

# Enzyklopädie Europarecht

Herausgegeben von Armin Hatje und Peter-Christian Müller-Graff

---

Martin Böse [Hrsg.]

## Europäisches Strafrecht

mit polizeilicher Zusammenarbeit

## § 16 Beweisrechtshilfe

Sabine Gleß

A. Einleitung .....	1	IV. Rahmenbeschluss Europäische Beweis-	
I. Allgemeine Einführung .....	1	anordnung (RB EBA) von 2008 .....	27
II. Historischer Kontext .....	2	V. Rahmenbeschluss Europäische Sicher-	
III. (Rechts-)Politische Einordnung .....	6	rungsanordnung (RB EŠA) von 2003 ..	36
IV. Einordnung ins Gesamtsystem .....	13	VI. Initiative RB Europäische Ermittlungs-	
B. Gegenstandsbeschreibung .....	18	anordnung (Initiative RB EEA) von	
I. Allgemeines .....	18	2010 .....	40
II. Europäisches Rechtshilfeüberein-		C. Ausblick .....	47
kommen (EU-RhÜbk) von 2000 .....	19	Verzeichnis wichtiger Entscheidungen .....	54
III. Schengen Acquis .....	22		

Literatur: *Ahlbrecht, Heiko*, Der Rahmenbeschluss – Entwurf der Europäischen Beweisordnung – eine kritische Bestandsaufnahme, *NStZ* 2006, 70; *Allegrezza, Silvia*, 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; *Ambos, Kai*, Transnationale Beweiserlangung – 10 Thesen zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“, *ZIS* 2010, 557; *Andreou, Pelopidas*, Gegenseitige Anerkennung von Entscheidungen in Strafsachen in der Europäischen Union, Baden-Baden 2009; *Belfiore, Rosanna*, 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; *Bendler, Wolfgang*, Verteidigungsrechte im Konzept des vergemeinschafteten Ermittlungsverfahrens unter Führung der Europäischen Staatsanwaltschaft am Beispiel des Beweisrechts, *StV* 2003, 133; *Böhm, Klaus Michael*, Das Europäische Haftbefehlsgesetz und seine rechtsstaatlichen Mängel, *NJW* 2005, 2588; *Böse, Martin*, Der Grundsatz der Verfügbarkeit von Informationen in der strafrechtlichen Zusammenarbeit der Europäischen Union, Bonn 2007; *ders.*, Die Verwertung im Ausland gewonnener Beweismittel im deutschen Strafverfahren, *ZStW* 114 (2002), 149; *Brants, Chrisje*, Procedural safeguards in the European Union: Too little, too late?, in: *Vervaele* (ed.), *European Evidence Warrant*, Antwerpen/Oxford 2005, 103; *Brüner, Franz-Hermann/Hetzer, Wolfgang*, Nationale Strafverfolgung und Europäische Beweisführung?, *NStZ* 2003, 113; *Capus, Nadja*, Strafrecht und Souveränität: Das Erfordernis der beidseitigen Strafbarkeit in der Internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, *Bern/Baden-Baden* 2010; *Eisele, Jörg*, § 50 Datenschutz im Rahmen der P JZS, in: *Sieber/Brüner et al.* (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden, 2011, 781; *Erb, Volker/Esser, Robert et al.* (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg. Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Großkommentar*, Berlin/Boston, 2012; *Esser, Robert*, Auswirkungen der Europäischen Beweisordnung auf das deutsche Strafverfahren, in: *Heinrich/Jäger et al.* (Hrsg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag*, Berlin/New York 2011, 1497; *ders.*, Rahmenbedingungen der Europäischen Union für das Strafverfahrensrecht in Europa, *ZEuS* 2004, 290; *ders.*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, Berlin, 2002; *Frände, Dan/von Hirsch, Andrew/Asp, Petter*, Grundsätzliche Überlegungen zum Prinzip der beidseitigen Strafbarkeit, in: *Schünemann* (Hrsg.), *Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege*, Köln Berlin München 2006, 240; *Gazeas, Nikolaos*, Die Europäische Beweisordnung – Ein weiterer Schritt in die falsche Richtung?, *ZRP* 2005, 18; *Gleß, Sabine*, Das Recht auf Konfrontation eines Auslandszeugen, in: *Cavallo u.a.*, *Festschrift für Andreas Donatsch*, Zürich 2012, 303; *dies.*, § 38 Europäische Beweisordnung (EBA), in: *Sieber/Brüner et al.* (Hrsg.), *Europäisches Strafrecht*, Baden-Baden, 2011, 596; *dies.*, Schweizerische Praxis zum Strafrecht im internationalen Umfeld (2011), *SZIER* 2012, 514 ff; *dies.*, Beweisverbote in Fällen mit Auslandsbezug, *JR*, 2008, 317; *dies.*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, *Baden-Baden* 2007, 192; *dies.*, Kommentar zum Vorschlag für einen Rahmenbeschluss über eine „Europäische Beweisordnung“, *StV* 2004, 679; *dies.*, Zum Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, *ZStW* 116 (2004), 353; *dies.*, Die „Verkehrsfähigkeit von Beweisen“ im Strafverfahren, *ZStW* (115) 2003, 131; *dies./Peters, Anne*, Verwertungsverbot bei Verletzung der Pflicht

zur Belehrung nach Art. 36 WÜK, StV 2011, 369; Goy, Barbara, Vorläufige Festnahme und grenzüberschreitende Nacheile, Berlin 2002; Heard, Catherine/Mansell, Daniel, The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence-Gathering in EU Cross-Border Cases, New Journal of European Criminal Law 2 (2011), 353; Hecker, Bernd, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl., Berlin 2010; Heger, Martin, Europäische Beweissicherung – Perspektiven der strafrechtlichen Zusammenarbeit in Europa, ZIS 2007, 547; Herrmann, Christoph, EuGH – 16.6.2005 – C-105/03 – Gemeinschaftsrechtskonforme Auslegung nationalen Rechts in Strafverfahren – Maria Pupino, EuZW 2005, 433; Hillgruber, Christian, Unionsrecht und nationales Recht – der Fall Pupino, JZ 2005, 841; Kaiafa-Gbandi, Maria, Aktuelle Strafrechtsentwicklung in der EU und rechtsstaatliche Defizite, in: Schönemann (Hrsg.), Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, Köln/Berlin/München 2006, 65; Kotzurek, Nathalie, Gegenseitige Anerkennung und Schutzgarantien bei der Europäischen Beweisanordnung, ZIS 2006, 123; Krüßmann, Thomas, Transnationales Strafprozessrecht, Baden-Baden 2009; Lelieur, Juliette, 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, Katalin, Strafrecht und strafrechtliche Zusammenarbeit in der Europäischen Union, Berlin 2005; Löf, Robin, Shooting from the Hip: Proposed Minimum Rights in Criminal Proceedings throughout the EU, European Law Journal 2006, 421; Masing, Johannes, Vorrang des Europarechts bei umsetzungsgebundenen Rechtsakten, NJW 2006, 264; Meyer, Frank, Demokratieprinzip und Europäisches Strafrecht, Baden-Baden 2009; ders., Die Aussagefreiheit und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, GA 2007, 15; ders., Die Aussagefreiheit und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, GA 2007, 15; Nelles, Ursula, Europäisierung des Strafverfahrens – Strafprozessrecht für Europa?, ZStW (109) 1997, 727; Niggli, Marcel Alexander/Heer, Marianne/Wiprächtiger, Hans, (Hrsg.), Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, Jugendstrafprozessordnung, Basel 2011; Norouzi, Ali B., Die audiovisuelle Vernehmung von Auslandszeugen Karlsruhe 2010; Peers, Steve, Mutual recognition and Criminal Law in the European Union: Has the Council got it wrong?, Common Market Law Review 2004, 5; Peters, Arnel/Altwickler, Tilmann, Europäische Menschenrechtskonvention, 2. Aufl., München 2012; Raneri, Gian-Franco, La circulation des décisions de saisie de biens ou d'éléments de preuve dans l'Union européenne, Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège, 2007, 49; Roger, Benjamin, Europäisierung des Strafverfahrens – oder nur der Strafverfolgung? Zum Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisanordnung, GA 2010, 27; Rudolf, Beate/Giese, Ludmilla, Ein EU-Rahmenbeschluss über die Rechte des Beschuldigten im Strafverfahren?, ZRP 2007, 113; Satzger, Helmut, 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; Schönemann, Bernd, Alternativentwurf Europäische Strafverfolgung, Köln 2004; Schönemann, Bernd/Roger, Benjamin, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“ (KOM[2009] 624 endg.), ZIS 2010, 92; Sieber, Ulrich, Europäische Einigung und Europäisches Strafrecht, ZStW 1991, 958; Smeulers, Alette, The position of the individual in international criminal cooperation, in: Vervaele (ed.), European Evidence Warrant, Antwerpen/Oxford 2005, 79; Spencer, John, 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; Suominen, Annika, The Principle of Mutual Recognition in Cooperation in Criminal Matters Cambridge/Antwerpen 2011; Tinkl, Cristina, Anmerkung zu EuGH vom 16.6.2005 – Rs. C-105/03 (Rs. Maria Pupino), StV 26 (2006), 36; Tomuschat, Christian, Ungereimtes zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 18. Juli 2005 über den Europäischen Haftbefehl, EuGRZ 2005, 455; Vervaele, John A.E., European criminal law and general principles of Union law, in: Vervaele, (ed.), European Evidence Warrant, Antwerpen/Oxford 2005, 131; Vogel, Joachim, 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&id=12&option=com\\_content&task=view](http://www.ecba.org/cms/index.php?Itemid=55&id=12&option=com_content&task=view) [Stand:

3/2010]; *ders./Matt, Holger*, Gemeinsame Standards für Strafverfahren in der Europäischen Union, StV 2007, 206.

**Vorschriften Sekundärrecht:** Rahmenbeschluss 2003/577/JI vom 22.7.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union (RB-Sicherungsanordnung/Sicherstellung) (ABl. L 196 vom 2.8.2003, 45)

Rahmenbeschluss 2006/783/JI vom 6.10.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen (RB-Einziehung) (ABl. L 328 vom 24.11.2006, 59)

Rahmenbeschluss 2006/960/JI vom 18.12.2006 über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten (RB-Informationsaustausch) (ABl. L 386 vom 29.12.2006, 89, L 75 vom 15.3.2007, 26)

Rahmenbeschluss 2008/977/JI vom 27.11.2008 über den Schutz personenbezogener Daten (RB-Datenschutz) (ABl. L 350 vom 30.12.2008, 60)

Rahmenbeschluss (2008/978/JI) vom 18.12.2008 Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung im Strafverfahren (RB Europäische Beweisordnung) (ABl. L 350 vom 30.12.2008, 72)

## A. Einleitung

### I. Allgemeine Einführung

Die „kleine“ oder sonstige Rechtshilfe umfasst alle Handlungen jenseits der Auslieferung, die ein Staat zur Unterstützung eines in einem anderen Land durchgeführten Strafverfahrens unternimmt. Die Maßnahmen reichen von der vorläufigen Sicherung eines Gegenstandes (s. Rn 36 ff) bis zur Übernahme der Strafvollstreckung (s. § 15). Im Mittelpunkt der folgenden Ausführungen steht die **Beweisrechtshilfe im EU-Kontext**. Leitende Gedanken der schwerpunktorientierten Darstellung sind der Abbau von Souveränitätsvorbehalten und der Aufbau von Solidarstrukturen zwischen den EU-Staaten sowie der Schutz von Individualrechten mit Blick auf neue Instrumente der Beweisrechtshilfe. In der Praxis treffen diese unterschiedlichen Aspekte vor allem in Fragen des Individualrechtsschutzes gegenüber grenzüberschreitender Beweisaufnahme sowie der Verwertbarkeit von Auslandsbeweisen bzw allenfalls eingreifenden Beweisverboten aufeinander.

### II. Historischer Kontext

Rechtshilfe in Strafsachen zwischen Staaten hat eine lange Tradition, die weit vor die Zeit der Europäischen Union (EU) zurückreicht. Die historisch gewachsenen Prinzipien der Rechtshilfe sind massgeblich durch das neuzeitliche Selbstverständnis von Territorialstaaten, also vor allem durch das **Souveränitätsdenken** geprägt.<sup>1</sup> Dieser historische Kontext blieb zunächst auch in der Zusammenarbeit der EU-Staaten erhalten. Die EU-Staaten gewährten sich untereinander bis zum Ende des letzten Jahrtausends Beweisrechtshilfe – oder andere Rechtshilfe – grundsätzlich nur in den tradierten Strukturen zwischenstaatlicher Rechtshilfe; u.a. musste die Voraussetzung beidseitiger Strafbarkeit gegeben sein; ferner galten verschiedenste Vorbehalte, etwa mit Blick auf politische oder fiskalische Delikte.<sup>2</sup>

Mit dem Ausbau der Idee *eines Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts* haben die EU-Staaten jedoch die überkommenen Prinzipien durch neue Grundsätze ersetzt, die

<sup>1</sup> Dazu etwa *Schomburg/Hackner*, in: *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner* (Hrsg.), *IntRhStr*, Vor § 68 IRG; *Vogel*, in: *Grützner/Pötz/Kreß* (Hrsg.), *IntRhStr*, Vor § 1 IRG, S. 15 ff.

<sup>2</sup> *Capus*, S. 55 ff sowie 184 ff; *Vogel*, in: *Grützner/Pötz/Kreß* (Hrsg.), *IntRhStr*, Vor § 1, Rn 80 ff.

sich stärker an gegenseitiger staatlicher Solidarität und – daran anknüpfend – der Effizienz grenzüberschreitender Zusammenarbeit orientieren. Die Regelungen des SDÜ sowie des EU-RhÜbk von 2000 (s. Rn 19 ff) geben von einer europäischen Reform der traditionellen Rechtshilfe beispielhaft Zeugnis. Mit den jüngsten Initiativen zur Umstellung der sonstigen Rechtshilfe (s. Rn 15) auf das **Prinzip der gegenseitigen Anerkennung** setzt neues EU-Recht den Paradigmenwechsel von Souveränität zu Solidarität der EU-Mitgliedstaaten für den Bereich der „kleinen“ Rechtshilfe weiter fort (s. Rn 13 ff).<sup>3</sup> In der Beweisrechtshilfe läutet dies in gewisser Weise eine neue Ära ein. Sie verspricht für die EU-Mitgliedstaaten verschiedene Möglichkeiten einer transnationalen EU-weiten Beweisbeschaffung bzw einer EU-weiten Beweismitnutzung.<sup>4</sup> Der Umsetzung dieser Initiativen in die Rechtswirklichkeit stehen jedoch verschiedene Hindernisse entgegen.

4 Als **problematisch** erweist sich im EU-Kontext vor allem zweierlei:

Zum einen erschwert die **parallele Rechtsetzung** in Europa, insb. die Weiterführung traditioneller Rechtshilfe einerseits und die Neueinführung von Instrumenten gegenseitiger Anerkennung andererseits, nicht nur die Rechtsanwendung in der Praxis. Die Einführung einer Kooperation auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung bringt darüber hinaus eine neue Problematik zwischenstaatlicher Zusammenarbeit mit sich, welche die betroffenen Individuen in ein neuartiges Spannungsfeld zwischenstaatlicher Solidarität und Souveränität von Rechtsstaaten wirft (s. Rn 7).

Zum anderen – und zum Teil auch wegen der vorgenannten Gründe – ist eine **kohärente Prinzipienbildung kaum möglich**, solange EU-Rechtsakte punktuell mit jeweils spezifischer Begründung ein Rechtsproblem isoliert in Angriff nehmen, dabei aber damit verbundene Rechtsfragen aus den Augen lassen. Ein Beispiel dafür geben etwa die verschiedenen Regelungen im Schengen-Acquis sowie in der EU betreffend eine grenzüberschreitende Beweissammlung, die nur für bestimmte Beweismittel gelten und keine Vorgaben über die Einhaltung von Verteidigungsrechten oder allfälligen Beweisverwertungsverböten machen (s. Rn 10).

Das sonstige Rechtshilferecht erscheint damit zum Teil eher „bruchstückhaft“ und nicht wie der erhoffte gemeinsame große Schritt in Richtung Solidarität in einem Rechtsraum. Der fragmentarische Charakter schwächt nicht nur die Zusammenarbeit der EU-Mitgliedstaaten und dessen Mittel zur grenzüberschreitenden Strafverfolgung, sondern auch die Position betroffener Individuen.<sup>5</sup> Hinzu kommt, dass das geographische Europa jenseits des EU-Rechts noch von weiteren Rechtsregimes mit jeweils eigenem Rechtshilferecht überlagert wird: Beweisrechtshilfe im Schengen-Raum funktioniert nach anderen Regeln als jene zwischen Staaten des Europarates oder in der EU.<sup>6</sup> Diese Probleme der „*géométrie variable*“ sind bisher ungelöst.<sup>7</sup>

5 Trotz dieser Schwierigkeiten ist jedoch unbestritten, dass der in der Beweisrechtshilfe lange tradierte Konnex von Rechtshilfedorhalten und staatlichen Souveränitätsrechten im modernen, Individualrechte berücksichtigenden Rechtshilferecht keinen uneingeschränkt-

3 *Allegrezza*, ZIS 2010, 569, 569–579 ff.

4 Vgl dazu etwa *Ambos*, ZIS 2010, 557, 557; *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze, S. 121 ff; *Heard/Mansell*, *New Journal of European Criminal Law* 2 (2011), 353, 354: „evidence sharing“.

5 *Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner*, *IntRhStr*, Einführung, Rn 77 ff.

6 *Gleß*, *IntStrR*, Rn 494 ff.

7 Vgl dazu etwa *Vervaele*, in: *Vervaele* (Hrsg.), S. 131, 141 ff.

ten Bestand mehr haben.<sup>8</sup> Offen erscheint jedoch, wie derzeit ein adäquater Lösungsansatz gefunden werden kann.

### III. (Rechts-)Politische Einordnung

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (s. Rn 13), das in Form des Europäischen Haftbefehls für die Überstellung von Personen von einem in das andere Land die traditionelle Auslieferung in der Praxis weitgehend ersetzt hat, konnte im Bereich der Beweisrechtshilfe nicht in gleicher Weise Einzug halten. Dafür gibt es unterschiedliche Gründe:

Zum ersten birgt der grenzüberschreitende Beweistransfer eine eigene Problematik. Während bei justiziellen Entscheidungen über den Vollzug einer Maßnahme (etwa einem Haftbefehl oder einem Strafurteil) lediglich die Vollstreckung einer bestimmten Entscheidung anerkannt werden muss, ist die Sachlage bei der Erhebung und Verwertung von Informationen in Strafverfahren komplexer. Denn hier muss ein Informationsträger oder anderes Wahrnehmungsobjekt unter Geltung einer Rechtsordnung als Beweismittel erlangt werden, und dann, unter Geltung einer anderen Rechtsordnung, als zuverlässiges Element einer Sachverhaltsrekonstruktion in einem fairen Strafverfahren funktionieren.<sup>9</sup> Strafprozessuale Beweismittel sind auch nach ihrer Erhebung – anders als Wirtschaftsgüter oder in gewissem Umfang justizielle Schlussentscheidungen – keine fertigen Produkte, die ohne weiteren Bezug zu ihrer Erhebungssituation oder zu ihrer (antizipierten) Verwertungssituation in den „freien Verkehr“ entlassen werden könnten.<sup>10</sup> Ob Beweismittel Grundlage für eine zuverlässige und faire Beweisführung sein können, hängt von den Modalitäten des Beweisverfahrens im Forumstaat, etwa dessen spezifischen Verteidigungsrechten oder Beweiswürdigungsregelungen, ab.<sup>11</sup>

Einen verkehrsfähigen europäischen Beweis – wie man ihn von einem RB EBA erwarten würde – wird es ohne eine Harmonisierung des Strafverfahrensrechts in Europa deshalb kaum geben können.<sup>12</sup> Denn strafprozessuale Beweismittel müssen im Längsschnitt eines Strafverfahrens – durch das Zusammenspiel von Verfahrenssicherungen – die Gewähr für eine zuverlässige und faire Sachverhaltsrekonstruktion geben.

Diese Problematik würde die jetzt von den EU-Mitgliedstaaten geplante Einführung einer verkehrsfähigen Europäischen Ermittlungsordnung (EEA) vermeiden (s. Rn 40 ff). Sie birgt jedoch in anderer Hinsicht Konfliktpotential. Denn mit dem letztgenannten Instrument könnten zwar grundsätzlich im Anordnungsstaat verwertbare Beweismittel erlangt werden, wenn die Beweismittel nach dem Recht des die Anordnung erlassenden Staates erhoben werden. Eine solche Vorgehensweise tangiert aber die Individualrechte der Betroffenen in neuer Weise. Voraussetzungen für die Zulässigkeit von strafprozessualen Zwangsmaßnahmen im Rahmen der anvisierten EEA können innerhalb der EU zum Teil stark divergieren, mit der Konsequenz, dass Individuen faktisch in ihrem Heimatstaat einer fremden Rechtsordnung unterworfen werden würden. Grob skizziert lässt sich damit festhalten: Verlängert man die Arme der Vollzugsbehörden grenzüberschreitend ohne weitere Einschränkungen, so wird zwar die Souveränität nach außen – mit Blick auf die

<sup>8</sup> Vgl. *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner*, IntRhStr, Einführung Rn 97 ff; vgl auch die Diskussion um das Eingreifen von Beweisverboten zugunsten von Individuen nach Verletzung internationaler Vorgaben, *Gleiß/Peters*, StV 2011, 369, 375 f; *Gleiß*, in: *Niggli/Heer/Wiprächtiger*, BSK, Art. 141 StPO, S. 20 ff mwN.

<sup>9</sup> *Gleiß*, Beweisrechtsgrundsätze, S. 413 ff; *Satzger*, IntEuStrR, § 10, Rn 25.

<sup>10</sup> *Gleiß*, ZStW 2004, 353, 364 ff.

<sup>11</sup> *Ambos*, IntStrR, 3. Teil, § 12 Rn 61 ff; *Krüßmann*, S. 333; *Meyer*, GA 2007, 15, 15.

<sup>12</sup> *Frändel/von Hirsch/Asp*, in: *Schünemann* (Hrsg.), S. 240, 246 ff.

grenzüberschreitende Beweiserhebung – erweitert, nach innen aber beschränkt, und die Individuen einem zweigliedrigen Zwangsmaßnahmensystem ausgesetzt.

- 9 Ist eine europaweite Harmonisierung des Strafverfahrens politisch nicht gewünscht, so könnte allenfalls ein supranationales „Europäisches Beweiszulassungsverfahren“ oder ein „Europäisches Beweisanordnungsverfahren“ einem Beweistransfer innerhalb des integrierten Europas eine adäquate Struktur geben.<sup>13</sup> In diesem Rahmen muss Sorge getragen werden, dass durch eine europaweite Verankerung bestimmter Verteidigungsrechte des Beschuldigten und durch andere Standards weitere schützenswerte Rechtspositionen erhalten bleiben.<sup>14</sup>
- 10 Die Diskussion um einen „europaweit verkehrsfähigen Beweis“ oder ein „Europäisches Beweiszulassungsverfahren“ macht deutlich, dass das dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zugrunde liegende Kriterium der Rechtmäßigkeit der Produktion – in diesem Fall eines Beweismittels – im Strafverfahrensrecht schnell an seine Grenzen als Grundlage für eine EU-weite Verkehrsfähigkeit stößt.<sup>15</sup> Denn die Verwertbarkeit von Beweisen resp. die Frage, welche Bedeutung eine rechtswidrige Gewinnung von Beweisen für deren Verwertbarkeit hat, wird in den nationalen Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt. Die Rechtmäßigkeit der Beweissammlung ist in den nationalen Rechtsordnungen nur *eine* (weder hinreichende noch regelmäßig notwendige) Bedingung für die Verwertung eines Beweismittels. Ein zwingender Ausschluss rechtswidrig erlangter Beweismittel wird nur ausnahmsweise vorgesehen. Entscheidend für die Frage der Verwertbarkeit ist vielmehr die Verwertungssituation. Gerade die unterschiedliche theoretische und praktische Relevanz von Beweisverwertungsverböten zeigt den spezifischen Zusammenhang der Beweisregelungen untereinander und mit den Grundprinzipien des jeweiligen Prozesssystems.
- 11 Insgesamt ist mit Blick auf die Reform des Beweismitteltransfers in der EU festzustellen, dass sich in Europa die rechtspolitischen Vorzeichen in der Debatte geändert haben: Die Regierungen verschiedener EU-Mitgliedstaaten ebenso wie viele Akteure in den Strafverfolgungsbehörden stehen einem vollständigen Umbau der Rechtshilfe skeptisch gegenüber. In dieser Situation lancierte Belgien gemeinsam mit sieben weiteren Mitgliedstaaten eben jene Initiative für eine Europäische Ermittlungsanordnung (EEA)<sup>16</sup> (s. Rn 40 ff).
- 12 Bis jetzt haben lediglich Dänemark und Finnland Vorkehrungen für die Umsetzung des RB EBA in innerstaatliches Recht getroffen. Die anderen Mitgliedstaaten hatten eine entsprechende Gesetzgebung noch nicht einmal vorbereitet, als die Idee der EEA lanciert wurde. Der RB EBA dürfte somit als europäischer Rechtsakt in Kraft bleiben, ohne umgesetzt zu werden. Nach den europarechtlichen Vorgaben sind die EU-Mitgliedstaaten zwar nach Annahme eines RB verpflichtet, diese in nationales Recht umzusetzen.<sup>17</sup> Gleichwohl zeigen gerade die Gesetzgebungsprojekte zur grenzüberschreitenden Beweiserhebung, dass normative Vorgaben ohne einen entsprechenden rechtspolitischen Willen der Mitgliedstaaten lediglich Papiertiger sind.

#### IV. Einordnung ins Gesamtsystem

- 13 Der mit den Instrumenten gegenseitiger Anerkennung verbundene Paradigmenwechsel im Rechtshilferecht ist als Integrationsmechanismus in der EU gedacht. Für das nationale

13 Gleß, Beweisrechtsgrundsätze, S. 420 ff.

14 Dazu etwa: Heger, ZIS 2007, 547, 552 f.

15 Schünemann/Roger, ZIS 2010, 92, 95.

16 Die Initiative ist erstmals abgedruckt in ABl. C 165 vom 24.6.2010, 22; zur sukzessiven Entwicklung s. Fn 101.

17 Zur Bindung des Gesetzgebers aus deutscher Sicht vgl. Tomuschat, EuGRZ 2005, 455, 455 f.; Masing, NJW 2006, 264, 266.

Strafverfahren ist er – insb. für den Bereich der Beweisrechtshilfe – aber eine große Herausforderung. Bis heute ist streitig, ob resp. in welchen Bereichen gegenseitige Anerkennung überhaupt ein für das Strafverfahren sinnvolles Rechtsinstitut sein kann:<sup>18</sup> Denn jedes nationale Beweisverfahren hat eigene Regeln für die Herstellung der maßgeblichen Tatsachengrundlage in einem Strafverfahren. Ob eine für den Tatvorwurf relevante Information als Beweis verwertet werden kann, hängt einerseits von der Art der Beweissammlung, andererseits von der Berücksichtigung übergeordneter Interessen ab. Die Einhaltung der in der Verwertungssituation geltenden Rechtsregelungen legitimiert eine Beweisführung aus Sicht der Rechtsgemeinschaft, in deren Namen ein Urteil gesprochen wird, als zuverlässig und fair.<sup>19</sup>

Vor diesem Hintergrund stößt eben die Verwertung von Informationen, die unter der Geltung einer fremden Rechtsordnung als Beweismittel gewonnen wurden, in einer anderen Rechtsordnung zum einen auf Bedenken, weil unter diesen Umständen regelmäßig nicht die **Beweisgewinnungsvorschriften** eingehalten werden können, welche die **antizipierte Verwertbarkeit eines Beweismittels** (nämlich in der eigenen Rechtsordnung) sichern sollen.<sup>20</sup> Hintergrund dieses Bedenkens ist im Wesentlichen die Überlegung, dass die (Beweis-)Regelungen innerhalb eines Strafverfahrens aufeinander abgestimmt sind und in ihrer Gesamtheit von der Rechtsgemeinschaft als „zuverlässiges“ Beweisverfahren akzeptiert werden: Die Regeln über die Beweisverwertung bereiten eine an spezifische Vorgaben gebundene Beweiswürdigung vor. Ein Beweistransfer trennt dieses aufeinander abgestimmte Verfahren willkürlich in Stücke. Zum anderen gelten bei der Beweisgewinnung im Ausland regelmäßig nicht die Werteentscheidungen zum Ausgleich widerstreitender Interessen, welche der Rechtsordnung zugrunde liegen, in der der Beweis verwertet werden soll. Eine (gezielte) Beweiserhebung im Ausland könnte damit zu einer Umgehung der „Fairness“-Standards der am Beweistransfer beteiligten Rechtsordnungen führen.<sup>21</sup>

Vor diesem Hintergrund erschließt sich auch, warum **andere Instrumente gegenseitiger Anerkennung der sonstigen Rechtshilfe** weniger kontrovers diskutiert werden. Sie wecken jedoch zum Teil andere Bedenken: etwa der Rahmenbeschluss 2003/577/JI vom 22.7.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union (**RB-Sicherstellung**)<sup>22</sup> (s. Rn 36 ff) oder der Rahmenbeschluss 2006/783/JI vom 6.10.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen (**RB-Einziehung**)<sup>23</sup> mit Blick auf die Wahrung der Verteidigungsrechte; der Rahmenbeschluss 2006/960/JI vom 18.12.2006 über die Vereinfachung des Austauschs von Informationen und Erkenntnissen zwischen den Strafverfolgungsbehörden der EU-Mitgliedstaaten (**RB-Informationsaustausch**)<sup>24</sup> mit Blick auf den Datenschutz. Diese Bedenken hat der Rahmenbeschluss 2008/977/JI vom 27.11.2008 über den Schutz personenbezogener Daten, die im Rahmen der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen verarbeitet werden (**RB-Datenschutz**)<sup>25</sup> teilweise aufgenommen.

Von Interesse für die künftige Entwicklung der Beweisrechtshilfe sind nicht nur Rechtsinstrumente im Kernbereich des Beweistransfers, sondern auch vergleichbare Regelungsin-

18 Dazu etwa: *Ambos*, IntStrR, 3. Teil, § 12 Rn 61; *Krüßmann*, S. 575 f.

19 Ausf. dazu: *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze, S. 141 f sowie 410 f.

20 Dazu etwa: *Bendler*, StV 2003, 133, 134; *Esser*, S. 5. Ausf. zur demokratischen Legitimation der Strafverfolgung in der EU: *Meyer*, S. 65 ff.

21 Vgl etwa *Nelles*, ZStW 1997, 727, 745; *Schünemann*, S. 5.

22 ABl. L 196 vom 2.8.2003, 45 s. *Gleß*, IntStrR, Rn 501.

23 ABl. L 328 vom 24.11.2006, 59.

24 ABl. L 386 vom 29.12.2006, 89 sowie L 75 vom 15.3.2007, 26, s. *Gleß*, IntStrR, Rn 507.

25 ABl. L 350 vom 30.12.2008, 60, s. *Gleß*, IntStrR, Rn 473 f.

strumente, wie etwa der RB-Informationsaustausch (s. Rn 22).<sup>26</sup> Dieser bewerkstelligt einen – der Beweisrechtshilfe vorgelagerten – grenzüberschreitenden Informations- und Datenaustausch in der EU auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung. Ein solcher Informationsaustausch findet – vor allem als polizeilicher Austausch – ohnehin über jene Datenbanken statt, die gemeinsam durch die EU- bzw Schengen-Staaten betrieben werden, etwa das Schengener Informationssystem (SIS).<sup>27</sup> Diese Informationshilfe<sup>28</sup> ist jedoch strikt von der Beweisrechtshilfe getrennt zu halten (s. Rn 22 ff).

- 17 Die Weiterentwicklung der Instrumente gegenseitiger Anerkennung von Justizentscheidungen in der EU hat eine grundlegende Diskussion über die Auswirkungen in den nationalen Strafverfahren entfacht. Im Zentrum müssen dabei vermehrt die Rechte der betroffenen Individuen und die Bedeutung der Strafverteidigung in einem europäischen Vollzugsraum für Strafverfolgungsmaßnahmen stehen.<sup>29</sup> Die dadurch aufgeworfenen Fragen nach einem allfälligen Verlust von Verfahrensrechten oder dem Kern einer effektiven Strafverteidigung in grenzüberschreitenden Strafverfahren sind eng verwoben mit der Frage nach der Verteilung von Verantwortung in einem europäisch arbeitsteilig geführten Strafverfahren.<sup>30</sup> Wenn ein EU-Staat als Vollstreckungsstaat weitgehend automatisch eine Maßnahme für ein anderes EU-Land vollzieht, das nur als Anordnungsstaat auftritt (s. Rn 28 ff), stellt sich etwa die Frage nach der rechtlichen, auch menschenrechtlichen Verantwortlichkeit für eine solche Maßnahme.<sup>31</sup> Diese Frage wird künftig einerseits von den nationalen Gerichten und andererseits von den europäischen Gerichten in einer Zusammenschau der Verantwortlichkeit nach Vorgaben der Europäischen Konvention der Menschenrechte (EMRK) sowie der Europäischen Grundrechtecharta zu beantworten sein.<sup>32</sup> Dabei ist zu beachten, dass das Straßburger Gericht in ständiger Rechtsprechung von einer Vermutung der Konventionskonformität von EU-Rechtsakten resp. EU-Maßnahmen ausgeht, solange gleichwertiger Grundrechtsschutz im EU-Rahmen gewährt wird. Diese Vermutung ist aber eben nur eine Vermutung – nicht etwa eine Fiktion – und damit widerlegbar, sollte im Einzelfall EMRK-Recht verletzt werden.<sup>33</sup>

## B. Gegenstandsbeschreibung

### I. Allgemeines

- 18 Unter Beweisrechtshilfe versteht man im klassischen Rechtshilferecht die Akte der Sicherung und Übergabe von Informationen oder Gegenständen für Beweiszwecke in einem ausländischen Strafverfahren.<sup>34</sup> Die Beweisrechtshilfe ist nicht nur für die Rechtspraxis, sondern zunehmend auch für die Rechtswissenschaft von großer Bedeutung: Sie ermöglicht einem Staat Ermittlungen über die Grenzen, über Souveränitätspanzer hinweg zu führen. Dabei unterliegen die Staaten traditionell strikten Rechtsvorgaben, deren Grundsätze in der EU jedoch einen bedeutenden Wandel erfahren. Die Beweisrechtshilfe gehört neben anderen Maßnahmen zum klassischen Instrumentarium grenzüberschreitender Zu-

26 Vgl zu weiteren Rechtsakten *Ligeti*, S. 138.

27 Dazu *Gleß*, SZIER 2011, 521, 526 f.

28 *Vogel*, in: Grützner/Pötz/Kreß (Hrsg.), IntRhStr, Vor § 1, Rn 159.

29 *Brants*, in: Vervaele (Hrsg.), S. 103, 103; *Satzger*, StV 2003, 137, 137; *Smeulders*, in: Vervaele (Hrsg.), S. 79, 79; *Vogel/Matt*, StV 2007, 206, 206.

30 *Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner*, IntRhStr, Einführung, S. 155; *Gleß*, in: FS Donatsch 312 f.

31 Vgl dazu *Peers*, CML Rev. 2004, 5, 10.

32 Bisher hat der EuGH sehr zurückhaltend in der Grundrechtskontrolle bei der Kooperation auf der Grundlage gegenseitiger Anerkennung agiert, vgl etwa: EuGH vom 29.1.2013, C-396/11, *Radu*, Rn 31 and 39; zum Hintergrund den Antrag der GA *Sharpston*, vom 18.10.2012, Rn 55-61.

33 Dazu etwa: *Peters/Altwicker*, Teil I, § 4 Rn 11.

34 *Gleß*, IntStrR, Rn 257 f; Hecker, § 12 Rn 5 ff; *Ligeti*, S. 138.

sammenarbeit. Gleichwohl stellt diese Form der Zusammenarbeit die Beteiligten im einzelnen Strafverfahren immer wieder vor spezielle praktische Probleme und berührt grundsätzliche Fragen der Legitimation von grenzüberschreitender Strafverfolgung.<sup>35</sup> Dies illustrieren die im Folgenden dargestellten Regelungen.

## II. Europäisches Rechtshilfeübereinkommen (EU-RhÜbk) von 2000

Das Übereinkommen vom 29.5.2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-RhÜbk), ergänzt durch das Zusatzprotokoll vom 16.10.2001,<sup>36</sup> enthält verschiedene – an der traditionellen Rechtshilfe orientierte – Grundlagen für eine erleichterte Beweisrechtshilfe. Im Grundsatz schreibt das EU-RhÜbk jedoch das EuRhÜbk des Europarates von 1959 sowie das SDÜ von 1990 (s. Rn 22 ff) fort, auf die es als Mutterübereinkommen zurückgreift.<sup>37</sup> Das EU-RhÜbk ist damit Teil der komplexen „géométrie variable“ der Rechtshilfe in Europa (s. Rn 4); praktisch zeigt sich das etwa in der Regelung des Art. 2 EU-RhÜbk, der das Übereinkommen zur Modifikation des Schengen-Besitzstandes erklärt, soweit das EU-RhÜbk zwischen EU-Mitgliedstaaten gilt.<sup>38</sup>

Die grenzüberschreitende Beweissammlung auf der Grundlage des EU-RhÜbk gründet im Grundsatz also auf der klassischen Rechtshilfe und folgt damit im Wesentlichen auch dessen tradierten Prinzipien, also etwa dem Erfordernis beidseitiger Strafbarkeit.<sup>39</sup> Das Übereinkommen ermöglicht jedoch, spezifische Formen der Rechtshilfe unter erleichterten Bedingungen abzuwickeln, u.a. auch die Durchführung grenzüberschreitender „proaktiver“ Ermittlungsmethoden, wie etwa „kontrollierter Lieferungen“ oder „verdeckter Ermittlungen“ sowie den Einsatz neuer technischer Möglichkeiten, etwa die transnationale Videovernehmung oder Überwachung des Telekommunikationsverkehrs.<sup>40</sup>

Grundsätzlich ist das EU-RhÜbk auf eine Weiterentwicklung des traditionellen Rechtshilfeprinzips angelegt. Ein wichtiger Schritt ist dabei die Maxime einer Beweisrechtshilfe zwischen den EU-Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz „*forum regit actum*“:<sup>41</sup> Die Erledigung von Rechtshilfeersuchen soll sich nicht nach dem Verfahrensrecht des ersuchten, sondern nach dem des ersuchenden Staates richten.<sup>42</sup> Das ist nicht unproblematisch, denn dadurch könnte der ersuchte Staat zur Durchsetzung einer Zwangsmaßnahme nach fremdem Recht und das Individuum zur Duldung eines Eingriffs verpflichtet werden, der nach innerstaatlichem Recht nicht zulässig wäre. Da Art. 4 EURhÜbk ein solches Vorgehen aber unter den Vorbehalt stellt, dass es nicht „den Grundprinzipien des Rechts des ersuchten Mitgliedstaates zuwiderlaufen“ darf und weiterhin die traditionellen Grundsätze des Beweisrechts gelten, müssen sich die Positionen von Staat und Individuum bei dieser Beweisrechtshilfe je nach Praxis nicht wesentlich ändern.

35 Vgl. Brünner/Hetzer, NStZ 2003, 113, 113 ff.; Frändel/von Hirsch/Asp, in: Schünemann, S. 240, 246 ff.; Gleß, Beweisrechtsgrundsätze, S. 3 ff.

36 Abl. C 197 vom 12.7.2000, 1; Abl. C 326 vom 21.11.2001; Abl. L 307 vom 24.11.2007, 18.

37 Hecker, § 12 Rn 7 f.; Vogel, in: Grützner/Pötz/Kreß (Hrsg.), IntRhStr, Vor § 1, IRG, Rn 168 f.

38 Gleß, IntStrR, Rn 494 ff.

39 Ligeti, S. 140 ff.

40 Vgl. Hecker, § 12 Rn 8; Ligeti, S. 152 f.; grundlegend zur Beweiserhebung durch audiovisuelle Vernehmung Norouzi, S. 163 ff.

41 Ligeti, S. 146 f.; Norouzi, S. 186 ff.

42 Hecker, § 12 Rn 8; Heger, ZIS 2007, 547, 553.

## III. Schengen Acquis

- 22 Das Schengener Durchführungsübereinkommen vom 19.6.1990 (SDÜ) orientiert sich in seiner ursprünglichen Form ebenfalls stark an der traditionellen Rechtshilfe.<sup>43</sup> Es enthält verschiedene Rechtsgrundlagen für ein erleichtertes Verfahren betreffend den grenzüberschreitenden Informationsaustausch und eine entsprechende Beweissammlung.<sup>44</sup> Von Bedeutung sind hier insb. Art. 39 SDÜ sowie Art. 48 ff SDÜ. Dieser Schengen-Acquis wurde und wird durch einschlägige EU-Rechtsakte weiter entwickelt.<sup>45</sup> Zum Teil beruht die Weiterentwicklung auf grundsätzlichen Rechtsänderungen. So regelt der RB Informationsaustausch<sup>46</sup> den grenzüberschreitenden Datenaustausch neu, betrifft aber letztlich auch die Beweisrechtshilfe.<sup>47</sup> Die Unterscheidung zwischen einer (eher informellen) Informationshilfe und einer formellen Beweisrechtshilfe hält aber das Schengen-Recht (und auch das EU-Recht) durch unterschiedliche Regelungen aufrecht. Nach Art. 10 Abs. 3 RB Informationsaustausch muss eine Informationsübermittlung etwa von vornherein unterbleiben, wenn die zuständige Justizbehörde den Zugang zu bestimmten Informationen verweigert.<sup>48</sup>
- 23 Obwohl im Schengen-Acquis also eine gewisse Erneuerung der Zusammenarbeit in Richtung stärkerer Solidarität angelegt ist, stellt die Möglichkeit zum Informationsaustausch zwischen den zuständigen Behörden der Schengen-Staaten nach Art. 39 SDÜ (und auf der Grundlage des RB Informationsaustausch) keine echte Modifikation der (justiziellen) Beweisrechtshilfe dar. Denn die ausgetauschten Informationen dürfen nur bei einer Genehmigung durch die Justizbehörden des übersendenden Staates als Beweismittel verwendet werden
- 24 Dieser Beweisvorbehalt<sup>49</sup> ist durch ein ausdrückliches Beweisverwertungsverbot in Art. 39 Abs. 2 SDÜ abgesichert.<sup>50</sup> Die Regelung wirft ein interessantes Licht auf das generelle Verhältnis von Informationsaustausch einerseits und Beweisrechtshilfe in der EU andererseits, denn letztlich beinhaltet er die Aussage, dass auch die gemeinsame Verfügbarkeit von Informationen keine Struktur für eine EU-weite Beweismitbenutzung schaffen soll. Diese hängt vielmehr weiter von der Genehmigung durch die Justiz ab.<sup>51</sup> Insofern erhalten die Regelungen, die Informationsrechtshilfe von der Beweisrechtshilfe abzugrenzen, ein gewichtiges Stück Souveränität aufrecht. Denn wird eine Genehmigung zur Nutzung einer Information als Beweismittel nicht erteilt, so steht einer Verwertung ein Beweisverbot entgegen.<sup>52</sup>
- 25 Bisher wenig diskutiert ist jedoch die Frage, ob diese Art von Beweisverboten ausschließlich oder vorrangig dem Schutz der Souveränität der Staaten dient, ob nur sie vor fremder Eigenmacht geschützt werden sollen,<sup>53</sup> oder ob ebenfalls das Individuum vor unrechtmä-

43 *Gleß*, IntStrR, Rn 516 ff.

44 *Hecker*, § 12 Rn 7.

45 *Ambos*, S. 96 f; *Gleß*, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner (Hrsg.), IntRhStr, Art. 39 SDÜ.

46 ABl. L 386 vom 29.12.2006, 89, L 75 vom 15.3.2007, 26.

47 In diesen Kontext gehört ferner der RB-Datenschutz (Abl. L 350 vom 30.12.2008, 60), der angesichts des immer engeren Datenverbundes einen transnationalen Datenschutz schaffen soll.

48 Dazu *Gleß*, SZIER 2012, 514 ff.

49 Vgl dazu BGHSt 34, 334; *Gleß*, JR 2008, 317, 317.

50 Vgl dazu ausf.: *Ambos*, S. 96 f.

51 Daran ändert auch die Weiterentwicklung des Schengen-Acquis durch den RB Informationsaustausch (Abl. L 386 vom 29.12.2006, 89, L 75 vom 15.3.2007, 26) nichts; ausf. dazu: *Böse*, S. 155 ff; *Vogel*, in: Grützner/Pötz/Kreß, IntRhStr, Vor § 1 IRG, 156.

52 *Ambos*, S. 96 f; *Gleß*, in: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner (Hrsg.), IntRhStr, Art. 39 SDÜ.

53 Vgl a. *Böse*, ZStW 114 (2002), 149, 151, 153, 171; *Gleß*, BSK, Art. 141 StPO, 20 ff.

figen Übergriffen durch (fremde) Strafverfolgungsorgane bewahrt werden soll.<sup>54</sup> Dass auch eine betroffene Person die Verletzung internationaler Vorgaben für eine legale Beweiserhebung rügen kann, ließe sich unter gewissen Umständen etwa bereits aus der Berücksichtigungspflicht deutscher Gerichte in Bezug auf internationales Recht ableiten: Innerstaatliche Gerichte müssen die Verletzung völkerrechtlich garantierter Individualrechte beachten.<sup>55</sup> Voraussetzung dafür ist jedoch eine grundsätzliche Auseinandersetzung damit, welche Rechtsnormen des Schengen-Acquis' oder anderer EU-Instrumente Individualrechte verbürgen.

Eine solche grundlegende Auseinandersetzung müsste weitere Fragestellungen in Zusammenhang mit der Schengen-Zusammenarbeit bzw. anderen Formen grenzüberschreitender Kooperation einbeziehen. Bisher nur wenig diskutiert sind etwa auch Probleme, die sich daraus ergeben, dass es im Rahmen einer grenzüberschreitenden Maßnahme zu einer – zunächst gar nicht intendierten – Beweissammlung kommen kann. Wenn etwa bei einer grenzüberschreitenden Nacheile gem. Art. 41 SDÜ bei der Festnahme eines Tatverdächtigen Rechtsvorgaben verletzt werden, stellt sich die Frage, ob daraus ein Beweisverbot folgt, das auch einzelne Betroffene geltend machen können.<sup>56</sup> Ein Verwertungsverbot muss hier jedenfalls dann in Betracht gezogen werden, wenn die das Individuum schützenden Rechte verletzt werden.<sup>57</sup> Denn nur wenn Beweisverbote umfänglich als Garanten einer rechtmäßigen Beweisrechtshilfe eingesetzt werden, wird in einer immer effizienter zur Unterstützung der Strafverfolgungsbehörden ausgestalteten grenzüberschreitenden Zusammenarbeit ein praktikables Instrument für den Individualrechtsschutz geschaffen. 26

#### IV. Rahmenbeschluss Europäische Beweisordnung (RB EBA) von 2008

Mit dem Rahmenbeschluss (2008/978/JI) des Rates vom 18.12.2008 hat die EU eine Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung im Strafverfahren (RB EBA) nach dem Prinzip gegenseitiger Anerkennung von Beweismitteln lanciert.<sup>58</sup> Diese Initiative war letztlich auf die Einführung einer Art „europaweit verkehrsfähigen Beweises“ gerichtet.<sup>59</sup> Realisieren wird sich diese Vision kaum, denn auch nach Ablauf der Umsetzungsfrist hat lediglich Dänemark den RB in innerstaatliches Recht umgesetzt; gleichzeitig haben acht Mitgliedstaaten eine neue Initiative (für eine Europäische Ermittlungsanordnung, EEA) vorgelegt, s. Rn 40 ff. Der RB-EBA ist – jenseits des Tauziehens um seine Umsetzung in nationales Recht – ein Meilenstein in den Bemühungen der EU-Mitgliedstaaten für einen effizienten Beweismitteltransfer in der EU.<sup>60</sup> 27

54 *Fründe/von Hirsch/Asp*, in: Schönemann, S. 240, 247 f.

55 *Gleiß/Peters*, StV 2011, 369, 369 ff.

56 Vgl. *Böse*, ZStW 114 (2002), 149, 150, 175, 181.

57 Dazu *Goy*, S. 257 f.

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

59 Vgl. dazu: *Ambos*, IntStrR, 3. Teil § 12 Rn 68; *Gleiß*, ZStW 2003, 313, 136 ff; *Esser*, in: FS Roxin, S. 1497, 1498 ff; *Sieber*, ZStW 1991, 958, 963; *Schönemann/Roger*, ZIS 2010, 92, 95.

60 *Gleiß*, in: *Sieber/Brüner et al.* (Hrsg.), § 38; *Hecker*, § 12 Rn 9; *Vogel*, [http://www.ecba.org/content/index.php?option=com\\_content&view=article&id=516%3Athe-european-evidence-warrant-a-new-legal-framework-joachim-r-vogel&catid=81%3Aat-ecba-conferences-in-2004&Itemid=4](http://www.ecba.org/content/index.php?option=com_content&view=article&id=516%3Athe-european-evidence-warrant-a-new-legal-framework-joachim-r-vogel&catid=81%3Aat-ecba-conferences-in-2004&Itemid=4) = *Vogel*, The European Evidence Warrant: A New Legal Framework for Transnational Evidence Gathering in Criminal Matters.

- 28 Der RB EBA will eine gleichsam automatisierte grenzüberschreitende Beweisrechtshilfe für Sachen, Schriftstücke und Daten,<sup>61</sup> soweit die Informationsträger bereits in einem anderen EU-Mitgliedstaat, dem Vollstreckungsstaat, vorhanden sind.<sup>62</sup> Die Voraussetzung beiderseitiger Strafbarkeit entfällt<sup>63</sup> für diese Form der Zusammenarbeit.<sup>64</sup> Lediglich ausnahmsweise wird sie relevant,<sup>65</sup> wenn für die Vollstreckung einer EBA eine Durchsuchung oder Beschlagnahme notwendig ist und der Tatverdacht, der zur Beweisverordnung Anlass gegeben hat, keinem der in Art. 14 Abs. 2 RB EBA genannten Deliktbereiche<sup>66</sup> zuzuordnen ist. Da diese Deliktsbeziehungen sehr weit angelegt sind und zudem bis zur Annahme des RB-EBA eine gemeinsame Definition gänzlich fehlte, bedeutet dieser Schritt in der Beweisrechtshilfe einen gewichtigen Einschnitt in die Souveränitätsrechte der EU-Mitgliedsstaaten, der dementsprechend – zum Teil sehr heftig – kritisiert wurde.<sup>67</sup>
- 29 Dem Automatismus der grenzüberschreitenden Beweissammlung sind jedoch in gewissem Umfang Hindernisse vorgeschaltet. Vor Erlass einer EBA prüft die Anordnungsbehörde, ob die angeforderten Beweismittel für das geführte Strafverfahren notwendig sind und ob diese nach dem eigenen Recht, also dem des „ersuchenden Staates“, in einem vergleichbaren Fall auch hätten erlangt werden können.<sup>68</sup> Damit soll einem „Beweis-forum-shopping“ Einhalt geboten werden.
- 30 Die Vollstreckungsbehörde kann die Durchsetzung einer EBA ferner in eng begrenzten Fällen verweigern. Solche Versagungsgründe greifen ein, um bestimmte Rechte von Betroffenen sowie Staatsinteressen zu schützen. So darf eine EBA nicht dem ne bis in idem Grundsatz zuwiderlaufen<sup>69</sup> oder eine Immunität oder ein „Vorrecht“ verletzen.<sup>70</sup> Letztere bilden den Anknüpfungspunkt zur Durchsetzung etwaiger Aussage- und Zeugnisverweigerungsrechte.<sup>71</sup> Ferner kann eine EBA verweigert werden, wenn dadurch nationale Sicherheitsinteressen gefährdet würden.<sup>72</sup> Es kann<sup>73</sup> ein „Territorialitätsvorbehalt“ resp. eine „Ablehnungsmöglichkeit bei Inlandsbezug“ geltend gemacht werden, etwa wenn die Tat, derentwegen eine EBA erlassen wird, (zum Teil) auf dem Territorium des Vollstreckungsstaates begangen wurde.<sup>74</sup> Zweifelhaft ist, ob resp. inwieweit im Rechtshilfeverkehr zwischen den Mitgliedstaaten – über die allgemeine Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze gem. Art. 6 EUV hinaus – ein „ordre public“-Vorbehalt greift.<sup>75</sup>

61 Art. 2 lit. b RB EBA; vgl auch Hecker, § 12 Rn 10.

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

63 Zu diesem Prinzip: Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, IntRhSt, Einführung, 64.

64 Roger, GA 2010, 27, 38 f; ausf. zum Verzicht auf beiderseitige Strafbarkeit: Kotzurek, ZIS 2006, 123, 127 f; vgl aber auch Art. 14 Abs. 1 RB EBA.

65 Vgl Art. 14 Abs. 3 RB EBA.

66 Deutschland hat erstmals eine Erklärung zu diesen „Katalogtaten“ mit Definitionen abgeben und damit verbunden ein Recht zum opt-out erklärt, ABl. L 350 v. 30.12.2008, 92; vgl dazu: Ahlbrecht, NSZ 2006, 70, 72 mwN; Roger, GA 2010, 27, 38 f.

67 Vgl im Einzelnen Art. 14 RB EBA.

68 Vgl Art. 7 lit. a, b RB EBA; Roger, GA 2010, 27, 34.

69 Art. 13 Abs. 1 lit. a RB EBA; vgl dazu auch Roger, GA 2010, 27, 36 f.

70 Art. 13 Abs. 1 lit. d RB EBA.

71 Vgl etwa Roger, GA 2010, 27, 37.

72 Art. 13 Abs. 1 lit. g RB EBA.

73 Dieser Vorbehalt muss ausdrücklich erklärt werden.

74 Art. 13 Abs. 1 lit. f, ff, i, ii RB EBA; dazu etwa: Roger, GA 2010, 27, 37 f. „sinnvolle Korrektur“.

75 Vgl Roger, GA 2010, 27, 37 sowie § 73 Satz 2 IRG; zur Rechtslage nach dem EU-RhÜbk Ligeiti, S. 143 ff.

Beschwerden gegen die Anordnung, die Anerkennung oder die Vollstreckung einer EBA 31 sollen von den Betroffenen grundsätzlich nationalen Gerichten zur Überprüfung vorgelegt werden können. Insoweit ist effektiver Rechtsschutz zu gewähren.<sup>76</sup> Der RB verpflichtet jedoch zum einen nur zur Etablierung eines Überprüfungsmechanismus gegen Zwangsmaßnahmen. Jenseits dieser Grenze verpflichtet das EU-Recht nicht zur Einführung eines Rechtsschutzsystems.<sup>77</sup> Diese Vorgabe kollidiert mit dem deutschen Verständnis, nach dem letztlich bereits jeder Informationsaustausch das Recht auf informationelle Selbstbestimmung berührt und somit auch grundsätzlich gerichtlich überprüfbar sein muss.<sup>78</sup>

Zum anderen kann eine Rüge gegen die sachlichen Gründe für die Anordnung einer EBA 32 nur vor den Gerichten des Anordnungsstaates erhoben werden.<sup>79</sup> Das erscheint dann sinnvoll, wenn eine von einer EBA betroffene Person auch an dem zugrunde liegenden Strafverfahren beteiligt ist. Sachliche Einwände gegen eine Einzelmaßnahme können dann in diesem Verfahren verhandelt werden. Wenn die betroffene Person aber nicht an dem Strafverfahren beteiligt ist, sondern ausschließlich durch die Vollstreckung in ihren Rechten beeinträchtigt wird, erscheint es unverhältnismäßig, ihr die Last aufzubürden, Rechtsschutz im fremden Land suchen zu müssen.<sup>80</sup> Die hier entstehende „Rechtswegspaltung“<sup>81</sup> wirft weitergehende Fragen nach Souveränität und Rechtsverpflichtung der EU-Mitgliedstaaten auf. So ist beispielsweise fraglich, ob die EU-Staaten mit dieser Regelung nicht ihre Pflichten, etwa aus der EMRK, auf einen effektiven Rechtsschutz verletzen.<sup>82</sup> Inwieweit dem EMRK eine Funktion als übergeordnetes Referenzsystem für eine Neuordnung der Beweisrechtshilfe in der EU zukommen kann, ist ungeklärt. Zwar hat das Straßburger Gericht in verdienstvoller Weise Leitlinien und Mindeststandards vorgezeichnet.<sup>83</sup> Einen generellen Lösungsansatz kann die EMRK jedoch nicht bieten. Denn die Konvention verbürgt nur Mindestrechte der Menschen gegen staatliche Hoheitsgewalt im Strafverfahren, ist aber kein Strukturmodell oder Rechtsrahmen für einen grenzüberschreitenden Beweis-transfer.<sup>84</sup>

Die Initianten des RB EBA wollten im Fernziel einen europaweit verkehrsfähigen Beweis 33 kreieren. Dieses Fernziel ließe jedoch den im nationalen Recht begründeten Beweisverboten kaum noch Raum. Letztlich bedeutete ein solcher Schritt eine weitgehende Europäisierung des Beweisrechts. Sie schränkt die souveräne Entscheidung der Staaten über die Ausgestaltung einer zuverlässigen und fairen Sachverhaltsrekonstruktion im Strafverfahren ein und stärkt die Solidarität in der Strafverfolgung, bedenkt aber andere Interessen resp. Interessenskonflikte kaum. Deshalb erscheint es höchst fraglich, ob man das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung für ein Beweismittel im Strafverfahren in letzter Konsequenz anerkennen würde. Denn dadurch würde ein Automatismus geschaffen, der dem nationalen Strafrichter kein Korrekturinstrument beließe. Rechtsstaatlichen Anforderungen könn-

76 Art. 18 Abs. 1 und 5 RB EBA; dazu gehören auch Informationspflichten gegenüber Betroffenen; vgl. ferner *Andreou*, S. 295.

77 Art. 18 Abs. 1 RB EBA; vgl. auch *Vogel*, [http://www.ecba.org/content/index.php?option=com\\_content&view=article&id=516%3Athe-european-evidence-warrant-a-new-legal-framework-joachim-r-vogel&catid=81%3Aat-ecba-conferences-in-2004&Itemid=](http://www.ecba.org/content/index.php?option=com_content&view=article&id=516%3Athe-european-evidence-warrant-a-new-legal-framework-joachim-r-vogel&catid=81%3Aat-ecba-conferences-in-2004&Itemid=)

78 *Böse*, S. 54 ff.

79 Art. 18 Abs. 2 RB EBA; krit. dazu *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 70, 74; *Esser*, ZEuS 2004, 290, 302; *Satzger*, StV 2003, 137, 140.

80 *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 70, 74; *Andreou*, S. 299; *Esser*, ZEuS 2004, 290, 302; *Gazeas*, ZRP 2005, 18, 21 f.; *Roger*, GA 2010, 27, 40 f.

81 *Esser*, in: FS Roxin, S. 1497, 1505 f.

82 *Esser*, in: FS Roxin, S. 1497, 1505 f.; s.o. zur widerlegbaren Vermutung der Menschenrechtskonformität. *Peters/Altwickler*, Teil I, § 4 Rn 11.

83 *Esser*, in: Erb/Esser et al (Hrsg.), *Löwe-Rosenberg*, Art. 6 EMRK, Art. 14 IPBPR, Rn 268 ff.

84 *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze, S. 174 ff.

te dies letztlich nur gerecht werden, wenn gleichzeitig das Strafprozessrecht harmonisiert würde. Dann könnte europaweit einheitlich eine justizförmige, zuverlässige und faire Sachverhaltsrekonstruktion und damit ein Beweisverfahren gewährleistet werden, welches die Beurteilung der Verwertbarkeit eines Beweismittels im Längsschnitt eines Verfahrens ermöglicht.<sup>85</sup>

- 34 Darin liegt das **Dilemma des RB-EBA**. Denn dieses Instrument zielt nicht (wie die jüngere Initiative RB EEA) auf die automatische Durchführung einer durch einen EU-Staat angeordneten strafprozessualen Zwangsmaßnahme in einem anderen Staat nach den Vorgaben des Anordnungsstaates, sondern auf eine grenzüberschreitende automatisierte Beweismittelübergabe ab. Diese bezieht sich regelmäßig auf ein bereits vorhandenes Beweismittel. Wie die zuständige nationale Behörde des angeforderten Beweismittels habhaft wurde, ist insofern ohne Bedeutung.<sup>86</sup> Das hat den Vorteil, dass der Vollstreckungsstaat die nach seinem Recht adäquate und für den Betroffenen am wenigsten belastende Maßnahme ergreifen kann. Es bleibt aber das Problem, dass die Beweisrechtshilfe nur dann eine Hilfe ist, wenn das übersandte Beweismittel in dem Staat, in dem das Strafverfahren geführt wird, auch verwertet werden kann. Das ist nur dann der Fall, wenn nicht ein Beweisverbot nach jeweiligem nationalem Recht eingreift – deshalb die Forderung nach einem europaweit verkehrsfähigen Beweis. Doch wird dieses Dilemma in näherer Zukunft keine Konsequenzen haben, da die EU-Mitgliedstaaten die Umsetzung des RB EBA auf Eis gelegt haben (s. Rn 12, 27).
- 35 Ob sich Konsequenzen resp. welche Konsequenzen sich aus der rechtspolitisch kuriosen Situation ergeben, dass die EU-Mitgliedstaaten weiterhin verpflichtet sind, die im RB EBA festgelegten Vorgaben in ihr nationales Recht umzusetzen, während sie ein neues Instrument lancieren, ist derzeit noch offen. Grundsätzlich gilt: Setzt ein Staat einen RB nicht oder nur unzureichend um, kann dieser nach der Rechtsprechung des EuGH eine mittelbare Rechtswirkung im nationalen Strafrechtssystem dadurch entfalten, dass alle Organe eines Mitgliedstaates grundsätzlich verpflichtet sind, dem Rahmenbeschluss zur Wirkung zu verhelfen.<sup>87</sup> Die Gerichte der Mitgliedstaaten sind zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung des innerstaatlichen Rechts verpflichtet.<sup>88</sup>

#### V. Rahmenbeschluss Europäische Sicherungsanordnung (RB ESA) von 2003

- 36 Zeitlich früher verabschiedet und politisch weit weniger umstritten ist der Rahmenbeschluss 2003/577/JI vom 22.7.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union (RB-ESA).<sup>89</sup> Dieser Rechtsakt setzte erstmals das Prinzip gegenseitiger Anerkennung im Bereich sonstiger Rechtshilfe um, indem er eine europaweite Sicherstellung von Beweismitteln und Vermögensgegenständen nach lediglich summarischer Überprüfung der Anordnung aus dem anderen EU-Staat ermöglicht, wenn sich der zugrunde liegende Tatverdacht auf eine Katalogtat nach Art. 3 Abs. 2 des RB bezieht. Da hier lediglich die Vollstreckbarkeit späterer materieller Entscheidungen abgesichert wird, die dann nach tradi-

85 Schönemann/Roger, ZIS 2010, 92, 95 mwN.

86 Art. 11 Abs. 2 RB EBA.

87 Ausf. dazu EuGH, Rs. C-105/03 (Maria Pupino) m.Anm. Herrmann, EuZW 2005, 433, 436; Hillgruber, JZ 2005, 841, 841; Tinkl, StV 2006, 36, 36.

88 Rudolf/Giese, ZRP 2007, 113, 113 ff; Satzger, in: Sieber/Brüner/Satzger/v. Heintschel-Heinegg (Hrsg.), § 9, Rn 65 f.

89 Abl. L 196 vom 2.8.2003, 45 s.a. Gleß, IntStrR, Rn 501.

tionellem Rechtshilferecht durchgesetzt werden können,<sup>90</sup> war der RB ESA nicht Gegenstand einer großen politischen Kontroverse.

Im **Umsetzungsmechanismus** funktioniert die ESA nach dem gleichen Konzept wie die EBA und führt – bedingt durch das Ziel schneller, vorläufiger Sicherung – fast noch eindrücklicher die Effizienzorientierung vor Augen: Zur Vereinheitlichung der Ersuchen müssen alle Behörden das gleiche Formblatt verwenden. Wird dieses unvollständig oder „offensichtlich unrichtig“ ausgefüllt (und nicht innerhalb einer bestimmten Frist korrigiert), kann<sup>91</sup> die Anerkennung und Vollstreckung verweigert werden.<sup>92</sup> Als Geschäftsweg ist der direkte Kontakt zwischen den von den Mitgliedstaaten als zuständig bezeichneten Behörden vorgesehen, gegebenenfalls über eine eigens dafür benannte Zentralbehörde.<sup>93</sup> Der RB sieht ferner verschiedene Informations- und Konsultationspflichten sowohl auf Seiten des Entscheidungs- wie auch auf Seiten des Vollstreckungsstaates vor.

Sind Zwangsmaßnahmen zur **Sicherung des gesuchten Vermögens- oder Beweismittels** notwendig, so richten sie sich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.<sup>94</sup> Dies vereinfacht nicht nur die Anwendung im Vollstreckungsstaat, sondern trägt auch den Interessen der Betroffenen Rechnung.

Eine **Verweigerung** (oder ein **Aufschub**) der vorläufigen Sicherung kommt nach den Vorgaben des RB nur in Betracht, wenn ein Ersuchen überhaupt nicht in den Geltungsbereich der ESA fällt oder die formalen Voraussetzungen<sup>95</sup> nicht erfüllt, resp. das Formblatt unvollständig oder unrichtig ausgefüllt ist.<sup>96</sup> Als Versagungsgründe nennt der EU-Rechtsakt ferner „Befreiungen“ – und schützt damit in eng umgrenztem Rahmen auch staatliche Interessen – oder Vorrechte, also bestimmte Rechte von Betroffenen.<sup>97</sup>

Materiell knüpfen insgesamt im Bereich der neuen Instrumente gegenseitiger Anerkennung die Staatsinteressen schützenden Versagungsgründe eher an die rechtshilferechtlichen Vorbehalte des traditionellen Rechtshilfeverkehrs an, während die individualschützenden Verweigerungsrechte den neuen Mechanismen in der EU Rechnung tragen: Wenn die EU-Staaten grenzüberschreitend Durchgriff erhalten, dann müssen die davon betroffenen Individuen insofern geschützt werden, als bestimmte Rechte im Mechanismus der gegenseitigen Anerkennung erhalten bleiben müssen. Das zeigt sich etwa im RB ESA, wenn in einem EU-Staat belegene Dokumente mit Rücksicht auf Aussage- oder Zeugnisverweigerungsrecht nicht beschlagnahmt werden können; dann darf diese Schleuse auch nicht grenzüberschreitend geöffnet werden.<sup>98</sup> Im deutschen Recht wird deshalb etwa das nach § 77 Abs. 1 iVm § 97 StPO bestehende Beschlagnahmeverbot in § 94 Abs. 2 Nr. 1 IRG für die ESA verankert, soweit bestimmte Berufsgruppen und zeugnisverweigerungsberechtigte Personen von einer grenzüberschreitenden Sicherungsanordnung betroffen sein könnten.

Insgesamt wird an den verschiedenen Verweigerungsgründen das Ringen zwischen Solidarität und Souveränität deutlich, welches die Weiterentwicklung des gemeinsamen Strafrechtsraumes der EU in den letzten Jahren mit gekennzeichnet hat.

90 Gleß, in: Sieber/Brüner et al. (Hrsg.), § 39 Rn 1 und 14 ff.

91 Vgl. jedoch Ausnahmen und Einschränkungen nach Art. 7 Abs. 1 RB ESA.

92 Vgl. Art. 9 iVm Art. 7 Abs. 1 lit. a RB ESA.

93 Dazu im Einzelnen Art. 4 RB ESA.

94 Art. 5 Abs. 2 RB ESA.

95 Vgl. Art. 7 Abs. 1 lit. a RB ESA. Dazu aus belgischer Sicht: *Raneri*, *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège* 2007, 49, 66.

96 Art. 7 Abs. 1 lit. a. RB ESA. Diesen Versagungsgrund hat Deutschland in § 95 IRG umgesetzt.

97 Art. 7 Abs. 1 lit. b RB ESA.

98 Zur Problematik s. etwa *Meyer*, *GA* 2007, 15, 15 ff.

## VI. Initiative RB Europäische Ermittlungsanordnung (Initiative RB EEA) von 2010

- 40 Die rechtspolitischen Vorzeichen für die Weiterentwicklung des Raumes der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts haben sich nach einer gewissen Ausbauphase im zweiten Jahrzehnt des neuen Jahrtausends verändert. Das wurde unter anderem dadurch deutlich, dass noch während der Umsetzungsfrist für den RB EBA acht Mitgliedstaaten (unter Führung von Belgien) eine Initiative für einen Rahmenbeschluss für eine Europäische Ermittlungsanordnung (Initiative RB EEA)<sup>99</sup> lanciert haben (s. Rn 27). Diese Initiative nimmt u.a. die Kritik an dem engen Anwendungsbereich des RB EBA (und der damit verbundenen Fragmentierung der Beweisrechtshilfe) auf und schlägt ein umfassenderes Instrument vor.<sup>100</sup> Gleichzeitig gibt die Initiative die Forderung nach einer gegenseitigen Anerkennung von Beweisen auf. Nunmehr bezieht sich die gegenseitige Anerkennung auf die Anordnung einer Beweisgewinnung im anderen EU-Staat.
- 41 Die im Rahmen der Initiative vorgesehene grenzüberschreitende Beweissammlung und die Vollstreckung der grenzüberschreitend anzuerkennenden Ermittlungsanordnung richtet sich – anders als bei der EBA – grundsätzlich nach dem Recht des Staates, der das Beweismittel anfordert.<sup>101</sup> Würde dies in Reinform umgesetzt, so hätte es zur Konsequenz, dass im Prinzip der Anordnungsstaat entscheidet, wie ein Beweismittel in einem anderen Staat gewonnen wird, selbst wenn die Beweissammlung die Anordnung von Zwangsmaßnahmen voraussetzt. Damit ließe sich zwar erreichen, dass Beweisrechtshilfe wirklich Hilfe ist, weil ein Beweismittel in einer Form erlangt wird, das die größtmögliche Gewähr dafür bietet, dass es durch das entscheidende Strafgericht auch verwertet werden kann. Es würde aber zu einem zweigleisigen System führen, in dem die betroffenen Personen sich nicht nur Zwangsmaßnahmen nach dem Recht ihres, sondern auch nach dem Recht anderer EU-Staaten vergegenwärtigen müssen. Dieser Umstand wird vor allem deshalb kritisiert, weil Anordnungsbehörde nach den vorgeschlagenen Regelungen nicht nur Gerichte, sondern „jede andere, vom Anordnungsstaat bezeichnete zuständige Behörde“ sein kann, wenn sie nach dem Recht ihres Staates für die Anordnung der Erhebung von Beweismitteln zuständig ist.<sup>102</sup>
- 42 Im Laufe des Rechtsetzungsverfahrens hat man den Entwurf für einen RB EEA deshalb so abgemildert, dass die grenzüberschreitende Anordnung jeweils in der Durchsetzung von den Behörden des Vollstreckungsstaates modifiziert werden kann, etwa wenn eine Maßnahme verlangt würde, die nach dem Recht des Vollstreckungsstaates nicht vorgesehen wäre; das Gleiche gälte, wenn eine EEA im Widerspruch zu wesentlichen Rechtsgrundsätzen des Vollstreckungsstaates stünde.<sup>103</sup>
- 43 Die Initiative RB EEA intendiert keinen blinden Automatismus. Letztlich verlängert sie den Arm – oder eben die Anordnungskompetenz – eines EU-Staates in das Territorium eines anderen EU-Staates nur unter Vorbehalt. So verankert der vorgesehene Rahmenbeschluss etwa – wie auch die anderen Rahmenbeschlüsse – ausdrücklich spezifische Versagungsgründe. Sie sollen sowohl bestimmte Rechte von Betroffenen als auch – in sehr eingeschränktem Umfang – die Staatsinteressen des Vollstreckungsstaates schützen. Be-

99 ABl. C 165 vom 24.6.2010, 22; vgl. Fortentwicklung in; Ratsdok. 9145/10 vom 29.4.2010; Ratsdok. 9288/10 vom 21.5.2010; Ratsdok. 10749/2/11 vom 8.6.2011; Ratsdok. 18918/11 vom 21.12.2011; Ratsdok. 7014/12 vom 29.2.2012; Ratsdok. 8182/12 vom 4.4.2012; Ratsdok. 9445/12 vom 29.5.2012; Ratsdok. 16120/12 vom 15.11.2012.

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

101 Art. 8 Abs. 2 Initiative RB-EEA in der Fassung Ratsdok. 18918/11 vom 21.12.2011.

102 Art. 2 lit. a ii) Initiative RB-EEA in der Fassung Ratsdok. 18918/11 vom 21.12.2011.

103 Vgl. Art. 10 Abs. 1 Initiative EB-EEA sowie Art. 9 Abs. 1 Initiative EB-EEA sowie Art. 8 Abs. 2 Initiative EB-EEA in der Fassung Ratsdok. 18918/11 vom 21.12.2011.

schützt werden etwa Immunitäten oder Vorrechte.<sup>104</sup> Problematisch ist, dass immer noch ein europaweit anerkanntes Konzept solcher Immunitäten und Vorrechte fehlt.<sup>105</sup> Ferner kann eine EEA versagt werden bei Gefährdung nationaler Sicherheitsinteressen<sup>106</sup> oder bei Verdacht auf forum-shopping.<sup>107</sup> Dadurch – so hofft man – könnte etwa auch verhindert werden, dass die Beschlagnahmefreiheit journalistischer Unterlagen oder das Zeugnisverweigerungsrecht von Ärzten durch eine Beweismittelgewinnung in bestimmten Staaten umgangen wird.<sup>108</sup>

Letztlich müssen die Versagungsgründe aber 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.<sup>109</sup> Ist dieser Zweck gefährdet, so stellt sich die Frage, ob eine EEA verweigert werden kann. Fehlt aber ein ausdrücklicher Versagungsgrund, so stellt sich auch hier wieder das Problem, ob bzw wann eine Verweigerung mit Verweis auf wesentliche Rechtsgrundsätze – etwa das **Verhältnismäßigkeitsprinzip** – oder den *ordre public* möglich ist. Hier kristallisiert sich in der Diskussion ein Konsens dergestalt heraus, dass in der solidarischen Zusammenarbeit der EU-Staaten gleichwohl bestimmte nationale Rechtsprinzipien Berücksichtigung finden, wie eben etwa das **Verhältnismäßigkeitsprinzip**.<sup>110</sup>

Wenn in der Zukunft in Europa strafprozessuale Beweismittel in dem von der Initiative RB EEA vorgezeichneten Weg erlangt würden, so stellen sich gerade mit Blick auf den Rechtsschutz Fragen auf unterschiedlichen Ebenen. Dahinter steht letztlich immer die Grundfrage: Wie kann in der Dynamik des Umbaus der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in der EU von Souveränität zur Solidarität die tradierte **Rechtsförmigkeit des Beweisverfahrens** gewahrt werden, die insb. den Schutz von Individualrechten absichert? 44

Zum ersten müssten im Vollstreckungsstaat Beschwerden gegen die Beweisgewinnung in dem vorgesehenen zweigleisigen System (s. Rn 8, 41) möglich sein, damit die betroffenen Personen unmittelbar, etwa den Widerspruch gegen wesentliche Rechtsgrundsätze ihres Staates, geltend machen können. 45

Zum zweiten müssten in den jeweiligen Strafverfahren effektive Rechtsmittel verankert werden. Angriffe auf die Verwertbarkeit von Beweismitteln, die mithilfe einer EEA erlangt wurden, richten sich grundsätzlich nach dem allgemeinen Recht des jeweiligen Landes, da die um Beweishilfe ersuchende Behörde ihre Formerfordernisse ja dem Vollstreckungsstaat vorgibt, und diese im Wege gegenseitiger Anerkennung für die Beweisgewinnung übernommen werden. Einwände gegen die Verwertung wegen der Art der Erhebung wären als spezifische Einwände gegen ein durch EEA erlangtes Beweismittel allenfalls denkbar, wenn die Anordnungsbehörde in ihrer EEA eine nach ihrem eigenen Recht rechtswidrige Beweisgewinnung von der Vollstreckungsbehörde gefordert hätte oder wenn der Vollstreckungsstaat von den Forderungen der Anordnung in einer Art und Weise abgewichen wäre, welche bei einer Beweisverwertung im Anordnungsstaat an der Zuverlässigkeit oder Fairness der daran anschließenden Sachverhaltsfeststellung zweifeln ließe. 46

104 Art. 10 Abs. 1 lit. a Initiative RB EEA in der Fassung Ratsdok. 18918/11 vom 21.12.2011.

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

106 Art. 10 Abs. 1 lit. b Initiative RB EEA in der Fassung Ratsdok. 18918/11 vom 21.12.2011.

107 Art. 10 Abs. 1 lit. d Initiative RB EEA in der Fassung Ratsdok. 18918/11 vom 21.12.2011.

108 Vgl auch: *Nelles*, ZStW 1997, 727, 727 ff.

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

110 Vgl dazu etwa die Erwägungsgründe in Rats.-Dok. 9445/12.

## C. Ausblick

- 47 Die Weiterentwicklung der Beweisrechtshilfe zwischen den EU-Staaten war in den vergangenen Jahren stark von dem **Konflikt zwischen Souveränitätsgedanken einerseits und Solidaritätsverlangen andererseits** geprägt. Einiges spricht dafür, dass in den kommenden Jahren andere Interessen mehr Berücksichtigung finden müssen, die ebenfalls vom Beweismittelexport in international arbeitsteiligen Strafverfahren berührt sind.
- 48 Dazu gehören **Individualinteressen**, etwa die Belange von **Beschuldigten**, aber auch die Belange **mutmaßlicher Opfer**. Welches Rechtsregime als Referenzsystem für die Berücksichtigung der unterschiedlichen Interessen gelten kann, erscheint noch nicht geklärt. Die einschlägigen EU-Rechtsinstrumente – etwa auch der RB EBA – bestätigen ausdrücklich die Geltung der in Art. 6 EUV genannten Grundrechte und Prinzipien, zu denen u.a. auch Verfahrensrechte von Beschuldigten gehören,<sup>111</sup> ohne allerdings deren Verletzung mit einer Sanktion – etwa einem ausdrücklichen Beweisverbot – zu belegen. Hier bedarf es eines gefestigten Konsenses über europäische Verfahrensrechte von Betroffenen, welche in verschiedenen Vorschlägen zwar bereits skizziert wurden. Derzeit erscheint jedoch nicht nur die politische Zukunft der verschiedenen Vorschläge ungewiss. Bedenken ergeben sich vielmehr auch noch daraus, dass die EU-Strafrechtspolitik immer noch stark durch kurzfristige politische Interessen und Effizienzgedanken der Strafverfolgung getragen ist, und nicht immer von langfristig orientierten Erwägungen einer rationalen Kriminalpolitik.<sup>112</sup>
- 49 Zu den bis jetzt vernachlässigten Interessen gehören ferner gesellschaftliche Anliegen, etwa an **regional erwünschtem Strafverzicht**, an **Aussöhnung** oder **alternativen Lösungsmodellen**, die europaweit nur durchgreifen können, wenn in Zusammenhang mit Instrumenten gegenseitiger Anerkennung beispielsweise auch Amnestien anerkannt werden oder fehlende strafrechtliche Verantwortlichkeit (etwa altersbedingt) Berücksichtigung findet.<sup>113</sup>
- 50 Die künftige Entwicklung der Beweisrechtshilfe ist vor dem Hintergrund eines wachsenden **europäischen Datenaustauschverbundes** nach dem **Grundsatz der Verfügbarkeit** zu sehen.<sup>114</sup> Wenn Strafverfolgungsbehörden auf der Grundlage der Sammlung persönlicher Informationen ein immer genaueres Bild davon erhalten, wo eine Person sich zu einem bestimmten Zeitpunkt aufhält, mit wem sie in Kontakt steht etc., könnte sich die Beweislast in Strafverfahren in gewisser Weise faktisch umkehren, indem ein Beschuldigter sein Bewegungsbild, sein Kontaktnetz und seine Geldbewegungen den staatlichen Organen erläutern muss, um sich von einem Tatvorwurf zu entlasten. Deshalb gilt es – mit Blick auf die Beweisrechtshilfe – auf einen adäquaten Ausbau des Datenschutzes in der europäischen Informationsrechtshilfe zu achten. Die Sicherung der Zweckbindung ist mit Blick auf die Sicherung bestimmter Rechtspositionen bereits im Rechtshilferecht angelegt, vgl etwa Titel IV Art. 23 EU-RhÜbk und muss künftig bei einschlägigen EU-Rechtsakten (etwa RB-EBA) durch den RB Datenschutz bewerkstelligt werden.<sup>115</sup>
- 51 Langfristig sind hier zwei Dinge zu beachten: Zum ersten müsste der Begriff der „**Verwendungsverbote**“ konturiert werden,<sup>116</sup> so dass bestimmte Rechtspositionen bereits im Vorfeld echter Beweisverbote geschützt werden. Zum zweiten muss die Schnittstelle zwischen

111 Hintergrund dafür ist wohl der (nicht erfüllte) Wunsch des Europäischen Parlaments, die Verletzung von Grundrechten (inkl. des Rechts auf „fair trial“) als Verweigerungsgrund (s. Rn 30) aufzunehmen.

112 Vgl Roger, GA 2010, 27, 43; zum Fehlen europäischer Verfahrensrechte vgl auch Löff, European Law Journal 2006, 421, 423 f.

113 Vgl dazu Suominen, S. 137 ff.

114 Ausf. dazu Böse, S. 21 ff.

115 Vgl Eisele, in: Sieber/Brüner et al. (Hrsg.), § 50.

116 Ambos, S. 23 mwN.

polizeilicher Datenerhebung und Datenaustausch und strafprozessualer Beweiserhebung ganz klar definiert werden.<sup>117</sup>

Die weitere Entwicklung der Beweisrechtshilfe in der EU wird auch künftig durch kontroverse Auseinandersetzungen um grundlegende Fragestellungen geprägt sein, etwa die Frage, ob EU-Staaten auch gegen den Willen anderer Staaten auf deren Territorium Beweise erlangen können, oder ob Individuen der fremden Staatsgewalt nach deren Bedingungen für eine Beweiserhebung gehorchen müssen. Dies sind die gleichen Fragen nach Souveränität und Solidarität der EU-Mitgliedstaaten sowie nach dem adäquaten Schutz von Individualrechten, die wir auch aus anderen Bereichen kennen. Sie konkretisiert sich in der Beweisrechtshilfe in den konkreten Fragestellungen nach der Zulässigkeit einer Unterstützung von Strafverfolgung im EU-Ausland, wenn das geahndete Verhalten nach innerstaatlichem Recht nicht strafbar ist oder der Zulässigkeit einer zwangsweisen Informationsbeschaffung, wenn eine betroffene Person nach inländischem Recht ein Zeugnisverweigerungsrecht besitzt.<sup>118</sup> Neuere EU-Rechtsakten beantworten diese Frage – im Einklang mit der gesamten Rechtsentwicklung in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit – mit Referenz auf die gegenseitige Anerkennung von Rechtsakten, zu der sich die EU-Staaten in einem auf Solidarität angelegten System verpflichtet haben. Die Kritiker stellen dem gegenüber die Frage, ob die bisher vorgetragene Rechtfertigung der gegenseitigen Anerkennung, nämlich das gegenseitige Vertrauen, langfristig eine empirische Überprüfung braucht, damit es weiter Geltung beanspruchen darf.

Aus strafverfahrensrechtlicher Sicht ist es angesichts der teilweise recht hitzigen Debatte wichtig, dass über die – eher europapolitischen – Fragen die prozessuale Bedeutung der Beweisrechtshilfe nicht in Vergessenheit gerät. Hier ist vor allem zu klären, wie sichergestellt werden kann, dass strafprozessuale Beweismittel, die nach ihrer Erhebung keine fertiggestellten Produkte sind, die ohne weiteren Bezug zu ihrer Erhebungssituation über die Grenze transferiert und dort verwertet werden könnten, auch bei einem notwendigen Transfer über Landesgrenzen für eine zuverlässige und faire Beweisführung bürden können.<sup>119</sup>

Verzeichnis wichtiger Entscheidungen

54

Gericht	Datum	Az	Sammlung	Benennung	Fundstellen
EuGH	29.1.2013	Rs C-396/11			
EuGH		Rs. C-105/03		Maria Pupino	EuZW 2005, 433, 436

<sup>117</sup> Vgl Böse, S. 149.

<sup>118</sup> Vgl Ambos, ZIS 2010, 557, 558 f; Belfiore, European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice 17 (2009), 1, 2 ff; Kaijafa-Gbandi, in: Schünemann (Hrsg.), S. 65, 72 ff; Lelieur, ZIS 2010, 590, 590 f; Vogel, JZ 2005, 801, 801 ff.

<sup>119</sup> Gleß, ZStW 2004, 353, 364 f; Gleß, ZStW 2003, 131, 137 ff; Roger, GA 2010, 27, 32; Spencer, ZIS 2010, 602, 603 f.