

Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, EMRK und Vertrauen

Von Rechtsanwalt Sven Ringhof, Laufen

I. Einleitung

Mit diesem Beitrag soll ein Blick auf die praktische Auswirkung des Vertrauensprinzips auf die internationale Rechtshilfe in Strafsachen und die Rolle, die die EMRK bzw. der EGMR dabei spielen, geworfen werden. Besondere Berücksichtigung findet dabei die grenzüberschreitende Beweiserhebung. Die Idee dazu entstand vor dem Hintergrund von zwei für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen relevanten Ereignissen in Russland. Einerseits ist für Russland am 1. Januar 2020 das 2. Zusatzprotokoll zum EuRhÜbk¹ in Kraft getreten, das einige Grundzüge der gegenseitigen Anerkennung aufweist, wie sie eigentlich nur aus den innerhalb der EU bestehenden Rechtshilfeinstrumenten bekannt sind.² Andererseits wurde im Rahmen der in der Russischen Föderation jüngst vorgenommenen Verfassungsänderung dem dortigen Verfassungsgericht die Kompetenz eingeräumt wurde, die Vereinbarkeit von Entscheidungen zwischenstaatlicher Organe mit der eigenen Verfassung zu überprüfen. Im Falle der Unvereinbarkeit werden solche Entscheidungen, insbesondere hat man dabei Entscheidungen internationaler Gerichte im Blick, im Inland nicht angewandt.³ Ein internationales Gericht ist auch der EGMR, was beim Verfasser zu der Frage geführt hat, welchen Einfluss die EMRK und der EGMR auf die Leistung von aber auch das Ersuchen um internationale Rechtshilfe in Strafsachen hat. Denn die Rechtsprechung des EGMR gestaltet bekanntlich in nicht unerheblicher Weise die strafprozessualen Normen der Vertragsstaaten mit. Darüberhinaus kann auch das materielle Strafrecht auf Grund seiner besonderen menschenrechtlichen Sensibilität von Entscheidungen des Straßburger Gerichts berührt werden. Obwohl die genannten rechtlichen Änderungen in Russland stattgefunden haben, soll es im Folgenden aber nicht speziell um dieses Land gehen. Lediglich die Anmerkung sei erlaubt, dass Russland unter anderem auf Grund des Umstandes, dass das dortige Verfassungsgericht die Verhängung der Todesstrafe auf Grund innerstaatlichen sowie internationalen Gewohnheitsrechts für obsolet erklärt hat, im Vergleich zu manch anderem Staat ein eher unproblematischer rechtshilferechtlicher Partner ist.⁴

¹2. ZP EuRhÜbk v. 8. Nov. 2001, www.conventions.coe.int Gesamtverzeichnis Nr. 182

² so auch *Gut* in Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen Band 4 III A 3.1b, Vorbem. 2. ZP EuRhÜbk Rn. 3, 44. Lfg. März 2018

³ Art. 125 Abs. 5 lit. b i.V.m. Art. 79 S. 2 Verfassung RF

⁴ *Verfassungsgericht RF*, Entscheid. v. 19. Nov. 2009 - Az. 1344-O-R/2009, www.ksrf.ru Entscheid. Nr. 24593

Tatsächlich gab es die Todesstrafe allerdings schon lange nicht mehr, die letzte Hinrichtung fand im Jahre 1996 statt.⁵

II. Die EMRK und die Rechtsprechung des EGMR als Vertrauensbasis

Der Zusammenhang zwischen der Geltung der Menschenrechte und dem internationalen Rechtshilfeverkehr folgt aus dem Umstand, dass letzterer zwei sich widersprechenden Maßstäben unterliegt. Einerseits muss die Rechtshilfe völkerrechtsfreundlich durchgeführt werden, das heißt, andere Rechtsordnungen sind zu respektieren, andererseits darf freilich der universelle Geltungsanspruch der Menschenrechte nicht außer Acht gelassen werden.

Zur Überbrückung dieses Gegensatzes wird auf das Konzept des gegenseitigen Vertrauens zurückgegriffen.

Die EMRK bietet einen übernationalen Menschenrechtskatalog, der durch die Rechtsprechung des EGMR mit Leben erfüllt und fortlaufend weiterentwickelt wird. Die Urteile des EGMR gelten zwar nur inter partes, also nur für den beklagten Konventionsstaat. Dennoch wird allgemein eine Orientierungswirkung auch für die übrigen Staaten angenommen.⁶

Man könnte sogar von einer gewissen harmonisierenden Wirkung sprechen. Jedenfalls ergibt sich aus all dem ein gemeinsamer Wertekanon hinsichtlich des Inhalts der Grundrechte und der rechtsstaatlichen Prinzipien.

Auf diesen allen Konventionsstaaten gemeinsamen Standard kann dann auch das Vertrauen, das die Grundvoraussetzung für die Leistung von Rechtshilfe ist, gestützt werden. Grundvoraussetzung deshalb, weil der ersuchte Staat dem ersuchenden Staat bei dessen Ausübung von Hoheitsgewalt behilflich ist und deshalb eine gewisse Mitverantwortung für das Wohlergehen der von den hoheitlichen Maßnahmen betroffenen Person trägt, auch wenn die Leistung von Rechtshilfe kein eigenes Strafverfahren des ersuchten Staates darstellen sollte.⁷ Aber auch der ersuchende Staat muss der anderen Seite dahingehend vertrauen können, dass sich diese bei der Durchführung der erbetenen Maßnahmen keine Verletzungen der universalen bzw. regionalen Werte erlaubt.

Denn es ist ja der ersuchende Staat, der die Ausübung von Hoheitsgewalt im anderen Staat in Gang bringt.⁸

Nicht nur im Rechtshilfeverkehr innerhalb der EU, sondern auch mit anderen Staaten, soweit mit ihnen entsprechende Abkommen bestehen, muss überdies von

⁵ <https://ru.wikipedia.org>

⁶ *Breuer* in *Karpenstein/Mayer*, EMRK, 2012, Art. 46 Rn. 25

⁷ vgl. *Meyer* in *Ambos/König/Rackow*, Rechtshilfe in Strafsachen, 2. Aufl. 2020, Teil 2 Rn. 777

⁸ vgl. *EGMR*, *Stojkovic gg. Frankreich u. Belgien*, Beschwerde Nr. 25303/08, Urt. v. 27. Okt. 2011, Rn. 55

einem Anspruch auf Leistung von Rechtshilfe, nicht lediglich von einer unverbindlichen Bitte gesprochen werden.⁹

Die Existenz dieses gemeinsamen Werteraums machen sich folgerichtig auch die innerstaatlichen Gerichte zu Nutze, indem sie jeweils einschlägige Urteile des EGMR als „Gütesiegel“ hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit und des Menschenrechtsniveaus im ersuchenden Staat anerkennen.

So kam etwa das Kammergericht zu dem Schluss, dass ein Auslieferungshindernis nicht bestehe, wenn den Anforderungen des GG und der EMRK bzw. der Rechtsprechung des EGMR im ersuchenden Staat Genüge getan werde.¹⁰

So weit ersichtlich hat sich das Kammergericht hier mit dem Mechanismus, auf Grund dessen die EMRK im Rahmen rechtshilferechtlicher Entscheidungen zum Tragen kommt, nicht explizit auseinandergesetzt.

Ist die EMRK vielleicht als nähere Bestimmung des Begriffs der völkerrechtlichen Mindeststandards, denen Auslieferungen und die ihnen zu Grunde liegenden Rechtsakte im ersuchenden Staat genügen müssen,¹¹ anzusehen?

Als völkerrechtlicher Mindeststandard in diesem Sinne hat jedenfalls das *ius cogens* zu gelten. Speziell hinsichtlich des Europäischen Auslieferungsabkommens (EuAIÜbk, Europarat) wird allerdings die Ansicht vertreten, dass auch diejenigen Bestimmungen der EMRK, die noch nicht den Status universellen *ius cogens*¹² erreicht haben, Berücksichtigung finden müssten¹³.

Auch die zweite Säule der Überprüfung von Auslieferungen an übergeordneten Rechtsgrundsätzen, nämlich der inländische Grundrechtsschutz,¹⁴ unterliegt insofern der Rechtsprechung des EGMR, als diese bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes als Hilfe heranzuziehen ist.¹⁵

Daraus ergibt sich zumindest ansatzweise eine harmonisierende Wirkung, denn auch in anderen Konventionsstaaten existieren ähnliche Regelungen. *Jäger* spricht sogar von „einer strafprozessualen Grundrechtsverfassung Europas“.¹⁶ Darauf läßt sich das erforderliche gegenseitige Vertrauen aufbauen.

⁹ Art. 1 EuAIÜbk: „Die Vertragsparteien verpflichten sich, ... auszuliefern...“, „Les Parties Contractantes s'engagent à se livrer ...“, „The Contracting Parties undertake to surrender ...“. Art. 1 EuRhÜbk: „Die Vertragsparteien verpflichten sich ... einander ... Rechtshilfe zu leisten ...“, „Les Parties Contractantes s'engagent à s'accorder mutuellement ... l'aide judiciaire ...“, „The Contracting Parties undertake to afford each other ... mutual assistance ...“

¹⁰ *KG Berlin*, Beschl. v. 3. Juli 2018 - (4) 151 AuslA 44/18 (41/18), Rn. 24

¹¹ *BVerfG*, Beschl. v. 22. Nov. 2019 - BvR 517/19, Rn. 34

¹² Genitiv von „*ius cogens*“

¹³ *Vogel* (Fn. 2), 1. Band I 2, § 73 Rn. 37, 1. Lfg. Sept. 2007

¹⁴ *BVerfG* (Fn. 11)

¹⁵ ständ. Rspr., zuletzt etwa *BVerfG*, Beschl. v. 6. Nov. 2019 - 1 BvR 16/13 „Recht auf Vergessen I“, Rn. 58

¹⁶ *Jäger* in *Dölling/Duttge/König/Rössner*, *Gesamtes Strafrecht*, 4. Aufl. 2017, StPO vor §§ 133 ff, Rn. 48

III. Rechtshilfeverträge als alternative Vertrauensbasis

Können als Vertrauensbasis auch die verschiedenen Rechtshilfeabkommen als solche herangezogen werden?

Zu dieser Problematik nimmt das Bundesverfassungsgericht auf den ersten Blick gesehen eine eher pauschalierende Haltung ein.

So sei dem um eine Auslieferung ersuchenden Staat hinsichtlich der Einhaltung der Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit und der Respektierung der Menschenrechte Vertrauen zu gewähren, wenn der Auslieferung auf einer völkerrechtlichen Grundlage beruht.¹⁷

In einer kurz zuvor ergangenen Entscheidung hatte das Gericht diese Sichtweise insoweit konkretisiert, als es der Existenz eines bilateralen

Auslieferungsabkommens die Vermutung entnahm, dass vom ersuchenden Staat Menschenrechtsverletzungen nur in Ausnahmefällen zu erwarten seien.¹⁸

Gegenstand des zuletzt genannten Verfahrens war das Auslieferungsabkommen mit Indien. Dabei ist freilich zu beachten, dass dieses Abkommen den Ablehnungsgrund der „Ungerechtigkeit“ enthält.¹⁹

Es ist demnach nicht das bloße Vorhandensein eines Auslieferungsabkommens, das Vertrauen schafft, sondern das Abkommen muss hinsichtlich des Auslieferungersuchens konkrete Ablehnungsgründe zur Verfügung stellen.

Wenn man sich nun vor Augen hält, dass das EuAIÜbk im Gegensatz dazu keine Menschenrechts- bzw. ordre public-Klausel enthält, dann könnte man auf den Gedanken kommen, dass hier eine ausreichende Vertrauensbasis als gegeben angesehen wird, und zwar deshalb, weil das EuAIÜbk eben im Rahmen des Europarates und damit der EMRK angesiedelt ist.

Es stellt sich jedoch die Frage, ob diese Verankerung im Geist der EMRK bereits ausreicht, um die Einhaltung der Menschenrechte und der rechtsstaatlichen Prinzipien tatsächlich zu gewährleisten oder ob nicht die Konvention als konkrete Messlatte für die Rechtmäßigkeit der gegebenen Auslieferung herangezogen werden muss, wofür ja auch *Vogel* plädiert.²⁰

Anders ausgedrückt: Genügt die pauschale Annahme, in den EMRK-Staaten herrsche ohnehin ein hoher Menschenrechts- und Rechtsstaatsstandard? Oder müssen die Gewährleistungen der EMRK als reales Auslieferungshindernis in das EuAIÜbk hineingelesen werden?

Wie gesagt legt der Umstand, dass bei diesem Übereinkommen auf eine ausdrückliche Menschenrechtsklausel, auf Grund derer Auslieferungen verweigert werden könnten, verzichtet wurde, den Schluss nahe, dass man stillschweigend vorausgesetzt hat, dass sich die Vertragsstaaten, die mehrheitlich ja auch EMRK-

¹⁷ BVerfG, Beschl. v. 5. Nov. 2003 - 2 BvR 1506/03, Rn. 73

¹⁸ BVerfG, Beschl. v. 24. Juni 2003 - 2 BvR 685/03, Rn. 19

¹⁹ *Vogel* (Fn. 2) 1. Band I 2, § 73 Rn. 6, 1. Lfg. Sept. 2007

²⁰ *Vogel* (Fn. 13)

Konventionsstaaten sind, ohnehin zum in der Konvention verbürgten Rechtsstaatlichkeits- und Menschenrechtsniveau bekennen.

Dann sollte der ersuchte Staat dieses aber auch explizit einfordern können.

Somit kann festgehalten werden, dass bi- und multilaterale Rechtshilfeverträge für sich allein genommen nicht im Stande sind, in ausreichendem Maß Vertrauen zu schaffen.

In Abkommen mit Staaten, die sich außerhalb des erweiterten Europaratsraums befinden, sind deshalb explizite Berechtigungen zur Ablehnung der Rechtshilfeleistung notwendig, und innerhalb dieses Raums muss die EMRK in die Abkommen mithineingelesen werden.

Dieses Ergebnis wird überdies in ähnlicher Weise auch durch die Entwicklung im Zusammenhang mit dem Europäischen Haftbefehl bestätigt.

In „Aranyosi und Caldaru“²¹ mußte sich der EuGH der Erkenntnis beugen, dass das bloße Postulat des gegenseitigen Vertrauens²² nicht geeignet ist, Grundrechtsbedenken im konkreten Fall auszuräumen und dass sich aus den Grundrechten deshalb direkt Auslieferungshindernisse ergeben können.²³

Dieser Befund muss für die auf der Ebene des Europarates wirkenden Rechtshilfeinstrumente um so mehr gelten, da diese Organisation schließlich einen geringeren Integrationsgrad aufweist als die EU.

IV. Sonderproblem Beweisrechtshilfe

1. Position des EGMR zu Beweisverwertungsverböten

Bei der Beweisrechtshilfe ist die Eingriffstiefe in die Sphäre des Betroffenen zwar geringer als bei Auslieferungen, dennoch muss auch derartiges hoheitliches Handeln seine Grenze an menschenrechtlichen und rechtsstaatlichen Erfordernissen finden. Damit ist auch hier gegenseitige Vertrauenswürdigkeit unerlässlich.

Ob Beweise, die im Wege internationaler Rechtshilfe erlangt werden, im Inland verwertbar sind, bestimmt sich nach der Rechtsordnung des ersuchenden Staates, im Falle deutscher Rechtshilfeersuchen also nach deutschem Recht.²⁴

Zur deutschen Rechtsordnung gehört in der vom Bundesverfassungsgericht bestimmten Modalität nun aber auch die EMRK. Das heißt, die Rechtsprechung des EGMR ist bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes als Hilfsmittel heranzuziehen, wobei die in der EMRK enthaltenen und vom EGMR erkannten Wertungen, soweit sie unter methodologischen und inhaltlichen

²¹ *EuGH*, Urt. v. 5. April 2016 - C 404/15

²² vgl. die anschauliche Formulierung in *EuGH* (Fn. 21), Rn. 78

²³ *EuGH* (Fn. 21), Rn. 82

²⁴ *BGH*, Beschl. v. 21. Nov. 2012 - 1 StR 310/12, Rn. 21

Gesichtspunkten mit dem Grundgesetz vereinbar sind, berücksichtigt werden müssen.²⁵

Da die Verwertungsfähigkeit von Beweisen, die im Wege internationaler Rechtshilfe erlangt worden sind, am Maßstab des deutschen Rechts gemessen werden muss und dieses von der EMRK nicht unberührt bleibt, stellt sich die Frage, wie der EGMR mit der Problematik der Beweisverwertungsverbote umgeht.

Hierüber gibt das Urteil in der Sache *Pélissier und Sassi gegen Frankreich* Aufschluss:

Die Konvention enthalte keine Regelungen hinsichtlich der Beweisproblematik als solcher. Folglich könne der Gerichtshof auch keine abstrakten oder prinzipiellen Beweisverwertungsverbote aussprechen. Nichtsdestotrotz obliege ihm die Prüfung, ob das streitgegenständliche Verfahren insgesamt betrachtet einschließlich der Art und Weise der Beweiserhebung den von Art. 6 Abs. 1 EMRK geforderten fairen Charakter aufweist.²⁶

Unter diesem Blickwinkel soll im Weiteren die Einführung des „forum regit actum“-Konzepts in das Europäische Rechtshilfeübereinkommen vom 20. April 1959 (Europarat) durch Art. 8 des 2. Zusatzprotokolls vom 8. November 2001 betrachtet werden. Zugleich wird der Bezug zum Prinzip des gegenseitigen Vertrauens hergestellt.

2. Auswirkungen des „forum regit actum“- Konzepts auf das Vertrauen

Die Geltendmachung der „legis fori“ dient der Verwertbarkeit des erbetenen Beweismittels, wobei die vom Anordnungsstaat genannten eigenen Form- und Verfahrensvorschriften auf Grund dieser Zweckrichtung regelmäßig einen relativ hohen Standard hinsichtlich der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte aufweisen werden.²⁷

Dieser Charakter der betreffenden Form- und Verfahrensvorschriften läßt dann auch die Einschätzung zu, dass das gesamte Verfahren ausreichend fair im Sinne des Art. 6 EMRK ist.

Was hat das mit der Frage des Vertrauens zu tun?

Der Zusammenhang besteht darin, dass der ersuchende Staat, was die Beachtung der Menschenrechte und des Rechtsstaatsprinzips betrifft, nicht mehr auf die Vertrauenswürdigkeit des ersuchten Staates angewiesen ist.

Denn, wie bereits gesagt, auch der ersuchende Staat muss der anderen Seite insoweit vertrauen können, als dass sich diese bei der Durchführung der erbetenen Maßnahmen keine Verletzungen der universalen bzw. regionalen Werte erlaubt.

²⁵ BVerfG (Fn. 15)

²⁶ EGMR, Urt. v. 25. März 1999 - Beschwerde Nr. 25444/94, Rn. 45

²⁷ Böse in Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas, 4. Band III A 3.14 Rn. 12, 36. Lfg. Okt. 2014 zur analogen Regelung in der RL EEA

Denn es ist ja der ersuchende Staat, der die Ausübung von Hoheitsgewalt im anderen Staat in Gang bringt.²⁸

Der ersuchende Staat ist also nicht mehr der Ungewissheit ausgesetzt, ob die ersuchte Seite mit den rechtsstaatlichen und menschenrechtlichen Erfordernissen gewissenhaft umgeht, denn er hat es ja in der Hand, einschlägig schützende Vorschriften aus seiner Strafprozessordnung zu „nennen“, to „specify“, „prescrire“.²⁹ Nebenbei bemerkt fällt der unterschiedliche Grad an imperativer Tonalität in den authentischen Sprachversionen auf. Das französische Verb „prescrire“ (vorschreiben, anordnen) hebt sich in dieser Hinsicht deutlich von dem schwächeren englischen Ausdruck „specify“ ab. Dass die deutsche Textversion das Verb „nennen“ aufweist, deutet darauf hin, dass ihrer Erstellung die englische und nicht die französische Fassung zu Grunde liegt. Diese Erkenntnis könnte für Auslegungsfragen relevant sein, denn die englische und die französische Textversion sind gleichermaßen verbindlich.³⁰

Andererseits muss der ersuchte Staat Ersuchen so lange erledigen, wie die Verfahrensvorschriften des ersuchenden Staates nicht gegen die „Grundprinzipien seiner Rechtsordnung“ („principes fondamentaux de son droit“, „fundamental principles of its law“) verstoßen.

Aus der Sicht des ersuchten Staates wurde mit der Unterzeichnung des Zusatzprotokolls also ein Vertrauensvorschuss gewährt.

Oben kam zwar die Einschätzung zur Sprache, dass die vom ersuchenden Staat „genannten“ oder „vorgeschriebenen“ Verfahrensvorschriften in der Regel ein hohes Niveau an Grundrechtsschutz und Rechtsstaatlichkeit aufweisen würden, weil der ersuchende Staat in seinem Land zum Tragen kommende Beweisverbote vermeiden wolle.

Unterschiede im Verständnis dieser Konzepte bestehen freilich sogar im Hinblick auf EU-Mitgliedstaaten, was ja gerade auch die Etablierung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, das keineswegs gleichbedeutend mit Vertrauen ist, sondern das Vertrauen axiomatisch voraussetzt, nötig machte. Im demgegenüber erweiterten Kreis der Vertragsstaaten des EuRhÜbk samt Protokollen ist mit noch mehr Divergenzen zu rechnen.³¹

Damit zeigt sich ein weiteres Mal, dass das Vertrauen nicht lückenlos sein kann und es folglich einer zusätzlichen Sicherungsebene bedarf. Das wurde ja auch erkannt, wie der in Art. 8 2. ZusProt EuRhÜbk enthaltene Ablehnungsgrund, nämlich der Verstoß gegen Grundprinzipien der vom ersuchten Staat aus gesehen eigenen Rechtsordnung zeigt.

²⁸ so wohl auch *EGMR*, Stojkovic gg. Frankreich u. Belgien, Urt. v. 27. Okt. 2011 - Beschwerde Nr. 25303/08, Rn. 55

²⁹ Art. 8 (Fn. 1)

³⁰ Art. 59 EMRK

³¹ informativ *Gropp/Öztürk*, Eine Besprechung von Arslan, Die türkische Strafprozessordnung, 2017 - zugleich ein Nachruf auf das Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Strafrecht, Freiburg im Breisgau (1966-2019), ZIS 2020, 524 ff.

So schließt sich hier der Kreis, denn hier kann erneut gefragt werden, inwieweit die EMRK das Tatbestandsmerkmal „Grundprinzipien seiner Rechtsordnung“ bzw. „principes fondamentaux de son droit“ bzw. „fundamental principles of its law“ auszufüllen vermag.

3. Inhaltliche Bestimmung des ordre public an Hand der EMRK

Da es sich bei den rechtshilferechtlichen Ablehnungsgründen um Ausnahmen von der grundsätzlichen Pflicht zur Leistung von Rechtshilfe handelt, scheint eine enge Auslegung geboten und der Begriff „Grundprinzipien der Rechtsordnung“ wie der Begriff „ordre public“ als Ausdruck nur für völlig unverzichtbare, quasi die staatliche Identität ausmachende Konzepte zu verstehen sein.

Ob der EMRK dieser hohe Stellenwert ohne Weiteres zugestimmt werden kann, ist unklar, zumal die Konvention in den verschiedenen Vertragsstaaten zumindest formal gesehen keinen einheitlichen Rang besitzt.

In Österreich genießt sie Verfassungsrang.³²

Art. 15 Abs. 4 der Verfassung der Russischen Föderation wiederum bestimmt, dass völkerrechtliche Verträge mit ihrer Ratifizierung Bestandteil des inländischen Rechtssystems werden, und räumt ihnen im Falle einer konkreten Kollision sogar einen Vorrang vor innerstaatlichen Gesetzen ein. Das gilt auch für die EMRK, und daran soll sich, jedenfalls was den Kerngehalt ihrer

Menschenrechtsgewährleistungen betrifft, auch nach der eingangs erwähnten Verfassungsänderung nichts ändern.³³

In Deutschland steht die EMRK gem. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG theoretisch nur auf derselben Stufe wie ein Bundesgesetz. In der durch das Bundesverfassungsgericht geschaffenen Praxis wird die Rechtsprechung des EGMR allerdings, wie gesagt, bei der Auslegung der Grundrechte des Grundgesetzes als Auslegungshilfe herangezogen, wobei die in der EMRK enthaltenen und vom EGMR erkannten Wertungen, soweit sie unter methodologischen und inhaltlichen Gesichtspunkten mit dem Grundgesetz vereinbar sind, berücksichtigt werden müssen.³⁴

Aber selbst wenn die EMRK oder genauer gesagt die sie konkretisierende Rechtsprechung des EGMR keine Grundprinzipien der einzelstaatlichen Rechtsordnungen erzeugen sollte, so erscheint dennoch eine gewisse Harmonisierung des Grundrechts- und Rechtsstaatsbegriffs angezeigt, so weit die internationale Beweisrechtshilfe betroffen ist.

Dies deshalb, weil die Einführung des „forum regit actum“-Prinzips eine Weiterentwicklung des bisher im Europarat herrschenden Rechtshilferegimes darstellt. Dieser Befund ergibt sich allein schon aus dem temporären Souveränitätsverzicht, den der ersuchte Staat auf sich zu nehmen gezwungen ist,

³² öBundeverfassungsgesetz v. 4. März 1964, öBGBl. Nr. 59/1964

³³ so der Vorsitzende des Auswärtigen Ausschusses des Föderationsrates RF *Konstantin Kosatschev* in einem Interview mit der Zeitschrift „Meschdunarodnaja schisn“ <https://interaffairs.ru/news/show/26948>

³⁴ BVerfG (Fn. 15)

wenn er auf seinem Hoheitsgebiet strafrechtliche Ermittlungshandlungen nach den Regeln eines anderen Staates durchführen muss. Bedenkenswerter sind jedoch die schutzwürdigen Interessen des betroffenen Individuums, die durch die Weiterentwicklung der Rechtshilfebeziehungen ebenfalls berührt werden. Dazu sogleich mehr.

Die EMRK bietet weiterreichende Abwehrmöglichkeiten als die Grundprinzipien der Rechtsordnung des ersuchten Staates. Denn die Rechtsprechung des EGMR zu Beweisverwertungsverböten ist stark ausdifferenziert, um nicht zu sagen kasuistisch, und stützt sich nicht nur auf allgemeine, übergeordnete Prinzipien.³⁵ Die daraus folgende Einschränkung der Verpflichtung zur Leistung der Rechtshilfe ist im Hinblick auf den angesprochenen temporären Souveränitätsverzicht aber gerechtfertigt, wobei Souveränität hier in erster Linie als eigene Verantwortlichkeit des betroffenen Staates hinsichtlich der Einhaltung der Menschenrechte und des Rechtsstaatsprinzips verstanden werden sollte.

Der Rückgriff auf die EMRK als Begründung für die Ablehnung der erbetenen Rechtshilfe ist auch zweckmäßig und naheliegend. Denn die EMRK bietet dafür eine vorhersehbare, von den Vertragsstaaten des EuRhÜbk und der Protokolle anerkannte, gemeinsame Grundlage.

4. Praktische Anwendung der EMRK bei der Videovernehmung

Als besonders notwendig könnte sich die Heranziehung europaweit anerkannter Prinzipien hinsichtlich der Beweisverwertung im Bereich der Videovernehmung gem. Art. 9 2.ZP EuRhÜbk erweisen.

Denn hier könnte es zumindest theoretisch zu einer Kollision zwischen den Rechtsordnungen der beiden beteiligten Staaten kommen.

Buchstabe a) der genannten Vertragsklausel sieht nämlich vor, dass während der Videovernehmung ein Beamter des ersuchten Staates über die Einhaltung des eigenen *ordre public* wacht. Gem. Buchstabe c) wird die Vernehmung freilich von einem Beamten des ersuchenden Staates durchgeführt, und zwar im Einklang mit den Verfahrensvorschriften dieses Staates.

Selbst wenn keine tiefgreifenden Widersprüche zwischen diesen beiden Normkomplexen zu befürchten sein sollten, so kann deren Nebeneinander trotzdem dazu führen, dass dem Beschuldigten die Einschätzung der Rechtmäßigkeit der Beweiserhebung und damit letztendlich der Beweisverwertung erschwert wird. Das wiederum würde seine Verteidigungsmöglichkeiten behindern.

Diese Problematik läßt sich durch folgendes Szenario veranschaulichen:

Ein im Ausland befindlicher Zeuge wird während der Hauptverhandlung auf der Grundlage des Art. 9 2.ZP EuRhÜbk per Videokonferenz vernommen. Der Vollständigkeit halber sei vorab erwähnt, dass der Anspruch gegen den ersuchten Staat auf Zulassung der Videovernehmung aus innerstaatlicher Sicht noch keine Ermächtigung zur Durchführung und Verwertung der Vernehmung gibt. Die innerstaatliche Ermächtigung ist vielmehr in der StPO zu suchen. Unter diesem

³⁵ ausführlich *Jäger* (Fn. 16) Rn. 48 ff.

Blickwinkel ist diese Vorgehensweise zulässig angesichts einer dringenden Gefahr eines schwerwiegenden Nachteils für das Wohl des Zeugen, sollte er direkt im Sitzungssaal vernommen werden.³⁶

Nun muss der Angeklagte, falls geboten, in kurzer Zeit entscheiden, ob er der Verwertung dieser Beweiserhebung widersprechen soll. Diese Vorgehensweise wurde durch die vom BGH entwickelte sogenannte „Widerspruchslösung“ notwendig gemacht.³⁷

Im Hinblick auf die hier betrachtete rechtshilferechtliche Situation ist dabei zu beachten, dass für die Bewertung der Zulässigkeit der Beweisverwertung nicht lediglich die Einhaltung oder genauer gesagt Nicht-Einhaltung der deutschen Verfahrensvorschriften relevant ist, sondern auch ein Verstoß gegen die Grundprinzipien der betroffenen ausländischen Rechtsordnung unter Umständen zu einem Beweisverbot führen können.

Selbst der BGH ist der Ansicht, dass Verstöße gegen das innerstaatliche Recht des ersuchten Staates ausnahmsweise durchaus zu einem Beweisverwertungsverbot im ersuchenden Staat führen können, und zwar soll das dann der Fall sein, wenn Verstöße gegen völkerrechtlich verbindliche und individualschützende Normen, wie Art. 3 EMRK, oder gegen allgemeine rechtsstaatliche Grundsätze, also den *ordre public* im Raum stehen.³⁸

In Folge der immer enger werdenden grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Justizbehörden erscheinen diese Ausnahmetatbestände allerdings als zu eng gefaßt.

Offensichtlich wäre in dieser Situation die Existenz eines allen Vertragsstaaten des 2. ZP EuRhÜbk gemeinsamen Überbaus für die Auslegung des Begriffs „Grundprinzipien der Rechtsordnung“ hilfreich, auch wenn der Begriff dadurch, wie oben angedeutet, erweitert werden würde.

Hier käme wiederum die EMRK bzw. die Rechtsprechung des EGMR ins Spiel, und zwar nicht nur hinsichtlich des ohnehin weltweit als *ius cogens* anerkannten Folterverbots,³⁹ sondern auch hinsichtlich der detaillierten Vorgaben für ein faires Strafverfahren.

Was hat das nun aber mit dem Konzept der internationalen Rechtshilfe tragenden Konzepts des Vertrauens zu tun? Geht es hier nicht etwa „nur“ um die Verteidigungsmöglichkeiten des Angeklagten?

Nein, denn bei der Durchführung der Videovernehmung wirken die beiden beteiligten Staaten bzw. Justizbehörden zeitgleich im selben virtuellen Raum zusammen.⁴⁰ Anders als bei den traditionellen rechtshilferechtlichen Tätigkeiten

³⁶ § 247a Abs. 1 StPO

³⁷ eingehend dazu *König/Harrendorf* (Fn. 16) StPO § 257, Rn. 12 u. 10

³⁸ *BGH* (Fn. 24) Rn. 38

³⁹ *Graf Vitzthum* in *Graf Vitzthum/Proelß*, *Völkerrecht*, 7. Aufl. 2016, I Rn. 13 Fn. 28

⁴⁰ Art. 9 Abs. 5 lit. a (Fn. 1) „Bei der Vernehmung ist ein Vertreter der ersuchten Vertragspartei ... anwesend ...“

werden also nicht nur Dokumente ausgetauscht, vielmehr wird die Rechtshilfe sozusagen „live“ durchgeführt.

Diese spezielle Situation erhöht den Bedarf an Vertrauen, da sich jede der beiden Seiten vermutlich sicher sein will, nicht mit unvorhersehbaren Einwänden respektive Verfahrenshandlungen der jeweils anderen Seite konfrontiert zu werden. Ein gemeinsames Verständnis hinsichtlich der Anforderungen an einen rechtsstaats- und menschenrechtskonformen Strafprozess, das nicht lediglich ohnehin unter unabweisbaren ethischen Gesichtspunkten als zwingend einzustufendes Recht (*ius cogens*) umfaßt, ist deshalb unerlässlich und wird von den entsprechenden Garantien der EMRK in der vom EGMR vorgenommenen Auslegung gewährleistet.

Außerdem können die Verteidigungsrechte des Beschuldigten bzw. Angeklagten ohnehin nicht getrennt von der Vertrauensbeziehung zwischen den beteiligten Staaten gesehen werden. Denn das Vertrauen bezieht sich ja, wie oben angesprochen, gerade auch auf die Einhaltung menschenrechtlicher und rechtsstaatlicher Erfordernisse durch die andere Seite.

Das gilt verstärkt vor dem Hintergrund des Bewusstseinswandels im Völkerrecht insgesamt und damit auch im Rechtshilferecht, wonach dem Individuum Subjektstellung zukommt und seine Interessen ausreichend zu würdigen sind.⁴¹ Somit ergibt sich folgendes Zwischenfazit:

Diejenigen innerstaatlichen Verfahrens- oder auch Verfassungsnormen des ersuchten Staates, die unter den Begriff „Grundprinzipien der Rechtsordnung“ subsumiert werden können, sollten im Interesse des gegenseitigen zwischenstaatlichen Vertrauens sowie im Interesse der Verteidigungsrechte des Beschuldigten oder Angeklagten im Lichte der EMRK ausgelegt werden. Was die Verteidigungsrechte betrifft, so steht hier, wie gesagt, insbesondere der Widerspruch gegen die Verwertung der im Wege der Rechtshilfe gewonnenen Beweise im Mittelpunkt. Ob dann auch tatsächlich ein Beweisverwertungsverbot anerkannt wird, ist bekanntlich eine andere Frage.

Diese Problematik kann, wiederum speziell im Hinblick auf die in Art. 8 2. ZusProt EuRhÜbk enthaltene *ordre public*-Klausel, auch unter einem weiteren Aspekt betrachtet werden.

Bis hierher wurde der Begriff „Grundprinzipien der Rechtsordnung“ als Bezeichnung für bestimmte innerstaatliche Verfahrens- und Verfassungsnormen verstanden.

Er wirkt daneben aber auch als rechtshilferechtliche Bestimmung.

Denn die dem ersuchten Staat eingeräumte Befugnis, im Rahmen der Videovernehmung die Grundprinzipien der eigenen Rechtsordnung durchzusetzen,⁴² stellt insofern eine rechtshilferechtliche Bestimmung dar, als damit ein Interessenausgleich zwischen den beteiligten Staaten in ihrer Eigenschaft als Völkerrechtssubjekten geschaffen wird. Denn mit diesem *ordre public*-Vorbehalt soll der Souveränität des ersuchten Staates Rechnung getragen werden, denn

⁴¹ BGH (Fn. 24) Rn. 25

⁴² Art. 9 lit. a (Fn. 1)

immerhin befindet sich die zu vernehmende Person physisch auf dessen Territorium.

Was nun rechtshilferechtliche Bestimmungen betrifft, so nimmt der BGH auch hier eine zurückhaltende Position ein. Ein Verwertungsverbot hinsichtlich von Beweisen, die unter Verstoß gegen eine solche Bestimmung erlangt worden sind, komme überhaupt nur in Betracht, wenn die betreffende Bestimmung individualschützend wirkt.⁴³

Zusätzlich müsse dann allerdings das Verfahren in Folge des Verstoßes nach den Maßstäben des innerstaatlichen deutschen Rechts insgesamt als unfair einzuschätzen sein.⁴⁴

Durch den *ordre public*-Vorbehalt wird das „forum regit actum“-Prinzip zwar ein wenig abgeschwächt, bleibt aber dennoch grundsätzlich in Kraft.

Das muss dann aber zu einer neuen Bewertung der Natur der Rechtshilfe selbst führen, und zwar in dem Sinne, dass eine strikte konzeptuelle Trennung zwischen dem eigentlichen, im ersuchenden Staat geführten Strafverfahren und den rechtshilferechtlichen Handlungen des ersuchten Staates nicht mehr plausibel erscheint.

Diese geänderte Bewertung wiederum läßt die Frage, ob eine rechtshilferechtliche Bestimmung auch den Schutz des Individuums bezweckt, in einem anderen Licht erscheinen.

Denn wenn sich die Rechtshilfe immer weiter von einer im klassischen Sinne völkerrechtlichen Angelegenheit auf der Ebene staatlicher Stellen weg und zu einem arbeitsteiligen Strafverfahren hin bewegt, was sich nicht nur im Rahmen der EU, sondern eben gerade auch auf der Ebene der Europarats-Übereinkommen zeigt, dann sollte auch der Stellung der betroffenen Individuen als Subjekten oder gar Parteien des Verfahrens uneingeschränkt Geltung verschafft werden. Folglich wäre eine großzügige Einschätzung rechtshilferechtlicher Bestimmungen als individualschützend wünschenswert.

Freilich würde eine Klassifizierung als individualschützend laut *BGH* nicht zwangsläufig zu einem Beweisverwertungsverbot führen. Zwecks Einordnung dieser Ansicht in das internationale Umfeld sei hier der oben bereits erwähnte Beitrag von *Gropp/Öztürk* zitiert: „Aus deutscher Sicht stoßen in diesem Zusammenhang vor allem die rigorosen Vorschriften zur Unverwertbarkeit von Beweisen auf Erstaunen: So sieht § 148 Abs. 3 tStPO die Unverwertbarkeit von Aussagen von Beschuldigten vor, wenn sie unter Anwendung unzulässiger Vernehmungsmethoden zustandegekommen sind, § 217 Abs. 2 tStPO schließt Beweise sogar schon dann aus, wenn sie schlicht rechtswidrig erlangt worden sind“.⁴⁵

⁴³ *BGH* (Fn. 24) Rn. 25

⁴⁴ *BGH* (Fn. 24) Rn. 29

⁴⁵ *Gropp/Öztürk*, (Fn. 31) S. 525

Das komplexe Thema der Beweisverwerbungsverbote soll hier aber nicht weiter erörtert werden.

V. Zusicherungen als vertrauensbildende Ad hoc-Methode

Die Rechtsprechung erkennt eine weitere vertrauensbildende Vorkehrung an, die außerhalb der vorstehend erörterten Mechanismen, also der EMRK und in einzelnen Rechtshilfeabkommen aufgeführten Ablehnungsgründen, existiert. Gemeint ist die Zusicherung.

So sei eine völkerrechtlich bindende Zusicherung im Auslieferungsverkehr geeignet, Bedenken hinsichtlich der Einhaltung der Rechtsstaatlichkeit und der Menschenrechte zu beseitigen, sofern nicht im Einzelfall die Gefahr der Nicht-Einhaltung besteht.⁴⁶

Völkerrechtlich bindende Zusicherungen seien auch bei Nicht-EMRK-Staaten, falls gegenteilige Anhaltspunkte fehlen, vertrauenswürdig.⁴⁷

Auch in diesem Zusammenhang läßt sich ein Bogen schlagen zur Frage des Vertrauens und der EMRK.

Denn die Einhaltung von Zusicherungen ist in den Fällen am wahrscheinlichsten, in denen der Inhalt der Zusicherung auch vom nationalen Strafprozess-, Straf- und Verfassungsrecht des die Zusicherung erklärenden Staates gefordert wird. Die vorab vorzunehmende Prognose, ob der ersuchende Staat Zusicherungen einhalten wird, fällt dem ersuchten Staat um so leichter, je mehr das inländische Recht des ersuchenden Staates von gemeinsamen, etwa durch die EMRK dokumentierten Werten geprägt ist.

VI. Fazit

Im internationalen strafrechtlichen Rechtshilfeverkehr sind sowohl der ersuchende als auch der ersuchte Staat darauf angewiesen, sich auf die jeweils andere Seite, was die Beachtung der Menschenrechte und des Rechtsstaatlichkeit betrifft, verlassen zu können. Die EMRK wirkt auf mehrfache Weise auf das innerstaatliche Recht der Konventionsstaaten ein und erzeugt dadurch eine gemeinsame Vertrauensgrundlage.

Um gegenseitiges Vertrauen zu rechtfertigen, sind in Abkommen mit Staaten, die sich außerhalb des erweiterten Europaratsraums befinden, explizite Berechtigungen zur Ablehnung der Rechtshilfeleistung notwendig, und innerhalb dieses Raums muss die EMRK in die Abkommen mithineingelesen werden. Die Einführung des „forum regit actum“-Prinzips in das EuRhÜbk legt es nahe, sowohl die Verfahrensvorschriften des ersuchenden als auch den ordre public des ersuchten Staates im Einklang mit der EMRK auszulegen. Auf diese Weise wird

⁴⁶ OLG Karlsruhe, Beschl. v. 27. Juni 2016 - 1 AK 127/15; 1 AK 127/15 - 6 Ausl A 204/15, Rn. 32

⁴⁷ BVerfG (Fn. 17) Rn. 74

nicht nur das zwischenstaatliche Vertrauen gewährleistet, sondern auch der Subjektstellung und den Verteidigungsrechten des Beschuldigten bzw. Angeklagten Geltung verschafft. Denn die Geltung des „forum regit actum“-Prinzips läßt eine strikte konzeptuelle Trennung zwischen dem eigentlichen, im ersuchenden Staat geführten Strafverfahren und den rechtshilferechtlichen Handlungen des ersuchten Staates nicht mehr plausibel erscheinen.

Obwohl auf Zusicherungen auch dann Verlass sein kann, wenn sie von Nicht-EMRK-Staaten kommen, so erzeugt die Bindung des die Zusicherung abgebenden Staates an die EMRK dennoch ein demgegenüber gesteigertes Maß an Vertrauenswürdigkeit.

Rechtsanwalt Sven Ringhof, 25. Januar 2021