

Stellungnahme des Deutsche Strafverteidiger e.V.

**zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für
Verbraucherschutz:**

**„Entwurf eines ... Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die internationale
Rechtshilfe in Strafsachen“ in Umsetzung der Richtlinie über die Europäische
Ermittlungsanordnung (2014/41/EU)**

Berichterstatter: Rechtsanwalt Dr. Karl Sidhu, München

Deutsche Strafverteidiger e.V.

Westhafenplatz 1, 60327 Frankfurt a.M.

Telefon: 069 / 27 13 34 84, Telefax 069 / 27 13 34 88

E-Mail: post@deutsche-strafverteidiger.de

- I. Der Verein Deutsche Strafverteidiger e.V.¹ ist ein eingetragener Verein mit Sitz in Berlin. Er besteht seit über 40 Jahren. Dem Verein gehören ca. 500 Strafverteidigerinnen und Strafverteidiger an.
- II. Einleitend wird hervorgehoben: Die EEA-Richtlinie beruht auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung. Der Rückgriff auf dieses Prinzip zur Verbesserung der Effektivität der Strafverfolgung führt zu einem **Verlust an Verteidigungsrechten**; Rechtsschutz soll grundsätzlich nur nach dem Recht des ersuchenden Staates erfolgen.² Die Beschränkung der Prüfung der Rechtmäßigkeit von Sachgründen für den Erlass der Europäischen Ermittlungsanordnung (EEA) auf eine Prüfung durch die zuständigen Stellen des Anordnungsstaats stellt den Betroffenen im Vollstreckungsstaat oftmals faktisch schutzlos.³ Der deutsche Gesetzgeber ist daher gehalten, Spielräume der EEA-Richtlinie zum Schutz des Beschuldigten bei der Umsetzung der Richtlinie zu nutzen, um ein Höchstmaß an Beschuldigtenrechten zu wahren.
- III. Der Verein Deutsche Strafverteidiger e.V. nimmt kritisch zur Kenntnis, dass sich das **Antragsrecht für den Beschuldigten** gemäß Art. 1 Abs. 3 der Richtlinie im Referentenentwurf nicht wieder findet.

Art. 1 Abs. 3 der EEA-Richtlinie lautet:

„Der Erlass einer EEA kann von einer verdächtigen oder beschuldigten Person oder in deren Namen von einem Rechtsanwalt im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht beantragt werden.“

Der Referentenentwurf nimmt eine solche Regelung nicht auf. In der Begründung des Referentenentwurfs heißt es hierzu:⁴

„Nach Absatz 3 kann eine EEA von Beschuldigten oder ihrem Beistand beantragt werden, wenn und soweit dies im nationalen Strafverfahrensrecht vorgesehen ist. Die Regelung zielt nicht auf eine Rechtsharmonisierung, sondern stellt ausdrücklich auf die nationalen Verfahrensvorschriften ab. Die StPO sieht entsprechende Möglichkeiten vor. Im Ermittlungs- und Zwischenverfahren können Beschuldigte oder ihr Beistand die grenzüberschreitende Erhebung bestimmter Beweise anregen, §§ 136 Absatz 1 Satz

¹ Im Folgenden auch „Verein“.

² Vgl. hierzu Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, 6. Auflage 2013, S. 188.

³ Heydenreich, StraFo 11/2002, S. 439.

⁴ S. 18 des Referentenentwurfs.

3, 166 StPO. Im Strafprozess können entsprechende Beweisanträge gestellt werden, § 244 Absätze 3 bis 6 StPO. Umsetzungsbedarf besteht nicht.“

Aus Sicht des Vereins besteht jedoch Umsetzungsbedarf.⁵

Art. 1 Abs. 3 der EEA-Richtlinie verfolgt das Ziel, **Waffengleichheit**⁶ zwischen den Strafverfolgungsorganen und dem Beschuldigten herzustellen, soweit dies im Rahmen des jeweiligen nationalen Strafverfahrensrechts möglich ist. Die Verwirklichung dieses **Grundgebots des fairen Verfahrens** ist für den Strafprozess substantiell.

- IV. Gemäß Art. 11 Abs. 1 lit. a der EEA-Richtlinie soll es dem Vollstreckungsstaat möglich sein, eine EEA abzulehnen, der nach seinem Recht „**Immunitäten oder Vorrechte**“ entgegenstehen. Mangels unionsrechtlicher Definition bleibt es den Mitgliedstaaten überlassen, zu bestimmen, was unter Immunitäten oder Vorrechten zu verstehen ist.⁷ In der EEA-Richtlinie sind beispielhaft Vorschriften zum Schutz von ärztlichen und Rechtsberufen aufgezählt, umgesetzt in § 91c Abs. 1 Nr. 1 IRG-E. Weiter sollten jedoch auch Regelungen, die an das **Alter der betreffenden Person** anknüpfen, berücksichtigt werden.⁸ Damit wird ausgeschlossen, dass künftig kraft einer Ermittlungsanordnung z.B. ein 13-Jähriger zur Abgabe einer Blutprobe gezwungen werden kann.⁹

Darüber hinaus sollte von den Möglichkeiten des Art. 11 Abs. 1 lit. a der EEA-Richtlinie umfassend Gebrauch gemacht werden. Dazu gehört auch der **Vorbehalt strafrechtlicher Privilegien der Presse**. Dementsprechend sollte § 91b Abs. 1 Nr. 1 lit. b) IRG-E um einen Punkt cc) ergänzt werden, der die Rechtshilfe ausschließt, wenn Vorrechte der Presse, namentlich § 353b Abs. 3a StGB, entgegenstehen. Das erscheint mit Blick auf Entwicklungen in einigen EU-Ländern geboten.

- V. Der Verein greift zwei Vorschläge der „European Criminal Policy Initiative“ auf.¹⁰ Sie betreffen einerseits die Prüfung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit und andererseits die grundrechtsschützenden Richtervorbehalte der Strafprozessordnung:

⁵ Wie hier auch die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 10/2010 These 6; vgl. auch Esser in FS II Roxin, 2011, S. 1497 (1507) zur Europ. Beweisordnung; wie hier weiterhin die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 2/2010, III 2.

⁶ Vgl. die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 2/2010, III 2 zur Europ. Beweisordnung.

⁷ Erwägungsgrund Nr. 20.

⁸ Zimmermann, ZStW 2015, 143 (154).

⁹ Beispiel von Zimmermann, ZStW 2015, 143 (154).

¹⁰ Vgl. dazu Zimmermann, ZStW 2015, 143 (147 und 168).

Grenzüberschreitende Strafverfahren belasten den Beschuldigten in besonderem Maße. Das muss bei einem Ersuchen um Rechtshilfe jedenfalls im Rahmen der **Verhältnismäßigkeitsprüfung** Berücksichtigung finden. Der Verein hält deshalb eine entsprechende Klarstellung in § 91j Abs. 3 Nr. 1 IRG-E für wünschenswert.

Außerdem lässt die EEA-Richtlinie Raum dafür, nationale **Richtervorbehalte** durch entsprechende Zuständigkeitsregeln im Rahmen der Rechtshilfe abzusichern. Dementsprechend sollte die Feststellung der Voraussetzungen für die Leistung von Rechtshilfe (§ 91h Abs. 1 IRG-E) von einer richterlichen Bestätigung durch das zuständige Gericht abhängig gemacht werden, soweit die Anordnung einer Ermittlungsmaßnahme nach deutschem Recht unter Richtervorbehalt stehen würde.

VI. Der Verein sieht ferner Umsetzungsbedarf hinsichtlich des **Rechtsschutzes** gegen die Ermittlungsanordnung.

Gemäß § 91i III IRG-E (in Umsetzung des Art. 13 II S. 1 der Richtlinie) *kann* die Übermittlung von Beweismitteln so lange ausgesetzt werden, bis über einen Rechtsbehelf entschieden wurde. Zwingend ausgesetzt werden muss gemäß Art. 13 II S. 2 der Richtlinie, wenn dem Beschuldigten durch die Übermittlung schwere und irreparable Schäden drohen.

In der Begründung des Referentenentwurfs wird ausgeführt:¹¹

„Wie die umzusetzende europarechtliche Regelung soll die Norm nicht verbindlich sein, sondern lediglich fakultativ. Hintergrund ist, dass Art. 13 II S. 1 der RL EEA offenlässt, wie lange die Übermittlung von Beweismitteln im Einzelfall ausgesetzt werden darf: Es fehlen Aussagen dazu, ob auf eine erstinstanzliche oder eine rechtskräftige Entscheidung über den eingelegten Rechtsbehelf abzustellen ist. Würde generell auf eine rechtskräftige Entscheidung abgestellt, könnte dies dazu führen, dass die grenzüberschreitende Gewinnung von Beweismitteln unter Umständen über Jahre hinaus verzögert würde. Das erschiene nicht sachgerecht, weil nicht nur die Rechte von beschuldigten Personen in den Blick zu nehmen sind, sondern auch die verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, eine funktionstüchtige Strafrechtspflege (...) zu gewährleisten.“

Die Schwäche der unklaren Richtlinienvorgabe, die gerade im sensiblen Bereich der Rechtsbehelfe gegen Ermittlungsmaßnahmen eine uneinheitliche Praxis in den Mitgliedsstaaten er-

¹¹ S. 84 des Referentenentwurfs.

möglich,¹² sollte nicht zum Anlass genommen werden, die Beschuldigtenrechte hier in das Ermessen der Behörden zu stellen. Zwar eröffnet die Richtlinie dem Wortlaut nach diese Umsetzung. Allein erscheint dies in Bezug auf die – im Bereich der Rechtsbehelfe faktisch schwachen – Beschuldigtenrechte nicht sachgerecht.¹³ Der Wortlaut der Richtlinie lässt eine Regelung, die eine **Aussetzung der Übermittlung zumindest bis zu einem erstinstanzlichen Urteil** garantiert, zu.

VII. Die Problematik des Verwendungsvorbehaltes bezüglich durch **Telekommunikationsüberwachung** erlangter Zufallsfunde ist zu beachten. Gemäß § 477 II S. 2 StPO dürfen durch Telekommunikationsüberwachung erlangte Daten nur dann hinsichtlich anderer Taten als der Tat, wegen der die Überwachungsmaßnahme angeordnet wurde, verwendet werden, wenn auch diese anderen Taten Katalogtaten im Sinne des § 100 a II StPO sind. Andere europäische Rechtsordnungen kennen diese Beschränkung teilweise so nicht.¹⁴

In der Richtlinie wird dieses Problem in Art. 30 V S. 2 aufgegriffen: Der Vollstreckungsstaat kann im Bereich der Telekommunikationsüberwachung seine **Zustimmung von der Erfüllung jeglicher Bedingungen abhängig** machen, die in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zu erfüllen wären.

Dies schließt die Bedingung ein, dass vor einer Verwendung der Daten für andere Strafverfahren ein Nachtragsersuchen an die Bundesrepublik zu erfolgen hat.¹⁵

Im Referentenentwurf findet sich diese Möglichkeit der Bedingungssetzung nicht ausdrücklich. Auf Seite 43 der Begründung heißt es hierzu:

„Der Zurückweisungsgrund¹⁶ wird mit § 91c II Nr. 2 c) IRG-E umgesetzt. Die Möglichkeit, Bedingungen zu setzen, ergibt sich daraus als ein Minus und muss nicht ausdrücklich geregelt werden. Zwar ließe sich vertreten, dass der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und damit auch die RL EEA, die auf diesem Grundsatz basiert, seiner Natur nach bedingungsfeindlich ist. Daraus würde sich ergeben, dass Bedin-

¹² So auch die Stellungnahme des Deutschen Anwaltvereins durch den Strafrechtsausschuss zur Initiative für eine Richtlinie (...) über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, Nr. 29/2011, These 16.

¹³ Vgl. hierzu die Argumentation von Zimmermann, Die Europäische Ermittlungsanordnung, ZStW 2015, S. 143 (153) bzgl. der ebenfalls fakultativen Ablehnungsgründe des Art. 11 I der Richtlinie.

¹⁴ Vgl. hierzu Schuster, Die Europäische Ermittlungsanordnung – Möglichkeiten einer gesetzlichen Realisierung, StV 6/2015, S. 393 (397).

¹⁵ Vgl. ebd., S. 397 f.

¹⁶ Gemäß Art. 30 V S. 1 der Richtlinie besteht im Bereich der Telekommunikationsüberwachung ein zusätzlicher Zurückweisungsgrund, wenn die Ermittlungsmaßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht genehmigt würde.

gungen nur noch dann zulässig sind, wenn sie in der RL EEA ausdrücklich zugelassen sind. Dieser Ansatz kann aber mit Blick auf (datenschutz-)rechtliche Querschnittsinstrumentarien der Europäischen Union, die Bedingungen zulassen, nicht uneingeschränkt gelten (...).

(...) Jedenfalls dort, wo dem ersuchten Staat ein Zurückweisungsgrund zur Verfügung steht, dürfte es deshalb dem Geist der RL EEA entsprechen, dass statt einer Zurückweisung die Rechtshilfe unter Bedingungen gewährt werden kann.“

Diese Argumentation irritiert, da die Richtlinie selbst, auf deren „Geist“ im Referentenentwurf verwiesen wird, die Möglichkeit der Bedingungssetzung im Anschluss an den zusätzlichen Zurückweisungsgrund **ausdrücklich** regelt. Wäre die Möglichkeit, Bedingungen zu setzen, denknotwendig in dem Zurückweisungsgrund bereits als Minus enthalten, würde die Erwähnung der Möglichkeit, Bedingungen zu setzen, nicht erst in der nationalen Umsetzung, sondern bereits in der Richtlinie überflüssig sein.

Zudem wird in der Begründung erwähnt, dass eine Gegenansicht, nach der der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und damit die Richtlinie selbst bedingungsfeindlich ist, „sich vertreten ließe“. Eine klarstellende Regelung ist dann aber nützlich.

Die Möglichkeit der Bedingungssetzung bezüglich der Verwendung von durch Telekommunikationsüberwachung erlangten Daten in anderen Strafverfahren sollte daher ausdrücklich in § 91c II Nr. 2 c) IRG-E vorgesehen werden.

München, den 15. April 2016