diese Pflicht ist auch deshalb von Bedeutung, weil sie den Weg zum Vorabentscheidungsverfahren und damit dem EuGH die Entscheidung über Gültigkeit und Auslegung eines RB eröffnet. In der deutschen Rechtspraxis ist die Vorlagemöglichkeit resp. die Vorlagepflicht letztinstanzlicher Gerichte von Bedeutung, weil deutsche Grundrechte bei der Auslegung des Umsetzungsgesetzes (nur) anzuwenden sind, soweit das Unionsrecht Umsetzungsspielräume belässt. 16

Wie sich diese Umsetzungsspielräume im Einzelnen gestalten, scheint angesichts der parallelen Initiativen noch offen. Das BVerfG hat in seinem Lissabon-Urteil vom 30.6.2009⁴³ auch die Frage der Erweiterung europäischer Kompetenzen betreffend die gegenseitige Anerkennung von strafprozessualen Beweismitteln erörtert.⁴⁴ Entsprechend der generellen Aussage, nach welcher die Sicherung des Rechtsfriedens in Gestalt der Strafrechtspflege zentrale Aufgabe staatlicher Gewalt ist und es zu den grundlegenden staatlichen Entscheidungen gehört, festzulegen, in welchem Umfang und in welchen Bereichen eines politischen Gemeinwesens gerade das Mittel des Strafrechts als Instrument sozialer Kontrolle eingesetzt wird,⁴⁵ muss auch die europäische Kompetenz im Bereich des strafprozessualen Beweisrechts restriktiv ausgelegt werden. 17

Diese Sichtweise stimmt mit dem im Vertrag von Lissabon⁴⁶ verankerten Subsidiaritätsprinzip überein.⁴⁷ Es steht jedoch in einem gewissen Spannungsverhältnis zu dem für die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen postulierten Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen und dem langfristigen Ziel einer Angleichung der nationalen Rechtsvorschriften in bestimmten Kriminalitätsbereichen.⁴⁸ Wie dieser Konflikt in concreto zu lösen ist und welche genaue Bedeutung die Zielbeschreibung des Vertrags von Lissabon hat, könnte sich nach der Umsetzung der EEA zeigen. Denn die gegenseitige Anerkennung soll „die Zulässigkeit von Beweismitteln auf gegenseitiger Basis zwischen den Mitgliedstaaten“ umfassen. Offen bleibt, was dies konkret bedeutet: Bloße automatische Zulassung oder erleichterte Verwertbarkeit von Beweismitteln, die nach den Rechtsregeln eines anderen Mitgliedstaates erhoben wurden?⁴⁹ 18

Im Rahmen neuer europäischer Gesetzgebungsvorhaben – wie bei der Europäischen Ermittlungsanordnung – erlassen das Europäische Parlament und der Rat die einschlägigen Regeln und Verfahren im ordentlichen Gesetzgebungsverfahren. 19

41 Ausf. dazu EuGH, Rs. C-105/03 (*Maria Pupino*) m. Anm. Herrmann, EuZW 2005, 436; Hillgruber, JZ 2005, 841; Tinkl, StV 2006, 36.

42 Ausf. dazu Giesel/Rudolf, ZRP 2007, 113 ff.

43 BVerfG v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08.

44 BVerfG v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, Rn 65, 353.

45 BVerfG v. 30.6.2009 – 2 BvE 2/08, Rn 355 ff.

46 Vertrag von Lissabon zur Änderung des EU- und EG-Vertrags, ABl. C 306 v. 17.12.2007, S. 1.

47 Art. 5 Abs. 3 EUV.

48 Art. 82 Abs. 2 lit. a AEUV.

49 Vgl. dazu Andreou, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, S. 291 ff.; Gleß, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, S. 192 ff.; Gleß, StV 2004, 680 f.

II. Umsetzung in nationales Recht

- 20 Wenn der RB EBA in nationales Recht umgesetzt würde, stünde grundsätzlich zu erwarten, dass die nationalen Gesetzgeber bei der Umsetzung des RB über die EBA entsprechend der Implementierung anderer europäischer Rahmenbeschlüsse vorgehen und einen neuen Titel im IRG einführen würden.
- 21 Deutschland hat keine Revision des IRG in Angriff genommen. Nach der Annahme der Europäischen Ermittlungsanordnung (s. Rn 84 e) ist nicht zu erwarten, dass Deutschland den RB EBA umsetzen wird, vielmehr muss die RL EEA umgesetzt werden.

D. Funktionsweise eines europäischen Beweistransfers

- 22 Im Folgenden werden kurz die Voraussetzungen für eine gleichsam automatisierte grenzüberschreitende Beweisrechtshilfe in Form einer EBA geschildert. Denn selbst wenn die EBA nie umgesetzt werden sollte, veranschaulicht sie doch beispielhaft, wie ein Beweistransfer in der EU funktionieren könnte.

I. Geltungsbereich

- 23 Der RB EBA bezieht sich grundsätzlich nur auf **Sachen, Schriftstücke und Daten** (inklusive elektronischer Daten),⁵⁰ die ohne besondere Vorkehrungen als Beweismittel für ein Strafverfahren erlangt werden können, weil sie bereits als Informationsquelle fixiert sind. Diese Informationsträger können mit Hilfe einer EBA ohne Inanspruchnahme des klassischen Rechtshilfeweges aus dem EU-Mitgliedstaat angefordert werden, in dem sie belegen sind.⁵¹
- 24 Die EBA kann auch einen Informationsträger betreffen, der bereits als **Beweismittel** für ein **Strafverfahren im Vollstreckungsstaat** beschlagnahmt wurde.⁵² In diesem Fall geht die Beweisverwertung im Vollstreckungsstaat aber zunächst vor (s. Rn 58).
- 25 Vor Erlass einer EBA muss die Anordnungsbehörde überprüfen, ob die angeforderten Beweismittel für das geführte Strafverfahren notwendig sind und ob diese nach dem eigenen Recht in einem vergleichbaren Fall auch hätten erlangt werden können.⁵³ Damit soll wohl einem „Beweisforum shopping“ Einhalt geboten werden. Die Vollstreckungsbehörde überprüft diese Voraussetzung jedoch nicht.
- 26 Der RB EBA erlaubt keine „ausforschende“ grenzüberschreitende Beweissammlung, etwa die **Vernehmung von Tatzeugen** oder die Übermittlung von Ergebnissen aus Ermittlungsmaßnahmen, die in den Mitgliedstaaten durch besondere Bestimmungen geschützt (und unterschiedlich geregelt) sind, wie etwa die **Telefonüberwachung** oder die **Sammlung von DNS-Proben**, muss weiterhin auf dem traditionellen Rechtshilfeweg angefordert und übermittelt werden.⁵⁴ Die RL EEA (s. Rn 84 e) dürfte hier in gewissen Punkten Abhilfe schaffen.
- 27 Möglich ist auch die **Übersendung von „Zufallsfunden“**, d.h. von Sachen, Schriftstücken und Daten, welche durch den Anordnungsstaat zwar nicht ausdrücklich angefordert, die aber bei der Vollstreckung der EBA gefunden werden und deren Übersendung zweckdienlich erscheint, soweit die Anordnungsbehörde generell um Übersendung von Beweismitteln ersucht hat.⁵⁵
- 28 Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass nur bereits vorhandene Beweismittel angefordert werden können, gilt für die Aussagen von Personen, die während der Vollstreckung eines EBA gemacht

50 Art. 2 lit. b RB EBA; vgl. auch *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 12, Rn 10.

51 Es fehlt allerdings eine Regelung zur Dokumentation des grenzüberschreitenden Beweistransfers sowie zur Rückgabe der Beweismittel an die berechtigten Besitzer.

52 Art. 4 Abs. 4 RB EBA.

53 Vgl. Art. 7 lit. a, b RB EBA; *Roger*, GA 2010, 34.

54 Art. 4 Abs. 2 RB EBA; dazu etwa *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 71; *Vogel*, The European Evidence Warrant: A New Legal Framework for Transnational Evidence Gathering in Criminal Matters, S. 4.

55 Art. 4 Abs. 5 RB EBA.

werden, wenn diese Aussagen unmittelbar mit dem Gegenstand der EBA in Verbindung stehen.⁵⁶ Hier erscheint bisher ungeklärt, in welcher Form solche Aussagen in das konkrete Strafverfahren eingehen sollen. Denn ihre Verwertbarkeit hängt unter anderem davon ab, ob die aussagende Person in den betroffenen Rechtssystemen als Beschuldigter, Zeuge, Opferzeuge- oder Auskunftsperson zu klassifizieren ist.⁵⁷

Eine EBA soll nicht nur im Rahmen eines Strafverfahrens erlassen werden können, sondern auch in bestimmten Ordnungswidrigkeitsverfahren, und insbesondere auch gegenüber juristischen Personen, wenn diese nach dem Recht des Anordnungsstaates haftbar sind.⁵⁸ Nicht zulässig ist jedoch eine Nutzung zu polizeilich-präventiven Zwecken.⁵⁹ 29

Der Tatverdacht, der Anlass zu einer EBA gibt, muss in einen der in Art. 14 Abs. 2 RB EBA genannten Katalogdeliktsbereiche fallen. Diese Liste entspricht im Wesentlichen der Liste des RB zum EUHb und des RB zur vorläufigen Sicherung von Beweismitteln.⁶⁰ Neu ist aber, dass Deutschland⁶¹ eine Erklärung mit rechtlich verbindlichen Definitionen für „Terrorismus“, „Computerkriminalität“, „Rassismus“, „Sabotage“, „Erpressung“ und „Betrügereien“ abgeben und sich gegebenenfalls ein Recht zum opt-out vorbehalten hat.⁶² 30

II. Grundzüge des Verfahrens

Die EBA zielt nicht auf die automatische Durchführung einer durch einen EU-Staat angeordneten strafprozessualen Zwangsmaßnahme in einem anderen Staat. Ziel ist vielmehr eine grenzüberschreitende automatisierte Beweismittelübergabe. Deshalb steht es auch im Ermessen der Behörden des Vollstreckungsstaates, das angeforderte Beweismittel durch die ihnen am besten geeignet erscheinende Maßnahme zu erlangen.⁶³ Dieses Konzept hat den Vorteil, dass der Vollstreckungsstaat die nach seinem Recht adäquate und für den Betroffenen am wenigsten belastende Maßnahme ergreifen kann. 31

Die EBA muss im Vollstreckungsstaat zunächst anerkannt und dann vollstreckt werden. Der RB sieht aber in keinem der beiden Stadien ausdrücklich Zwischenschritte vor, in denen die betroffene Person bzw. ihre Verteidigung förmlich Bedenken gegen die Durchsetzung der EBA geltend machen könnte. 32

1. Form/Inhalt der EBA

Zur Vereinheitlichung der Ersuchen soll von allen Behörden das gleiche Formblatt verwendet werden. Wird das Formblatt nur unvollständig oder offensichtlich unrichtig ausgefüllt und nicht innerhalb einer bestimmten Frist korrigiert, so kann die Anerkennung/Vollstreckung verweigert werden. 33

2. Zuständige Behörden

Die Mitgliedstaaten benennen die zum Erlass einer EBA zuständigen Behörden.⁶⁴ Nach Art. 1 Abs. 1 RB EBA sind die jeweils zuständigen Justizbehörden im Anordnungsstaat kompetent, eine Beweisanordnung zu erlassen. Das heißt – anders als im ursprünglichen Vorschlag – können auch Strafverfolgungsbehörden ein Beweismittel grenzüberschreitend anfordern. Eine gewisse Ausnahme sieht Art. 11 Abs. 4 RB EBA aber bereits für Durchsuchungen und Beschlagnahmen vor: Wenn hier 34

⁵⁶ Art. 4 Abs. 6 RB EBA; Roger, GA 2010, 33.

⁵⁷ Vgl. auch Roger, GA 2010, 33 f.

⁵⁸ Art. 5 RB EBA.

⁵⁹ Krit. mit Hinweis darauf, dass diese Grenze nicht ausreichend im RB EBA verankert ist Stefanopoulou, JR 2011, 55.

⁶⁰ Krit. zu dieser Listenlösung Roblff, Der europäische Haftbefehl, 2003, S. 87 ff.; Schünemann, StV 2003, 531.

⁶¹ Ahlbrecht, NStZ 2006, 72 m.w.N.

⁶² ABl. L 350 v. 30.12.2008, S. 92.

⁶³ Art. 11 Abs. 2 RB EBA.

⁶⁴ Art. 8 Abs. 2 RB EBA.

als Anordnungsbehörde nicht ein Richter oder ein Staatsanwalt tätig wird, können die Vollstreckungsbehörden den Vollzug der Anordnung verweigern.⁶⁵

3. Geschäftsweg

- 35 Als Geschäftsweg ist der direkte Kontakt zwischen den von den Mitgliedstaaten als zuständig bezeichneten Behörden vorgesehen, gegebenenfalls über eine eigens dafür benannte Zentralbehörde.⁶⁶

4. Informations- und Konsultationspflichten

- 36 Der RB EBA sieht verschiedene Informations- und Konsultationspflichten vor.
- 37 Wenn die Vollstreckungsbehörden die Vollstreckung einer EBA verweigern wollen, müssen sie zunächst die Anordnungsbehörden konsultieren, gegebenenfalls auch Eurojust, welche den Rat über eine Verweigerung informieren können.⁶⁷
- 38 Eine Informationspflicht gegenüber der Anordnungsbehörde besteht in den Fällen, in denen die Anerkennung oder Vollstreckung einer EBA aufgeschoben wird.⁶⁸
- 39 Eine sofortige Informationspflicht gegenüber der Anordnungsbehörde besteht ferner, wenn zusätzliche Ermittlungen vorgenommen werden müssen, wenn die vom Anordnungsstaat erbetene Form nicht eingehalten werden kann oder wenn die zuständige Behörde feststellt, dass eine Vollstreckung nach ihrem Recht gar nicht möglich ist.⁶⁹
- 40 Begleitende Informationspflichten gegenüber der anordnenden Behörde können sich darüber hinaus in Bezug auf die Durchführung⁷⁰ oder eine gerichtliche Überprüfung der Vollstreckung der EBA ergeben.⁷¹
- 41 Ferner besteht eine Informationspflicht gegenüber Betroffenen, die Rechtsschutz gegen die Anordnung, Anerkennung oder Vollstreckung einer EBA begehren.⁷²

5. Anwendbares Recht/Anwendung von Zwangsmaßnahmen

- 42 Die Vollstreckung richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.⁷³ Dies umfasst auch die Anwendung von Zwangsmaßnahmen, mit der Konsequenz, dass der Vollstreckungsstaat entscheidet, wie er vorgeht, um des angeforderten Informationsträgers habhaft zu werden.⁷⁴
- 43 Wenn die EBA eine Zwangsmaßnahme erfordert, die nach dem Recht des Vollstreckungsstaats nicht vorgesehen ist, kann die EBA nicht vollstreckt werden.⁷⁵ Eine langfristige Lösung für dieses Problem bietet lediglich eine Angleichung der nationalen Vorschriften.

65 Vgl. auch Roger, GA 2010, 34.

66 Vgl. Art. 8 RB EBA; vgl. zu Besonderheiten ferner Esser, FS Roxin, 1499 f.

67 Art. 13 Abs. 4 RB EBA.

68 Vgl. Art. 17 Nr. 1 RB EBA.

69 Art. 17 Nr. 1 lit. a-c RB EBA.

70 Vgl. Art. 17 Ziff. 2 RB EBA.

71 Art. 18 Abs. 4 RB EBA.

72 Art. 18 Abs. 5 RB EBA.

73 Roger, GA 2010, 36.

74 Vgl. dazu im Einzelnen Art. 11 RB EBA, insb. Abs. 2; dazu auch Farkas, in: Schünemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, S. 117 ff.

75 Aber: Art. 14 Abs. 2 RB EBA.

6. Fristen

Für einen effizienten Beweistransfer ist ferner von Bedeutung die Verpflichtung auf verbindliche Fristen für die Vollstreckung einer EBA⁷⁶ sowie, in eingeschränkter Form, für eventuelle Informationspflichten.⁷⁷ 44

III. Verweigerung der Anerkennung oder Vollstreckung

Der RB EBA gesteht – wie auch die anderen Rahmenbeschlüsse – dem Vollstreckungsstaat Versagungsgründe zu, wenngleich in sehr eingeschränktem Umfang. 45

1. Verweigerungsgründe

Voraussetzung für eine quasi automatisierte Beweisrechtshilfe ist ein Ersuchen, das in den Geltungsbereich des RB fällt und die formellen Voraussetzungen (Formblatt, gegebenenfalls gerichtliche Entscheidung) erfüllt. Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, kann die Vollstreckung einer EBA abgelehnt werden. Das ist der Fall, wenn das Formblatt⁷⁸ unvollständig oder offensichtlich unrichtig ausgefüllt⁷⁹ ist oder die erforderliche gerichtliche Bestätigung fehlt.⁸⁰ 46

Sind die formalen Voraussetzungen gegeben, kann die Vollstreckung einer EBA nur in eng begrenzten Fällen abgelehnt werden. Die Verweigerungsgründe sichern inhaltlich bestimmte Rechte von Betroffenen sowie eng begrenzte Staatsinteressen ab, die im traditionellen Rechtshilfeverkehr im Wesentlichen mit Hilfe rechtshilferechtlicher Vorbehalte abgesichert wurden. Die Anerkennung oder Vollstreckung einer EBA kann danach aus folgenden Gründen abgelehnt werden: 47

Die Anerkennung oder Vollstreckung einer EBA darf nicht dem *ne bis in idem*-Grundsatz zuwiderlaufen,⁸¹ indem sie einer Doppelbestrafung Vorschub leistet (dazu allg. s. *Eser*, § 36). Allerdings schweigt der RB zu der Frage, wann ein grenzüberschreitender Strafklageverbrauch eingreifen soll. Generell kann hier auf die Rechtsprechung und Literatur zu Art. 54 SDÜ zurückgegriffen werden. Jedoch bereitet auch dieser Ansatz für einen europaweiten Strafklageverbrauch in der Praxis – aufgrund der Unterschiede im jeweiligen nationalen Verständnis des *ne bis in idem* – immer noch Schwierigkeiten.⁸² 48

Der Anerkennung oder Vollstreckung kann ferner eine Immunität oder ein Vorrecht (nach dem Recht des Vollstreckungsstaates) entgegenstehen.⁸³ Problematisch ist, dass bisher ein europaweit anerkanntes Konzept solcher Immunitäten und Vorrechte fehlt. 49

Der Verweis auf Immunitäten oder Vorrechte bildet einen Anknüpfungspunkt zur Durchsetzung etwaiger Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte.⁸⁴ Ausdrücklich sind diese nämlich nicht durch eine eigene Regelung berücksichtigt. 50

Die Anerkennung oder Vollstreckung einer EBA kann des Weiteren verweigert werden, wenn dadurch nationale Sicherheitsinteressen gefährdet würden.⁸⁵ 51

Es kann⁸⁶ ein „Territorialitätsvorbehalt“ resp. eine „Ablehnungsmöglichkeit bei Inlandsbezug“ geltend gemacht werden, etwa wenn die Tat, derentwegen eine EBA erlassen wird, (z.T.) auf dem Territorium des Vollstreckungsstaates begangen wurde, aber auch wenn sie nicht im Anordnungsstaat begangen wurde, der Vollstreckungsstaat dann jedoch den von einem Drittstaat geltend 52

⁷⁶ Vgl. Art. 15 RB EBA.

⁷⁷ Vgl. Art. 17 RB EBA.

⁷⁸ Vgl. Art. 6 Abs. 1 RB EBA.

⁷⁹ Art. 13 Abs. 1 lit. h RB EBA.

⁸⁰ Art. 13 Abs. 1 lit. e RB EBA.

⁸¹ Art. 13 Abs. 1 lit. a RB EBA; vgl. dazu auch *Roger*, GA 2010, 36 f.

⁸² Dazu grundlegend *Andreou*, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, S. 240 ff.

⁸³ Art. 13 Abs. 1 lit. d RB EBA.

⁸⁴ Vgl. etwa *Roger*, GA 2010, 37.

⁸⁵ Art. 13 Abs. 1 lit. g RB EBA.

⁸⁶ Dieser Vorbehalt muss ausdrücklich erklärt werden.

gemachten Strafanspruch nicht anerkennt.⁸⁷ In diesen Fällen kann aber eine Konsultationspflicht zwischen den beteiligten Staaten entstehen.

- 53 Eine EBA ist ferner undurchsetzbar, wenn die Anerkennung oder Vollstreckung im Vollstreckungsstaat rechtlich nicht möglich ist.⁸⁸
- 54 Der RB EBA sieht (anders als der zunächst vorgelegte Vorschlag)⁸⁹ nicht mehr vor, dass die Vollstreckung mit Rücksicht auf „wesentliche Rechtsgrundsätze“ des Vollstreckungsstaates verweigert werden kann. Ob resp. inwieweit im Rechtshilfeverkehr zwischen den Mitgliedstaaten – über die allgemeine Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze gemäß Art. 6 EUV hinaus – ein „ordre public“-Vorbehalt geltend gemacht werden kann, ist Gegenstand kontroverser Diskussionen.⁹⁰
- 55 Im deutschen Recht wurde der an Art. 6 EUV angelehnte „europäische ordre public“-Vorbehalt bereits durch das EuHbG von 2006 in § 73 Satz 2 IRG verankert. Danach ist die Leistung auf Ersuchen aus anderen EU-Staaten unzulässig, wenn die Erledigung zu den in Art. 6 EUV enthaltenen Grundsätzen im Widerspruch stünde. Art. 1 Nr. 5 des geplanten Sicherstellungsgesetzes erstreckt diese Regelung auf den Bereich der sonstigen Rechtshilfe.
- 56 Eine beiderseitige Strafbarkeit⁹¹ wäre für die Durchsetzung einer EBA regelmäßig nicht mehr notwendig.⁹² Die Voraussetzung müsste nur ausnahmsweise erfüllt sein,⁹³ wenn für die Vollstreckung der Beweisanordnung eine Durchsuchung oder Beschlagnahme notwendig wäre und der Tatverdacht, der zur Beweisanordnung Anlass gegeben hat, in keinen der in Art. 14 Abs. 2 RB EBA genannten Katalogdaten bzw. „Deliktsbereiche“ (kombiniert mit einer gewissen Strafschwere) fielen.⁹⁴ Eine Besonderheit des RB EBA war, dass Deutschland⁹⁵ eine Erklärung mit Definitionen abgeben und damit verbunden ein Recht zum opt-out erklärt hat (s. Rn 30).⁹⁶

2. Aufschieb/Vorläufige Aussetzung

- 57 Die Anerkennung einer EBA könnte vorläufig ausgesetzt werden, solange Angaben im Formblatt korrigiert werden oder – im Falle des Erlasses durch ein nicht-justizielles Organ – noch eine gerichtliche Bestätigung ausgesprochen werden müsste.⁹⁷
- 58 Die Vollstreckung einer EBA könnte ferner vorläufig ausgesetzt werden, wenn angeforderte Beweismittel noch in anderen Strafverfahren gebraucht würden.⁹⁸

IV. Verfahrensrechte und Mindestschutzgarantien der Betroffenen

- 59 Der RB bestätigt in Art. 1 Abs. 3 ausdrücklich die Geltung der in Art. 6 EUV genannten Grundrechte und Prinzipien, zu denen auch Verfahrensrechte von Beschuldigten gehören,⁹⁹ ohne allerdings deren Verletzung mit einer Sanktion zu belegen.

87 Art. 13 Abs. 1 lit. Zi. f, ff, i, ii RB EBA; dazu etwa Roger, GA 2010, 37 f: „sinnvolle Korrektur“.

88 Art. 13 Abs. 1 lit. c RB EBA.

89 Vgl. Art. 13 lit. e Vorschlag RB EBA von 2003 sowie Kotzurek, ZIS 2006, 125 ff.

90 Vgl. Böse, in Ambos (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post Lissabon (2011), 47; Roger, GA 2010, 37; Stefanopoulou, JR 2011, 58.

91 Zu diesem Prinzip Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner, Einl., Rn 31.

92 Roger, GA 2010, 38 f.; ausf. zum Verzicht auf beiderseitige Strafbarkeit Kotzurek, ZIS 2006, 127 f.; vgl. aber auch Art. 14 Abs. 1 RB EBA.

93 Vgl. Art. 14 Abs. 3 RB EBA.

94 Vgl. im Einzelnen Art. 14 RB EBA.

95 Ahlbrecht, NStZ 2006, 72 m.w.N.

96 ABL L 350 v. 30.12.2008, 92; dazu Roger, GA 2010, 38 f.

97 Art. 16 Abs. 1 lit. a und b iVm Art. 11 Abs. 4 RB EBA.

98 Art. 16 Abs. 2 lit. b RB EBA.

99 Hintergrund dafür ist wohl der (nicht erfüllte) Wunsch des Europäischen Parlaments, die Verletzung von Grundrechten (inkl. des Rechts auf „fair trial“) als Verweigerungsgrund aufzunehmen.

Perspektiven für einheitliche europäische Verfahrensrechte von Betroffenen ergeben sich allmählich,¹⁰⁰ vgl. *Satzger*, § 2, Rn 33. 60

Aus dem RB EBA selbst ergeben sich kaum ausdrücklich Rechte und Garantien. Insbesondere fehlen die in dem Vorschlag vom Jahr 2003 noch enthaltenen **Schutzgarantien** für Betroffene von EBA.¹⁰¹ Diese sollten unverhältnismäßige Vollstreckungen ebenso verhindern wie die Verletzung des *nemo tenetur*-Rechts.¹⁰² Manche Mitgliedstaaten sahen dies aber als überflüssig an und wollten in Bezug auf die EBA keine anderen Verfahrensgarantien anerkennen als die im innerstaatlichen Verfahren geltenden.¹⁰³ Der von den EU-Mitgliedstaaten angenommene RB statuiert Verfahrensrechte oder Schutzgarantien für die Betroffenen damit praktisch nur als Reflex der Rechte der Staaten untereinander, während die EEA Individualrechtsschutz intendiert (s. Rn 84 e). 61

Bereits für eine EBA muss die anordnende Stelle vorab prüfen, ob die angeforderten Beweismittel in dem jeweiligen (Straf-)Verfahren **notwendig** sind und ob die Übermittlung **zweckmäßig**, gemeint war wohl **verhältnismäßig**, ist.¹⁰⁴ Diese Verfahrensvoraussetzung sollte vor allem dem schonenden Umgang mit Strafverfolgungsressourcen dienen, insofern bedeutet der jetzt für die EEA vorgesehene Grundrechtsvorbehalt einen Richtungswechsel. Aber auch nach dem RB EBA waren Betroffene nicht ganz schutzlos. 62

Eine Schutzwirkung ging vom Verbot des „forum shopping“ nach Beweisen aus.¹⁰⁵ Dadurch könnte etwa verhindert werden, dass die Beschlagnahmefreiheit journalistischer Unterlagen oder das Zeugnisverweigerungsrecht von Ärzten in bestimmten Staaten umgangen wird, etc.¹⁰⁶ 63

Kein Gehör fanden seinerzeit Vorschläge des Europäischen Parlaments. Nach dessen Bericht vom 22.3.2004 sollte Art. 13 Abs. 1 RB EBA so ergänzt werden, dass weitere Versagungsgründe greifen können,¹⁰⁷ wie etwa Amnestien, altersbedingte fehlende strafrechtliche Verantwortlichkeit, Erlass einer EBA unter Diskriminierung wegen Geschlecht, Rasse, Religion, ethnischer Herkunft, Nationalität, Sprache, politischer Überzeugung oder sexueller Ausrichtung der verfolgten Person oder nationale Verfassungsbestimmungen in Bezug auf den Grundsatz eines fairen Prozesses, Privatsphäre, Datenschutz, Vereinigungsfreiheit sowie die Presse- und Meinungsäußerungsfreiheit, die durch eine Vollstreckung in ihrer Anwendung gehindert wären. 64

Auch die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Achtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze gem. Art. 6 EUV blieb im RB EBA letztlich nur als Programmsatz in den Erwägungsgründen verankert. Ob resp. in welchem Umfang sich tatsächlich eine Grundrechtslücke dadurch ergibt, dass in Verweigerungsgründen weder explizit auf die *ordre public*-Klausel noch auf Art. 6 EUV (und damit mittelbar auf die Europäische Menschenrechtskonvention) verwiesen wird, erscheint auch heute angesichts des formal noch ungeklärten Verhältnisses von EuGH und EGMR beim Menschenrechtsschutz offen. Ohne einen solchen Verweis ließe der RB rein formal eine gegen die EMRK verstoßende Beweisordnung zu, die ein per EBA angerufener EU-Staat vollstrecken könnte – bis das betroffene Individuum Rechtsschutz beim EGMR sucht.¹⁰⁸ 65

Auch die ursprünglich im Vorschlag für einen RB über Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten verankerten Rechte¹⁰⁹ wurden im RB EBA nicht ausdrücklich erwähnt. Eine eigenständige Rechtsverpflichtung ist aus Art. 18 RB EBA kaum herzuleiten, da nach dem Wortlaut von 66

¹⁰⁰ Vgl. *Roger*, GA 2010, 43; *Böse*, in *Ambos* (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht post Lissabon* (2011), 55; zum Fehlen europäischer Verfahrensrechte vgl. auch *Löffel*, *European Law Journal* 2006, 423 f.

¹⁰¹ Vgl. Art. 12 Abs. 1 lit. a RB EBA.

¹⁰² Ausf. dazu *Kotzurek*, *ZIS* 2006, 128 ff.

¹⁰³ Vgl. Ratsdok.11965/02/05.

¹⁰⁴ Art. 7 lit. a RB EBA; gemeint ist wohl verhältnismäßig; vgl. auch *Stefanopoulou*, *JR* 2011, 57.

¹⁰⁵ Die Anordnungsbehörde muss prüfen, ob die Beweismittel auch nach dem Recht des eigenen Staates „unter ähnlichen Umständen erlangt werden“ könnten, wenn sie dort belegen wären, Art. 7 lit. b RB EBA.

¹⁰⁶ Vgl. auch *Nelles*, *ZStW* 109 (1997), S. 727 ff.

¹⁰⁷ Zust. Stellungnahme DAV, S. 7.

¹⁰⁸ Vgl. dazu auch *Esser*, *StRR* 2010, 133 ff.

¹⁰⁹ Vgl. dazu aus jüngster Zeit die Entschließung des Rates vom 30.11.2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren, *ABl. C* 295 v. 4.12.2009, S. 1.

Abs. 1 lediglich sicherzustellen ist, dass Rechtsmittel gegen die Anwendung von Zwangsmaßnahmen bestehen. Warum kann nicht (bereits im Vorfeld oder nachträglich) die Festsetzung einer Maßnahme selbst als beschwerender Akt öffentlicher Gewalt angegriffen werden? Warum können die Voraussetzungen für die Grundverfügung nur im Anordnungsstaat überprüft werden, obwohl Rechtsverfolgung im Ausland mit erheblich höherem finanziellem, sprachlichem und logistischem Aufwand verbunden ist? Wie sind Maßnahmen ohne äußeren Zwang zu bewerten, etwa bei freiwilliger Herausgabe durch Dritte?

- 67 Insbesondere greift der Rechtsmittelschutz des Art. 18 RB EBA erst dann, wenn die EBA bereits erlassen wurde, also vor Anerkennung oder Vollstreckung. Der Vollstreckungsstaat kann bei Einlegung eines Rechtsmittels die Übermittlung der sichergestellten Sachen, Schriftstücke oder Daten bis zum Ausgang des Rechtsmittelverfahrens aussetzen. Unabhängig von einem möglichen Rechtsmittel kann der Vollstreckungsstaat aber die beschlagnahmten Beweismittel auch während des laufenden Rechtsmittelverfahrens dem Anordnungsstaat übermitteln.¹¹⁰ Stellt sich aufgrund des Rechtsmittelverfahrens dann heraus, dass diese Beweismittel nicht erlangt werden durften, sind diese vom Anordnungsstaat sofort wieder zurückzuschicken und dürfen nicht im dort laufenden Verfahren verwendet werden – ein fragwürdiges Gesamtkonzept, denn Faktizität schafft oft genug Rechtskraft.
- 68 Welche Bedeutung das Fehlen ausdrücklicher Schutzgarantien hat resp. wie sich tradierte – und teilweise auch durch die EMRK garantierte – Schutzprinzipien des Straf- und Strafverfahrensrechts in einem Beweisaustauschsystem auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung auswirken, hat die politischen Entscheidungsträger bis zur Richtlinie zur EEA anscheinend nicht interessiert.¹¹¹

V. Rechtsschutz

- 69 Ein RB resp. dessen Umsetzung in nationales Recht war vor Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon ohnehin nur beschränkt gerichtlich überprüfbar, da in der „dritten Säule“ kein allgemeines Klagerecht vor dem EuGH existierte.¹¹² Dieser Umstand wird mit der Auflösung der Säulenstruktur durch die Umsetzung des Vertrages von Lissabon modifiziert. Dann sind auch Maßnahmen aus dem Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit grundsätzlich gerichtlich kontrollierbar (ausf. dazu Böse, § 54).
- 70 Ob sich allerdings eine übergeordnete europäische Überprüfung, die eine einheitliche Praxis der EBA in Europa gewährleisten würde, in dem neu unter dem Vertrag von Lissabon etablierten System entwickeln könnte, bleibt Spekulation.¹¹³
- 71 Beschwerden gegen die Anordnung, die Anerkennung oder die Vollstreckung einer konkreten EBA sollen von den Betroffenen grundsätzlich nationalen Gerichten zur Überprüfung vorgelegt werden können. Der RB verpflichtete jedoch nur zur Etablierung eines Überprüfungsmechanismus gegen Zwangsmaßnahmen; jenseits dieser Grenze muss kein Rechtsschutzsystem eingeführt werden.¹¹⁴ Diese Vorgabe kollidiert mit dem deutschen Verständnis, nach dem letztlich jeder Informationsaustausch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt und somit auch grundsätzlich gerichtlich überprüfbar sein muss.¹¹⁵
- 72 Wie ein einheitlicher Rechtsschutz gewährleistet werden könnte, erscheint ohnehin fraglich. Die Rechtsordnungen der EU-Mitgliedstaaten gewähren gegen die einem Urteil vorangehenden Anordnungen in ihren nationalen Rechtsordnungen in ganz unterschiedlicher Form und unterschiedli-

110 E contrario Art. 18 Abs. 6 RB EBA.

111 Dazu etwa F. Meyer, GA 2007 24 ff. (zur Bedeutung der Unschuldsvermutung); Smeulers, in: Vervaele, (ed.), 79 ff. (zur Wahrung der in der EMRK verbürgten Rechte).

112 Dazu etwa Zeder, ÖJZ 2001, 83.

113 Zum Rechtsschutz nach dem Vertrag von Lissabon ausf. Esser, StRR 2010, 133 ff.; vgl. auch Ahlbrecht,^{NSZ} 2006, 74; allenfalls der EGMR könnte punktuell eine solche Rolle übernehmen.

114 Art. 18 Abs. 1 RB EBA; vgl. auch Vogel, The European Evidence Warrant: A New Legal Framework for Transnational Evidence Gathering in Criminal Matters, S. 10.

115 Roger, GA 2010, 40.

chem Umfang Schutz nach ihrem nationalen Strafprozessrecht. Dies könnte zur Folge haben, dass – entsprechend den allgemeinen nationalen Vorgaben – manche Rechtsordnungen eine institutionalisierte Vorabprüfung und/oder einen Rechtsbehelf gegen den Erlass einer Beweisanordnung vorsehen, andere aber nicht.¹¹⁶

Nach europäischen Vorgaben, also aus Sicht des RB sind beschwerdebefugte Betroffene alle von einer EBA in ihren Rechten beeinträchtigte Personen. 73

Eine Rüge gegen die sachlichen Gründe für die Anordnung einer EBA könnte jedoch nur vor den Gerichten des Anordnungsstaates erhoben werden.¹¹⁷ Das erschiene dann sinnvoll, wenn eine von einer EBA betroffene Person auch an dem zugrunde liegenden Strafverfahren beteiligt wäre. Sachliche Einwände gegen eine Einzelmaßnahme können dann in diesem Verfahren verhandelt werden. Wenn die betroffene Person aber nicht an dem Strafverfahren beteiligt ist, sondern durch die Vollstreckung im Vollstreckungsstaat in ihren Rechten beeinträchtigt wird, ist es unverhältnismäßig, ihr die Last aufzubürden, Rechtsschutz im fremden Land suchen zu müssen.¹¹⁸ 74

Für eine Beschwerde gegen die Anerkennung und Vollstreckung einer EBA sollen die Gerichte des Vollstreckungsstaates zuständig sein,¹¹⁹ was sinnvoll ist. 75

Während der Überprüfung einer EBA kann die Übersendung der Beweismittel (nicht aber die Inbesitznahme) vorläufig ausgesetzt werden. Zwingend ist dies aber – nach den Vorgaben des RB – nicht.¹²⁰ Das ist ebenso problematisch mit Blick auf die Effektivität des Rechtsschutzes wie die fehlende Absicherung der Durchsetzbarkeit einer für den Betroffenen positiven Entscheidung im Anordnungsstaat gegenüber den Behörden des Vollstreckungsstaates.¹²¹ 76

Der Rechtsschutz bestimmt sich im Wesentlichen nach nationalem Recht. Das wäre insbesondere problematisch, wenn eine Rechtsordnung keinen Rechtsbehelf gegen den Erlass einer Beweisanordnung vorsieht. 77

In Deutschland muss u.a. den Rechtsschutzgarantien des Grundgesetzes Genüge getan werden. Inwieweit hier das nahe liegende Instrument eines (mittelbaren) Rechtsschutzes durch Beweisverwertungsverbote ausreichend ist, erscheint noch ungeklärt.¹²² 78

Auch mit Blick auf eine EEA wird man sich fragen müssen, ob der Erlass, die Anerkennung oder die Vollstreckung einer EBA mit den Vorgaben der EMRK in Spannung treten könnte. Diese Frage stellte sich etwa, wenn geltend gemacht würde, dass eine Anordnung in der Gesamtschau eines europäisch arbeitsteiligen Strafverfahrens das „fair trial-Prinzip“ verletze.¹²³ 79

VI. Datenschutzvorkehrungen

Der Vorschlag für einen RB EBA enthält keine eigenen Datenschutzregelungen, da der Datenschutz durch eigenständige Rechtsakte sichergestellt werden soll (vgl. zum Datenschutz ausf. *Eisele*, § 50). 80

VII. Jurisdiktionskonflikte

Bisher existiert in der EU keine allgemeine Regelung zur Lösung eines Zuständigkeitskonfliktes zwischen verschiedenen EU-Staaten. Der RB 2009/948/JI des Rates vom 30. November 2009 zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren (ABl. L 328 v. 15.12.2009, 42) gibt lediglich eher informelle Strukturen für eine Konfliktlösung vor. Teilweise kann Eurojust 81

¹¹⁶ Vgl. dazu etwa *Esser*, FS Roxin, 1505 f.

¹¹⁷ Art. 18 Abs. 2 RB EBA; krit. dazu *Ahlbrecht*, NSStZ 2006, 74; *Esser*, ZEuS 2004, 302; *Satzger*, StV 2003, 140.

¹¹⁸ *Ahlbrecht*, NSStZ 2006, 74; *Andreou*, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, S. 299; *Esser*, ZEuS 2004, 302; *Gazeas*, ZRP 2005, 21 f.; *Roger*, GA 2010, 40 f.

¹¹⁹ Art. 18 Abs. 1 RB EBA.

¹²⁰ Art. 18 Abs. 6 RB EBA.

¹²¹ *Andreou*, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen, S. 300; *Satzger*, StV 2003, 140.

¹²² Vgl. *Esser*, FS Roxin, 1506 ff.; vgl. auch *Lagodny*, § 31, Rn 36.

¹²³ Instruktiv dazu *Smeulers*, in: *Vervaele*, (ed.), 81 ff.

eine (faktische) Schlichterrolle zukommen.¹²⁴ Auch der RB EBA enthält hierzu keine Regelung, vgl. zur Geltendmachung des Territorialitätsvorbehaltes Rn 52.

VIII. Schadensersatzansprüche

- 82 Der Vorschlag für einen RB EBA enthält zwar keine Regelungen zu Schadensersatzansprüchen Betroffener. Er regelt aber den Ausgleich zwischen den Staaten bei eventuellem Regress in der Weise, dass regelmäßig der Anordnungsstaat dem Vollstreckungsstaat für Schäden haftet, die durch eine EBA entstehen.¹²⁵

E. Beweistransfer und nationaler Strafprozess – Beweiserhebung, Beweiswürdigung, Beweisverwertung

- 83 Die gegenseitige Anerkennung von strafprozessualen Beweisen beschränkt sich im RB EBA auf die Frage der grenzüberschreitenden Beweisbeschaffung.
- 84 Es gibt weder Vorgaben für die Beweiserhebung noch für die Beweiswürdigung noch ausdrücklich Beweisverwertungsverbote und zielt deshalb gerade nicht auf einen umfänglich „europaweit verkehrsfähigen Beweis“.¹²⁶

F. Europäische Ermittlungsanordnung (EEA)

- 84a Im April 2014 verabschiedeten das Europäische Parlament und der Rat eine Richtlinie über eine Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen.¹²⁷ Vorausgegangen war eine Art rechtspolitischer Gegenvorschlag zum RB EBA durch acht Mitgliedstaaten und eine kontroverse Diskussion zwischen Parlamentariern, EU-Mitgliedstaaten und EU Kommission.¹²⁸ Die „belgische Initiative“ zielte auf eine andere Lösung für die Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung in der Beweisrechtshilfe. Danach soll eine Ermittlungsanordnung, welche eine zuständige Behörde eines Mitgliedstaates rechtmäßig erlassen hat, in jedem anderen Staat durchsetzbar sein, jedoch bleibt die konkrete Umsetzung unter bestimmten Voraussetzungen den Vollstreckungsstaaten überlassen.
- 84b Die Richtlinie EEA (RL EEA) erlaubt den Mitgliedstaaten im Grundsatz quasi automatisch grenzüberschreitend Ermittlungen zu veranlassen oder Ermittlungsergebnisse anzufordern. Der ursprüngliche Richtlinienentwurf orientierte sich am Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, sah aber etwa bereits verschiedene Versagungsgründe vor sowie die Möglichkeit, unter bestimmten Umständen statt der angeordneten eine andere Ermittlungsmaßnahme zu ergreifen.¹²⁹ Der letztlich vom Parlament verabschiedete Vorschlag für die Richtlinie eröffnete den Mitgliedstaaten weitergehende Überprüfungs- und Ablehnungsmöglichkeiten. Besonders bemerkenswert ist das Verweigerungsrecht unter Berufung auf die im jeweiligen Mitgliedstaat verbürgten Grundrechte, insbesondere Meinungsäußerungsfreiheiten.¹³⁰
- 84c Die RL EEA ähnelt gleichwohl in vieler Hinsicht dem RB EBA: Die grenzüberschreitende Beweissammlung im Rahmen einer EEA erfolgt grundsätzlich nach den Vorgaben des Staates, der das

124 Vgl. Art. 13 Abs. 4 RB EBA.

125 Art. 19 Abs. 1 RB EBA. Eine Ausnahme von der Haftung besteht dann, wenn der Schaden auf das Verhalten des Vollstreckungsstaates zurückzuführen ist, Art. 20 Abs. 1 letzter Satz RB EBA.

126 Gleß, ZStW 115 (2003) 131.

127 RL 2014/41/EU v. 3.4.2014, ABl. L 130 v. 1.5.2014, 1. Vorschlag für eine Richtlinie (09288/2010 – C7-0185/2010 – 2010/0817(COD)), EP Dok. Nr. A7-0477/2013 (idF vom 26.2.2014 A7-0477/ 001-001/rev; abrufbar unter <<http://www.europarl.europa.eu/RegistreWeb/search/simple.htm>>, Stand: 22.4.2014).

128 ABl. C 165 v. 24.6.2010, 22; vgl. zur Entwicklung dieses Rechtsinstrumentes: Ratsdok. 9145/10 v. 29.4.2010; Ratsdok. 9288/10 v. 21.5.2010; Ratsdok. 10749/2/11 v. 8.6.2011; Ratsdok. 18918/11 v. 21.12.2011; Ratsdok. 7014/12 v. 29.2.2012; Ratsdok. 8182/12 v. 4.4.2012; Ratsdok. 9445/12 v. 29.5.2012; Ratsdok. 16120/12 v. 15.11.2012.

129 Zur Kritik etwa Esser, in: FS Roxin, S. 1497, 1498 f.

130 Art. 11 RL EEA.

Beweismittel anfordert,¹³¹ auch wenn keine Beweismittelgewinnung nach dem Recht des Anordnungsstaates in Reinform umgesetzt wird: Vielmehr kann eine grenzüberschreitende Anordnung von Ermittlungen in der Durchsetzung durch die Behörden des Vollstreckungsstaates modifiziert werden, etwa wenn eine Maßnahme verlangt würde, die nach dem Recht des Vollstreckungsstaates nicht vorgesehen ist. Das Gleiche gilt, wenn eine EEA im Widerspruch zu wesentlichen Rechtsgrundsätzen des Vollstreckungsstaates steht.¹³² Dementsprechend werden die Probleme der Verwertbarkeit von Auslandsbeweisen durch die EEA nicht notwendigerweise beseitigt oder entschärft. Langfristig könnte jedoch eine Verbesserung durch eine parallele europäische Harmonisierung erreicht werden. Einen Ansatzpunkt dafür liefert die Richtlinie selbst, welche etwa die Modalitäten bestimmter Ermittlungsmaßnahmen regelt, beispielsweise für die Vernehmungen per Videokonferenz¹³³ oder für verdeckte Ermittlungen.¹³⁴

Insgesamt ist festzustellen: Die EEA zielt trotz der Ausrichtung auf eine gegenseitige Anerkennung nicht auf uneingeschränkten Automatismus, sondern verlängert letztlich den Arm bzw. die Anordnungskompetenz eines EU-Staates in das Territorium eines anderen EU-Staates – unter Vorbehalt. Die ausdrücklich verankerten Versagungsgründe sollen Rechte von Betroffenen ebenso wie – in sehr eingeschränktem Umfang – Staatsinteressen des Vollstreckungsstaates schützen. 84d

Geschützt werden etwa Immunitäten oder Vorrechte, für die jedoch immer noch ein europaweit anerkanntes Konzept fehlt,¹³⁵ darüber hinaus im Vollstreckungsstaat gewährte Grundrechte.¹³⁶ Flankiert werden diese Vorbehalte durch Überprüfungsrechte des Vollstreckungsstaates.¹³⁷ Der stärker am Individualrechtsschutz ausgerichtete Charakter der EEA und insbesondere die Einführung von Grundrechtsvorbehalten, ist vor allem das Verdienst des Europäischen Parlamentes. Die Parlamentarier haben sich – gemeinsam mit verschiedenen Interessengruppen – dafür eingesetzt, dass nicht durch ein grenzüberschreitendes forum-shopping von Ermittlungsmaßnahmen innerstaatliche Rechtsschutzmechanismen unterlaufen werden können. Langfristig müssen die verschiedenen Versagungsgründe wohl in einem sehr viel breiteren Kontext verstanden werden, der sich aus dem Ziel jeder Beweiserhebung, nämlich der Beweisverwertung zum Zwecke einer zuverlässigen und fairen Sachverhaltsermittlung im Strafverfahren, ergibt und zu einem ausgewogenen System grenzüberschreitender Ermittlungen in Europa führt.¹³⁸ Dass dieses Anliegen auch politisch durchsetzbar ist, zeigen die Verhandlungen um den Richtlinienentwurf, welche auch die Dynamik der Rechtsetzung unter den Vorgaben des Vertrages von Lissabon eindrücklich illustrieren. 84e

Das Bemühen um eine ausgewogene Berücksichtigung der verschiedenen Interessen – Strafverfolgungs- und Verteidigungsinteresse – zeigt sich in dem neuen Instrument ferner daran, dass es auch für die Strafverteidigung möglich sein soll, eine EEA zu beantragen.¹³⁹ Das entspricht einer lange vorgetragenen Forderung der Strafverteidiger nach einer Waffengleichheit beim Ausbau eines europäischen Straf(verfolgungs)raumes.¹⁴⁰ 84f

Ferner sieht der Richtlinienvorschlag ein differenziertes Rechtsbehelfssystem vor.¹⁴¹ 84g

Auch die Datenschutzbestimmungen werden in der Richtlinie EEA dem Schutzinteresse der Betroffenen entsprechend differenziert geregelt,¹⁴² zum Datenverkehr und Datenschutz im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit s. *Eisele* § 49 Rn 25. 84h

131 Art. 9 RL EEA.

132 Art. 9 Abs. 2 RL EEA.

133 Art. 24 RL EEA.

134 Art. 29 RL EEA.

135 Vgl. *Esser*, in: Erb/Esser et al (Hg.), Löwe-Rosenberg, Einführung EMRK, IPBPR, Rn 152 ff.

136 Art. 11 RL EEA.

137 Vgl. etwa Art. 6 und 11 RL EEA.

138 *Gleß*, StV 2004, 679, 683; *Schünemann/Roger*, ZIS 2010, 92, 92.

139 Art. 1 Abs. 3 Vorschlag RL EEA.

140 *Gleß*, StV 2013, 317.

141 Art. 14 Vorschlag RL EEA.

142 Art. 20 Vorschlag RL EEA.

G. Vergleichbare Regelungsinstrumente/Alternativen

- 85 Bisher leisten die EU-Mitgliedstaaten untereinander immer noch Beweisrechtshilfe nach traditionellen, wenngleich modernisierten Grundsätzen der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (s. dazu *Lagodny*, § 31 und *Wasmeier*, § 32.¹⁴³
- 86 Einen modernisierten Rechtsrahmen für Rechtshilfe in Strafsachen schafft zum einen das EU-Rechtshilfeübereinkommen von 2000 (EU-RhÜbk) sowie dessen Zusatzprotokolle.
- 87 Diese besonderen EU-Rechtsakten beruhen ihrerseits auf dem Rechtshilfeübereinkommen des Europarates von 1959 (EuÜbk) und dessen Zusatzvereinbarungen.¹⁴⁴
- 88 Zum anderen ermöglicht die Schengen-Zusammenarbeit eine vereinfachte Rechtshilfe zwischen den Schengen-Vertragsstaaten.¹⁴⁵
- 89 Daneben bestehen für EU-Organe **supranationale EU-Regelungen** für eine Beweissammlung in den EU-Mitgliedstaaten. Von besonderem Interesse sind hier die Informationsbeschaffungsbefugnisse des Europäischen Amtes für Betrugsbekämpfung OLAF (s. *Brüner/Spitzer*, § 43, Rn 40).¹⁴⁶
- 90 Neuere EU-Instrumente regeln in unterschiedlicher Weise einen – der Beweisrechtshilfe vorgelagerten – Informationsaustausch, der langfristig am Grundsatz der Verfügbarkeit von Informationen in der strafrechtlichen Zusammenarbeit der EU orientiert sein soll.¹⁴⁷ Der RB EBA bestimmt ausdrücklich, dass Informationen aus Strafregistern im Einklang mit dem Beschluss 2005/876/JI v. 21.11.2005 erfolgen sollen.¹⁴⁸ Für den Austausch über Strafregistereinträge haben die Mitgliedstaaten seit Abfassung des RB EBA mit dem RB 2005/876/JI vom 21.11.2005 über den Austausch von Informationen aus dem Strafregister¹⁴⁹ sowie dem RB 2009/315/JI vom 26.2.2009 über die Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten¹⁵⁰ neue Rechtsgrundlagen und mit Beschluss 2009/316/JI vom 6.4.2009 zur Einrichtung des Europäischen Strafregisterinformationssystems (ECRIS) gemäß Art. 11 des RB 2009/315/JI¹⁵¹ die technische Umsetzungsnorm geschaffen.
- 91 Der RB EBA ließ Raum für weitere vereinfachte, d.h. günstigere Beweisrechtshilfe zwischen den EU-Mitgliedstaaten, sollten entsprechende Vorgaben in Zukunft abgeschlossen werden.¹⁵² Ob resp. wie dieser Rahmen durch die EEA im Sinne eines europäischen Beweisrechts ausgefüllt wird, bleibt abzuwarten.

Für die Zukunft bedarf es einer Gesamtlösungsstrategie – und zwar insbesondere dann, wenn auf EU-Ebene Vorgaben geschaffen werden sollen, die nicht nur – wie die bisherigen Rechtsakte und Vorschläge – für eine effiziente Sicherung und Übermittlung eines Beweismittels, sondern auch für dessen Verwertung Sorge tragen wollen. Die EG-Kommission hat im Grünbuch „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“ (KOM[2009] 624 endg.) ein entsprechendes Vorhaben skizziert. In der Literatur wurde als Lösungsweg etwa ein „clearing-Verfahren“ vorgeschlagen,¹⁵³ also eine Art „Beweiszulassungsinterlokut“,¹⁵⁴ welche die materiellen Bedingungen für einen Beweismitteltransfer sicherstellt, indem vor Eingang eines Beweismittels in

143 Vgl. *Hecker*, Europäisches Strafrecht, § 12, Rn 11.

144 Ausf. dazu *Gleß*, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner – III B 1 Kurzübersicht, Rn 7.

145 Ausf. *Gleß*, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner – III E 1 Art. 48 ff. SDÜ.

146 Dazu *Hetzner*, EJCCLCJ 2004, 174.

147 Ausf. dazu *Böse*, Der Grundsatz der Verfügbarkeit von Informationen in der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Europäischen Union (2011).

148 ABl. L 322 v. 9.12.2005, S. 33.

149 ABl. L 322 v. 9.12.2009, 33.

150 ABl. L 93 v. 7.4.2009, 23.

151 ABl. L 93 v. 7.4.2009, 33.

152 Vgl. dazu Art. 21 Abs. 4 RB EBA.

153 *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, S. 413 ff.; vgl. auch *Nelles*, ZStW 109 (1997), S. 727 ff.

154 *Roger*, GA 2010, 33; vgl. auch *Sieber*, ZStW 121 (2009), 121.

ein Strafverfahren überprüft wird, ob im konkreten Einzelfall bei der Beweisübermittlung die betroffenen Interessen adäquat berücksichtigt und die Voraussetzungen für eine zuverlässige Sachverhaltsfeststellung gewahrt sind.¹⁵⁵

¹⁵⁵ Böse, in Ambos (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post Lissabon (2011), 56; Gleß, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, S. 419 ff.