

Der Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisordnung

Von Georgia Stefanopoulou, LL.M., Berlin*

I. Einleitung

Das von dem am 1. 5. 1999 in Kraft getretenen Vertrag von Amsterdam proklamierte Ziel der EU, einen »Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts« zu errichten, hat in der zurückliegenden Dekade zu einer bemerkenswerten Europäisierung des Strafrechts¹ geführt, die auch das Strafverfahrensrecht nicht unberührt lassen konnte.² Zur Verwirklichung ihrer kriminalpolitischen Ziele setzt die EU auf eine Intensivierung der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen. Diese gewann durch den Europäischen Rat von Tampere 1999 eine besondere Dynamik. Dort wurde das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zu deren »Eckstein« erklärt.³ Die grundlegende Wirkung dieses Prinzips liegt in dem Erfordernis, dass die justizielle Entscheidung eines Mitgliedstaates in jedem anderen Mitgliedstaat als solche anerkannt werden muss.⁴ Das setzt ein gegenseitiges Vertrauen der Mitgliedstaaten in ihre jeweiligen Strafjustizsysteme und folglich die Akzeptanz des fremden Strafrechts im eigenen Hoheitsgebiet voraus.⁵ Dabei wird vermutet, dass alle Mitgliedstaaten einer juristischen Kultur angehören, die durch einander angenäherte Werte charakterisiert ist.

In Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung haben die EU-Organe mittlerweile mehrere Rechtsakte wie die Rahmenbeschlüsse über den Europäischen Haftbefehl,⁶ über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der EU,⁷ über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen⁸ sowie über den Austausch von Informationen aus dem Strafregister erlassen.⁹ Auf diese Weise haben sich erste Konturen eines im Wachsen begriffenen europäischen Strafverfahrensrechts herausgebildet. Der insoweit maßgebliche Regelungsbestand ist jüngst durch den Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisordnung (EBA)¹⁰ erweitert worden, der die Möglichkeiten grenzüberschreitender strafverfahrensrechtlicher Kooperation vergrößert und dessen Grundfragen deshalb nachfolgend dargestellt werden sollen.

II. Ziel und Funktion

Nachdem im Jahre 2002 der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl erlassen worden war, dessen Ziel die Erset-

zung des bisherigen umständlichen Auslieferungsverfahrens im EU-Raum durch ein vereinfachtes »Übergabesystem« ist,¹¹ sollte ein entsprechender Mechanismus auch für das Beweisverfahren etabliert werden. Dazu hatte die Kommission im Jahre 2003 einen Vorschlag für einen Rahmenbeschluss über »die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen« vorgelegt,¹² der schon als Entwurf für einige Diskussionen in der Fachöffentlichkeit sorgte.¹³ Mit der EBA soll der Rechtshilfeverkehr zwischen den EU-Mitgliedstaaten bei der Beschlagnahme von Sachen, Schriftstücken und Daten ersetzt werden.¹⁴ Die bisherige Rechtslage, die von dem »Europäischen Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen« vom 20. 4. 1959 sowie dessen Zusatzprotokollen vom 17. 3. 1978 und 8. 11. 2001 und von dem »Europäischen Übereinkommen über Geldwäsche sowie Ermittlung, Beschlagnahme und Entziehung von Erträgen aus Straftaten vom 8. 11. 1999« geprägt wurde, ist von der Kommission als unzureichend bezeichnet worden, weshalb dieses neue Rechtsinstrument erforderlich wurde.¹⁵

* Die Autorin ist Doktorandin an der Humboldt-Universität zu Berlin.

1 SATZGER, Internationales und Europäisches Strafrecht, 2010, §7 Rdn. 1 ff.; DERS., KritV 2008, 17 ff.; SIEBER, ZStW 121 (2009), 1 ff.

2 NELLES, ZStW 109 (1997), 727 ff.; PERRON, ZStW 112 (2000), 202 ff.; ESSER, ZEuS 2004, 289 ff.

3 Erwägungsgrund 1 des Rahmenbeschlusses.

4 SCHÜNEMANN, ZRP 2003, 185 ff.; DEITERS, ZRP 2003, 359 ff.; BRAUM, GA 2005, 681 ff.

5 EuGH, Slg. 2003, I-1345 (1391, Rdn. 33).

6 ABl. Nr. L 190 vom 18. 7. 2002, S. 1.

7 ABl. Nr. L 196 vom 2. 8. 2003, S. 45.

8 ABl. Nr. L 76 vom 22. 3. 2005, S. 16.

9 ABl. Nr. L 322 vom 9. 12. 2005, S. 33.

10 Rahmenbeschluss 2008/978/JI des Rates vom 18. 12. 2008 über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen (ABl. Nr. L 350 vom 30. 12. 2008, S. 72).

11 SCHÜNEMANN, StV 2003, 531.

12 KOM (2003) 688.

13 GLESS, StV 2004, 679 ff.; GAZEAS, ZRP 2005, 18 ff.; AHLBRECHT, NSTZ 2006, 70 ff.

14 AHLBRECHT, NSTZ 2006, 70.

15 KOM (2003) 688, Rdn. 14 ff.

III. Anwendungsbereich

Die EBA ist in Art. 1 Abs. 1 als eine von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates erlassene justizielle Entscheidung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten aus einem anderen Mitgliedstaat zur Verwendung in bestimmten Verfahrensarten definiert, die in Art. 5 geregelt sind. Danach gilt der Rahmenbeschluss nicht nur für Strafverfahren, sondern auch für Verwaltungsverfahren, sofern gegen die Entscheidung ein auch in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann. Damit erfasst die EBA auch deutsche Ordnungswidrigkeitenverfahren und eröffnet neue Wege für die europäische Rechtshilfe.¹⁶ Dies ermöglicht es auch den Verwaltungsbehörden, von der EBA Gebrauch zu machen, was deshalb zu Zweifelsfragen führt, weil die Verwaltungsbehörden im Vergleich zur Strafjustiz nicht denselben Umfang an rechtlichen Garantien leisten. So ist die Rechtsposition des Betroffenen im Verwaltungsverfahren aufgrund des dort geltenden Amtsermittlungsgrundsatzes schwächer als in dem durch Verteidigungsrechte des Beschuldigten gekennzeichneten Strafverfahren.

Die Einbeziehung der Ordnungswidrigkeiten in den Anwendungsbereich der EBA erscheint auch im Hinblick auf die durch den Rahmenbeschluss bezweckte Lockerung des Erfordernisses einer beiderseitigen Strafbarkeit problematisch. Wie bei dem Europäischen Haftbefehl darf die Anerkennung und Vollstreckung der EBA im Fall der festgelegten Deliktgruppen nicht vom Vorbehalt der beiderseitigen Strafbarkeit abhängig gemacht werden, wie es ansonsten im Rechtshilfebereich erforderlich ist. Maßgeblich ist hier Art. 14 Abs. 2, wonach für einen erweiterten Katalog von Deliktgruppen unter keinen Umständen das Vorliegen einer beiderseitigen Strafbarkeit nachgeprüft werden darf. Somit ist von der Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit abzusehen, wenn entweder eine Straftat oder eine Ordnungswidrigkeit der Deliktgruppen vorliegt.¹⁷ Dies könnte jedoch eine gleiche Behandlung von ungleichen Sachverhalten darstellen, da das Ordnungswidrigkeitenrecht wegen seines Bagatelcharakters der Rechtsgutsverletzungen einen geringeren sozioethischen Unwert als das Strafrecht aufweist. So erscheint es nicht verhältnismäßig, dass man angesichts dieses Qualitätsunterschieds dieselbe weitreichende Ausnahme vom Grundsatz der Prüfung doppelter Strafbarkeit zulässt.

Schließlich ist die Zweckbindung der erlangten personenbezogenen Daten zu hinterfragen. In Art. 10 sind die Verfahren, in denen die Verwendung entsprechender personenbezogener Daten zulässig ist, enumerativ aufgezählt. Der allgemeine Grundsatz der Spezialität, der die Verwendung der erlangten Daten nur im Rahmen des konkreten Verfahrens, in dem die EBA erlassen worden ist, ermöglicht, wird durch Art. 10 bedenklich abgeschwächt: Danach können personenbezogene Daten, die der Anordnungsstaat durch eine EBA aus dem EU-Ausland erlangt, nicht nur im Ausgangsverfahren, sondern allgemein in »EBA-fähigen« Verfahren sowie in damit unmittelbar zusammenhängenden Verfahren und schließlich zur Gefahrenabwehr verwendet werden.¹⁸ Durch die Verwendung der erlangten Daten kommt es zu einer indirekten (»versteckten«) Ausweitung des Anwendungsbereichs für jeden konkreten Beweisbeschluss auf einen großen Kreis von Verfahren, die polizeirechtlich-präventiven Charakter haben. Daraus resultiert eine Vorverlagerung des Anwendungsbereichs der EBA vom grundsätzlich repressiv konzipierten Strafverfahrensrecht in das präventiv ausgestaltete Polizeirecht. Jedenfalls aus deutscher Sicht liegt darin ein problematischer Perspektivwechsel. Fraglich ist insbesondere, ob

diese Rechtswirkung mit dem europarechtlich begründeten Schonungsgebot vereinbar ist. Nach diesem sind besonders tiefe Eingriffe in die nationalen Strafrechtssysteme im Rahmen der Gemeinschaftsrechtsordnung zu vermeiden.¹⁹ Angesichts dieses Maßstabs ist festzuhalten, dass gegen die von Art. 10 bewirkte Vorverlagerung des Anwendungsbereichs der EBA erhebliche Bedenken bestehen.

IV. Beweisgegenstände

Nach Art. 4 Abs. 1 bezieht sich der Rahmenbeschluss nur auf Sachen, Schriftstücke und Daten. Ausdrücklich ausgeschlossen sind nach Art. 4 Abs. 2 die unmittelbaren personalen Beweise, wie Durchführung von Vernehmungen, Entgegennahme von Aussagen oder Einleitung sonstiger Arten von Anhörungen von Verdächtigen oder Zeugen, sowie körperliche Untersuchungen, einschließlich DNA-Proben und Fingerabdrücke. Darüber hinaus sind unter anderem Überwachungen in Echtzeit, wie Überwachung des Telekommunikationsverkehrs oder der Kontobewegungen ausgenommen.

Gegenstand einer EBA können nur solche Beweismittel sein, die »bereit« zur Verwendung für die Vollstreckungsbehörde sind. Die innere Systematik des Art. 4 ist unklar und bedarf der Erläuterung: Für das Verständnis der Regelung ist das Schlüsselwort der Begriff »Durchführung« einer Untersuchung oder Vernehmung, der bei drei von den fünf Vorschriften des Absatzes 2, die die unzulässigen Gegenstände der EBA bestimmen, ausdrücklich wiederholt wird. Bei den zwei übrigen ergibt sich die »Durchführung« einer Untersuchung aus ihrem Inhalt, da sie eine notwendige Voraussetzung der Erlangung von Informationen in Echtzeit (Art. 4 Abs. 2 lit. c) oder der Erlangung von Kommunikationsdaten (Art. 4 Abs. 2 lit. e) darstellt. Damit ist die Durchführung einer Ermittlung der gemeinsame Nenner der vom Geltungsbereich der EBA ausgeschlossenen Gegenstände. Der Erlass einer EBA ist demnach unzulässig, wenn ein Ermittlungsverfahren veranlasst wird. Erlaubte Objekte der EBA können nur bereits vor deren Erlass vorhandene Sachen, Schriftstücke oder Daten sein. Die Bedingung, dass die Beweismittel schon existent sind, und nicht erst in einem besonderen Verfahren ermittelt werden müssen, wird erst von Art. 4 Abs. 4 festgelegt. Rechtssystematisch ist dies kritikwürdig, da die Regel (Abs. 4) nach der ausführlichen Erwähnung von Ausnahmen (Abs. 2) niedergelegt worden ist.

Neben den systematischen Einwänden bestehen auch inhaltliche Bedenken: Trotz der oben genannten Voraussetzung für die Zulässigkeit einer EBA, dass sie sich nur auf Sachen, Schriftstücke und Daten richten darf, droht gleichwohl ein Zugriff auf die an sich nicht erfassten Beweismittel, wenn bereits entsprechende Dokumentationen existieren.²⁰ Solche Dokumentationen stellen beispielsweise Vernehmungsprotokolle und Kontoverdichtungen dar. Da jene dann als »Schriftstücke« bezeichnet werden können, ist ihre Beschlagnahme möglich. Auf diese Weise erscheint ein mittelbarer Zugriff auf andere Beweismittel, wie Beschuldigten- und Zeugenvernehmungen, Blut- oder DNA-Proben, Überwachungen bei Telefonanschlüssen und Kontobe-

¹⁶ Dazu AHLBRECHT, NStZ 2006, 70 (71), der von einer neuen Dimension europäischer Rechtshilfe spricht.

¹⁷ AHLBRECHT, NStZ 2006, 70 (71).

¹⁸ ROGER, GA 2010, 27 (33).

¹⁹ SATZGER, Die Europäisierung des Strafrechts, 2001, S. 166 ff.; HEGER, ZIS 2009, 406 (410); MANSDÖRFER, HRRS 2010, 11 (19).

²⁰ AHLBRECHT, NStZ 2006, 70 (71).

wegungen, die zwar ausdrücklich außerhalb des Bereichs der EBA stehen, jedoch schon dokumentiert sind, nicht ausgeschlossen. Daher öffnet sich eine Hintertür für die Erstreckung der Beweisordnung auf Gebiete, die wegen ihrer engen Verknüpfung mit dem Kern der Persönlichkeit der Betroffenen sensibel sind und somit besonderer Aufmerksamkeit bedürfen. Eine solche Ausdehnung muss von einer Reihe hochgradiger Garantien begleitet sein, wie Richtervorbehalten und einem dringenden Tatverdacht, die in dem Rahmenbeschluss für die EBA aber nicht zu finden sind. Freilich soll eine Richtlinie »EBA 2« diese weitergehenden Beweisermittlungen gestatten.²¹

Dass vor einer Ausweitung der EBA auf die Bereiche des Art. 4 Abs. 2 eine Statuierung entsprechender Verfahrensrechte notwendig ist, erkannten sowohl das Europäische Parlament wie auch die Kommission. So hat das Parlament vor Erlass des Rahmenbeschlusses erklärt, dass es keinen objektiven Grund für die Ausweitung der EBA auf die personalen Beweismittel gibt.²² Im Vorschlag der Kommission wurde ebenfalls der ausschließliche Bezug auf Sachen, Schriftstücke und Daten hervorgehoben. Mit der EBA war jedoch nicht beabsichtigt, die Vernehmung von Verdächtigen, die Aufnahme von Aussagen oder die Anhörung von Zeugen und Opfern zu veranlassen. Hierfür seien gesonderte Überlegungen nötig.²³ Diese sind in einem Grünbuch über Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der EU formuliert worden,²⁴ dessen Beratung nach Einschätzung der EU keine konkreten Ergebnisse erbracht hat, weshalb neue Bemühungen eingeleitet werden sollen.²⁵

Kürzlich ist das Grünbuch über die Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat veröffentlicht worden, was die oben angeführte Kritik bestätigt.²⁶ Darin räumt die Kommission ein, dass die EBA aufgrund ihres begrenzten Anwendungsbereichs nicht für sämtliche Beweisarten – Art. 4 Abs. 2 – erlassen werden kann. Deswegen schlägt sie nunmehr vor, die bestehenden Vorschriften für die Beweiserhebung in Strafsachen durch eine einzige Regelung auf der Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung zu ersetzen, die alle Beweisarten umfasst.²⁷ Durch die neue Regelung würden alle Beweismittel einbezogen werden, die bislang ausdrücklich ausgeschlossen sind.

V. Verfahren im Anordnungsstaat

1. Zuständige Anordnungsbehörde

Nach Art. 1 Abs. 1 ist die EBA eine »von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaates erlassene justizielle Entscheidung«. Diese Aussage gibt hinsichtlich der zum Erlass berechtigten Behörde eine erste Orientierung, indem sie auf Justizbehörden verweist. Die konkrete Bezeichnung ergibt sich aber erst aus der Legaldefinition des Art. 2 lit. c i) ii). Danach können Anordnungsbehörde Richter, Gerichte, Ermittlungsrichter, Staatsanwälte und auch »sonstige Justizbehörden«, die vom Anordnungsstaat bezeichnet werden, sein.

Diese Legaldefinition kann nicht ohne Kritik bleiben. Hier genügt die Anordnung einer EBA durch die Staatsanwaltschaft, was aus deutscher Sicht eine Umgehung des Richtervorbehalts darstellt.²⁸ Nach deutschem Recht ist die Anordnung der Beschlagnahme oder Durchsuchung dem Richter vorbehalten und nur ausnahmsweise, nämlich bei Gefahr im Verzug, können die Staatsanwaltschaft oder ihre Ermittlungspersonen zu einer Anordnung berechtigt werden (§§ 98, 105 StPO). Die EBA macht dagegen keinen Unterschied zwischen Richter und Staatsanwaltschaft, das Verhältnis zwischen Regel und Ausnahme ist nicht ersichtlich.

Genauso problematisch hinsichtlich des deutschen Richtervorbehalts ist die Anordnungsbefugnis einer »sonstigen Justizbehörde«. Nach deutschem Verständnis könnten dies etwa Polizeibeamte als Ermittlungspersonen der Staatsanwaltschaft sein (§ 152 GVG). Der Rahmenbeschluss über die EBA bleibt auch hier hinter dem deutschen rechtsstaatlichen Standard zurück, weil nach dessen Regelung die Zuständigkeit »sonstiger Justizbehörden« weder subsidiär noch an das Vorliegen spezieller Voraussetzungen gebunden ist.²⁹ Auch die Befassung eines Richters im Vollstreckungsstaat kann den fehlenden Richtervorbehalt im Anordnungsstaat nicht kompensieren, weil die gegenseitige Anerkennung die sachliche Überprüfung verhindert.³⁰ Bemerkenswert ist es, dass der Kommissionsentwurf im Gegensatz zum Rahmenbeschluss nur Richter, Ermittlungsrichter oder Staatsanwälte als Anordnungsbehörde vorsah und »sonstige Justizbehörden« nicht erwähnte.³¹ Das Europäische Parlament ist diesem Vorschlag gefolgt und hat darin eine der wichtigsten Garantien für die Bürger erkannt.³²

Der Rahmenbeschluss hat im Hinblick auf die durch die Nennung »sonstiger Justizbehörden« verursachten Probleme jedoch in Art. 11 Abs. 4 eine Bestimmung getroffen: Ist die Anordnungsbehörde kein Richter, Gericht, Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt und wurde die EBA nicht von einer dieser Behörden im Anordnungsstaat bestätigt, so kann die Vollstreckungsbehörde im Einzelfall entscheiden, dass zur Vollstreckung der EBA keine Durchsuchung oder Beschlagnahme vorgenommen werden darf. Daraus ergibt sich die Möglichkeit für die Vollstreckungsbehörde, den Vollzug einer Anordnung zu verweigern, die von einer »sonstigen Justizbehörde« erlassen worden ist. Dagegen fällt eine von der Staatsanwaltschaft angeordnete EBA nicht unter die Ablehnungsgründe des Art. 11 Abs. 4. Die Staatsanwaltschaft wird somit als mit den Richtern gleichberechtigte Anordnungsbehörde anerkannt.

Eine Lösung dieses Spannungsverhältnisses könnte sich jedoch aus Art. 11 Abs. 5 ergeben. Jeder Mitgliedstaat kann die Vollstreckung einer EBA, die nach seinem Recht in einem ähnlichen nationalen Fall von einem Richter, Gericht, Ermittlungsrichter oder Staatsanwalt angeordnet oder überwacht werden müsste, allgemein durch eine abgegebene Erklärung unter den Vorbehalt stellen, dass sie im Anordnungsstaat von einer dieser Behörden verfügt wurde. In einer solchen Erklärung wäre ein flexibler Mechanismus zu finden, um am Richtervorbehalt nicht nur im Fall einer »sonstigen Justizbehörde«, sondern gerade auch im Fall der von der Staatsanwaltschaft erlassenen EBA festhalten zu können. Eine solche Erklärung hat Deutschland jedenfalls zum Zeitpunkt der Annahme des Rahmenbeschlusses

21 Grünbuch der Kommission, KOM (2009) 624; dazu SCHÜNEMANN/ROGER, ZIS 2010, 92 ff.

22 EP, Entschließung vom 21. 10. 2008, Doc. T6-0486/2008.

23 KOM (2003) 688, Rdn. 29.

24 KOM (2003) 75.

25 Entschließung des Rates vom 30. 11. 2009 (ABl. Nr. C 295 vom 4. 12. 2009, S. 1).

26 KOM (2009) 624.

27 KOM (2009) 624, S. 5, dazu BRODOWSKI, ZIS 2010, 376 (383); ROGER, GA 2010, 27 (33, Fn. 45).

28 GAZEAS, ZRP 2005, 18 (21); HEGER, ZIS 2007, 547 (555); AHLBRECHT, NSZ 2006, 70 (72).

29 ROGER, GA 2010, 27 (34).

30 ROGER, GA 2010, 27 (34).

31 KOM (2003) 688, Rdn. 71.

32 EP, Entschließung vom 21. 10. 2008, Doc. T6-0486/2008, S. 6.

nicht abgegeben. Dies ist jedoch nachholbar. Es wäre für Deutschland überlegenswert, diese Option zu prüfen.

2. Form

Die Anordnungsbehörde ist verpflichtet, die EBA in Form des in der Anlage des Rahmenbeschlusses veröffentlichten europäisch einheitlichen Formulars zu erlassen.³³ Nach Art. 6 Abs. 1 soll die in dem Formblatt wiedergegebene EBA von der Anordnungsbehörde ausgefüllt und unterzeichnet werden. Sie bestätigt ferner die inhaltliche Richtigkeit der EBA. Dagegen ist der Vollstreckungsbehörde eine inhaltliche Überprüfung der erlassenen EBA verwehrt. Dieser nur einseitigen Kontrolle liegt das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung zugrunde, dessen Kern das gegenseitige Vertrauen in die Rechtsordnung der anderen Mitgliedstaaten – das sog. Vertrauen in abstracto – und in den rechtmäßigen Erlass eines Rechtsaktes wie EBA – das sog. Vertrauen in concreto – ist.³⁴ Hieran wird deutlich, wie die EBA dazu beitragen will, unnötige Verzögerungen bei der grenzüberschreitenden Strafverfolgung zu vermeiden. Nach Art. 6 Abs. 2 wird die EBA vom Anordnungsstaat in der Amtssprache des Vollstreckungsstaates ausgestellt oder in diese übersetzt. Diese Pflicht führt ebenfalls zur Beschleunigung der Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten, da die vorgesehene Übersetzung in die Sprache des Vollstreckungsstaates für diesen eine erhebliche Zeitersparnis bedeutet.

Die Übermittlung der EBA erfolgt nach Art. 8 Abs. 1 im Regelfall unverzüglich direkt von der Anordnungs- an die Vollstreckungsbehörde. Allerdings sieht Art. 8 Abs. 2 vor, dass jeder Mitgliedstaat eine zentrale Behörde oder mehr als eine zentrale Behörde zur Unterstützung der zuständigen Behörde benennen kann. Ein Mitgliedstaat kann auch, wenn sich dies aufgrund des Aufbaus seines Justizsystems als erforderlich erweist, seine zentrale(n) Behörde(n) generell zur administrativen Übermittlung und Entgegennahme für zuständig erklären. Ob durch diese Regelung eine Beschleunigung der grenzüberschreitenden Beweiserhebung tatsächlich erreicht wird, erscheint fraglich: Zum Teil wird vertreten, dass es sich hier um eine umständliche Abwicklung handeln würde, die das Ziel der Verfahrensvereinfachung nicht erfüllt, ohne dass damit ein Gewinn an Rechtsförmlichkeit verbunden wäre.³⁵ Vorzugswürdig ist jedoch die Schaffung zentraler Behörden in jedem Mitgliedstaat. Diese kennen besser die richtigen Übermittlungskanäle, um die konkrete Behörde, die die Vollstreckungsverantwortung trägt, zu bestimmen. Die Zentralisierung der Kooperation gewährleistet eher eine Vereinfachung und Beschleunigung der Beweisverfahren.

3. Materielle Anordnungsvoraussetzungen

Die Gewährleistung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit stellt die Hauptvoraussetzung für den Erlass einer EBA dar. Gemäß Art. 7 lit. a) sollen die angeforderten Sachen, Schriftstücke oder Daten erlangt werden, wenn sie für den Zweck des Verfahrens notwendig sind und zu diesem in einem angemessenen Verhältnis stehen. Dabei verhindert der aus dem Rechtsstaatsprinzip resultierende Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die Erhebung einer unverhältnismäßigen Anzahl von Beweismitteln wegen unerheblicher Straftaten.³⁶

Weiterhin darf eine EBA gemäß Art. 7 lit. b) von der Anordnungsbehörde nur erlassen werden, wenn das Beweismittel in einem vergleichbaren Fall und bei fiktiver Verfügbarkeit im Hoheitsgebiet des Anordnungsstaates rechtmäßig erlangt werden könnte, auch wenn gegebenenfalls andere prozessuale Maßnahmen Anwendung fänden. Intention dieser Bestimmung ist

es, ein »Befugnis-Shopping« abzuwenden.³⁷ Dies bedeutet, dass der Anordnungsstaat nicht Beweise erlangen kann, die er, wenn sie im Inland wären, aufgrund der innerstaatlichen Rechtsvorschriften nicht erheben dürfte. Andernfalls könnte der grenzüberschreitende Charakter der Straftat ein glücklicher Zufall sein, der zur Erhebung von Beweismitteln dienen würde, die ansonsten als rechtswidrig zu bezeichnen wäre.

VI. Verfahren im Vollstreckungsstaat

1. Anwendbares Recht

Nach Art. 11 erkennt die Vollstreckungsbehörde ohne jede weitere Formalität eine übermittelte EBA an und trifft unverzüglich alle erforderlichen Maßnahmen zu deren Vollstreckung. Für die Durchführung der Vollstreckung sind im Grundsatz die Regelungen des Vollstreckungsstaates anzuwenden. Es gilt grundsätzlich das Prinzip »locus regit actum«. Das besondere Interesse des Anordnungsstaates an der Mitwirkung wird von Art. 12 berücksichtigt. Danach hält die Vollstreckungsbehörde die von der Anordnungsbehörde ausdrücklich angegebenen Formvorschriften und Verfahren ein, sofern nicht anderes bestimmt wurde. Diese Vorschrift enthält eine teilweise Abkehr vom »locus regit actum«-Prinzip. Sie führt den Grundsatz »forum regit actum« in das Vollstreckungsverfahren ein, wonach sich die Vollstreckung der EBA nach dem Recht des Anordnungsstaates richtet. Hieran wird deutlich, dass die EBA eine hybride Maßnahme darstellt. Dieses Kooperationsverhältnis zwischen beiden Rechtsordnungen erscheint bedenklich. Denn die jedem Rechtssystem immanente Balance wird beim freien Beweisverkehr durch die »Collage« unterschiedlicher Rechtsordnungen offensichtlich gestört und verschlechtert die Beweissituation des Betroffenen.

2. Vollstreckungsschranken

Obwohl eine EBA gemäß Art. 11 Abs. 1 nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung automatisch, ohne jede weitere Formalität und unverzüglich vollstreckt wird,³⁸ gelten in bestimmten Konstellationen Regeln, nach denen die Vollstreckungsbehörde die Anerkennung und Vollstreckung einer EBA verweigern kann.

a) Versagungsgründe

Art. 13 bestimmt fakultative Versagungsgründe. Das dem Vollstreckungsstaat eingeräumte Ermessen, eine Vollstreckung durchführen oder ablehnen zu können, wirft etwa bei dem ersten Versagungsgrund erhebliche Probleme auf. Gem. Art. 13 Abs. 1 lit. a) kann die Anerkennung oder Vollstreckung der EBA im Vollstreckungsstaat versagt werden, wenn ihre Vollstreckung dem Grundsatz *Ne bis in idem* zuwiderlaufen würde. Das hier geregelte grenzüberschreitende Doppelbestrafungsverbot stellt ein Grundprinzip der europäischen Strafrechtspflege dar, das in Art. 54 des Schengener Durchführungsübereinkommens (SDÜ) statuiert ist. In Art. 54 SDÜ entfaltet das Prinzip im Gegensatz zu Art. 13 obligatorisch eine Verhinderungsfunktion für das Verfahren. Im Ergebnis bleibt der Rahmenbeschluss bezüglich der

³³ Siehe ABl. Nr. L 350 vom 30. 12. 2008, S. 84 ff.

³⁴ KOTZUREK, ZIS 2006, 123 (126); HEGGER, ZIS 2007, 547 (554).

³⁵ ROGER, GA 2010, 27 (35).

³⁶ KOTZUREK, ZIS 2006, 123 (130).

³⁷ GLESS, StV 2004, 679 (682); KOTZUREK, ZIS 2006, 123 (130); ESSER, ZEuS 2004, 289 (290).

³⁸ Die Vollstreckung soll gemäß Art. 15 Abs. 3, sofern kein Aufschiebungsgrund vorliegt, innerhalb von 60 Tagen nach Eingang der EBA erfolgen.

Schutzgarantien der Betroffenen hinter dem festgeschriebenen Standard des SDÜ zurück.

Ferner ist die Grundrechtscharta (GRCh) zu berücksichtigen. Nach Art. 50 GRCh darf niemand wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt und freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden. So wird auch hier *Ne bis in idem* als verbindlicher Ablehnungsgrund einer Verfolgung geregelt. Daher dürfte die bloß fakultative und nicht verbindliche Anerkennung des Doppelbestrafungsverbots des Art. 13 einen Verstoß gegen Art. 50 GRCh und konsequenterweise gegen den *europäischen ordre public* darstellen. Weitere Versagungsgründe finden sich in Art. 13 Abs. 1 lit. b–h).

b) Beiderseitige Strafbarkeit

Aus der Zusammenschau der Art. 13 Abs. 1 lit. b und Art. 14 Abs. 3 ergibt sich, dass die beiderseitige Strafbarkeit eine Schranke darstellen kann. Danach darf die Anerkennung oder Vollstreckung einer EBA im Vollstreckungsstaat versagt werden, wenn diese EBA sich auf Straftaten bezieht, die im Vollstreckungsstaat nicht strafwürdig sind. Dies ist jedoch durch den sehr weitgehenden Verzicht auf das Prinzip der beiderseitigen Strafbarkeit in Art. 14 die Ausnahme geworden.

c) Europäischer Ordre Public und EMRK

Daneben bestehen mit dem *europäischen ordre public* und der EMRK ungeschriebene Vollstreckungsschranken. So bestimmen Art. 1 Abs. 3 und Erwägungsgrund 27, dass der Rahmenbeschluss nicht die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und der allgemeinen Rechtsgrundsätze des Art. 6 EUV berührt. Trotz der auf den ersten Blick zu konstatierenden begrifflichen Unschärfe des *europäischen ordre public* besteht im Schrifttum³⁹ weitgehende Übereinstimmung, dass dieser Terminus durch den Inhalt des Art. 6 EUV konkretisiert wird. Dies hat zur Folge, dass mit dem Bezug von Art. 1 Abs. 3 und Erwägungsgrund 27 auf Art. 6 EUV gleichzeitig ein allgemeiner Vorbehalt des *europäischen ordre public* vorgesehen wird. Damit sollen die Grundrechte und die allgemeinen Rechtsgrundsätze des Art. 6 EUV die Konturen einer EBA bestimmen und daher einen Berücksichtigungsmaßstab bilden. Daraus resultiert, dass der *europäische ordre public* als allgemeine Klausel einen ungeschriebenen Versagungsgrund darstellt. Die EMRK gehört zum *europäischen ordre public* und bildet deshalb gleichfalls eine immanente Vollstreckungsschranke.

d) Aufschiebungsgründe

Aus den Gründen des Art. 16 können die Anerkennung und die Vollstreckung einer EBA aufgeschoben werden. Unterschieden wird in Aufschiebungsgründe, die die Anerkennung der EBA betreffen (Abs. 1) und solche, die sich auf ihre Vollstreckung beziehen (Abs. 2).

3. Rechtsbehelfe

Art. 18 Abs. 1 enthält die Pflicht der Mitgliedstaaten, in ihren nationalen Rechtsordnungen Rechtsbehelfe zu schaffen, die es allen betroffenen Parteien, einschließlich gutgläubiger Dritter, ermöglichen, sich gegen die Anerkennung und Vollstreckung einer EBA zu wehren. Dies bedeutet aber nicht, dass Art. 18 eine Korrektur des Art. 13, der die Versagungsgründe lückenhaft regelt, darstellt. Das Problem ist durch die Regelung von Rechtsbehelfen keineswegs gelöst, da die Versagung einer rechtswidrigen EBA schon deren Anerkennung als ersten Schritt der Vollstreckung verhindert. Dagegen setzt die Einlegung eines Rechtsbehelfs eine bereits anerkannte EBA voraus, die sich im Stadium der Vollstreckung befindet. Damit bieten Rechtsbehelfe lediglich einen verspäteten Rechtsschutz an. Außerdem führt die Anerkennung einer rechtswidrigen EBA, auch wenn sie noch nicht vollstreckt ist, schon wegen der Tatsache ihrer Anerkennung als rechtmäßiger Akt und damit als Teil der Rechtsordnung zu einer erheblichen Erschütterung des Vertrauens in diese Rechtsordnung.

VII. Fazit

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass der Rahmenbeschluss über die EBA das Konzept der Verkehrsfähigkeit von Beweismitteln im EU-Raum fördert und damit die Beschleunigung und Vereinfachung der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen unterstützt wird. Diese legitimen Ziele verursachen allerdings Gefahren für die Rechtsposition des Betroffenen, der mit einem im räumlichen Sinne »grenzenlosen« Strafverfahren und mit einer »grenzenlosen« Beweiserhebung konfrontiert wird. Um das hier entstandene Ungleichgewicht zu verringern, wird die Verstärkung der Verfahrensrechte des Betroffenen zwingend erforderlich.

³⁹ KOTZUREK, ZIS 2006, 123 (136); ESSER, ZEuS 2004, 289 (304); ROGER, GA 2010, 27 (37); KRÜSSMANN, StraFo 2008, 458 (461).