

Gegenseitige Anerkennung und Schutzgarantien bei der Europäischen Beweisordnung

Von cand. iur. **Nathalie Kotzurek**, Tübingen/Aix-en-Provence*

Am 14. November 2003 legte die Kommission der Europäischen Gemeinschaften dem Rat einen „Vorschlag für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren“¹ vor. Die Europäische Beweisordnung² soll als erster Schritt zu einem einheitlichen, auf dem Prinzip gegenseitiger Anerkennung basierenden Instrument die sogenannte „kleine Rechtshilfe“ im EU-Raum ersetzen. Der Beitrag versucht zu klären, inwieweit der Kommissionsvorschlag dieses Prinzip umsetzt und dabei den unterschiedlichen einzelstaatlichen Strafverfahrensordnungen sowie insbesondere den daraus resultierenden unterschiedlichen Schutzmechanismen für den Betroffenen durch die Einräumung von Schutzgarantien gerecht wird.

I. Einführung

Unter großer medialer Resonanz stellte das Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 18. Juli 2005³ die Gesamtnichtigkeit des Europäischen Haftbefehls fest. Während es mit deutlicher Kritik den deutschen Gesetzgeber auf seinen nicht ausgeschöpften Umsetzungsspielraum hinwies, erkannte es das dem Europäischen Haftbefehl⁴ zugrunde liegende Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ohne „allgemeine Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Strafrechtsordnungen [...] gerade auch mit Blick auf den Grundsatz der Subsidiarität (Art. 23 Abs. 1 GG)“ als einen Weg an, „um die nationale Identität und Staatlichkeit in einem einheitlichen europäischen Rechtsraum zu wahren.“⁵ Diese Feststellung wurde in den Medien (natürlich) nicht gewürdigt, für die Zukunft der europäischen Kriminalpolitik ist sie aber bedeutsam, weil die verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung unabdingbar ist für die weitere Entwicklung strafrechtlicher Zusammenarbeit im „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“. Denn nachdem das traditionelle Auslieferungsverfahren zwischen den EU-

Mitgliedstaaten⁶ als besonders grundrechtsintensive Rechtshilfemaßnahme durch das erleichterte Übergabeverfahren i.S.d. Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl ersetzt und damit sozusagen der zweite vor dem ersten Schritt getan wurde, soll nun auch die sogenannte „kleine Rechtshilfe“ im EU-Raum⁷ auf der Grundlage dieses Prinzips vereinfacht und effektiviert werden. Nach dem nur auf vorläufige Maßnahmen gerichteten Rahmenbeschluss über die Vollstreckung von Sicherstellungsentscheidungen⁸ stellt die EBA den nächsten Schritt in diesem Sektor der Beweisrechtshilfe dar.

Um die Bedeutung dieser Maßnahme richtig würdigen zu können, wird zunächst das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und die grundsätzliche Problematik seiner Anwendbarkeit innerhalb der sogenannten „Dritten Säule“ der EU skizziert (II. 1.), ehe die konkrete Umsetzung durch den Kommissionsvorschlag untersucht wird (II. 2.). Sodann werden die Notwendigkeit von Schutzgarantien für den Betroffenen begründet (III. 1.), ein genereller Anforderungsmaßstab entworfen (III. 2.) und die im Entwurf vorgesehenen Schutzgarantien einer kritischen Einzeldarstellung und -überprüfung unterzogen (III. 3.). Dies bildet die Basis für eine Gesamtbeurteilung des Kommissionsvorschlages, die auch Alternativen zur angestrebten Regelung in Hinblick auf ihre Wirksamkeit erörtert (IV.). Einer abschließenden Analyse des theoretischen Verhältnisses zwischen Schutzgarantien und dem Prinzip gegenseitiger Anerkennung (V.) folgt ein kriminalpolitischer Ausblick, der auf Regelungslücken und ungeklärte Fragen eingeht (VI.).

II. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung

Gemäß dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung müssen Vorgänge, die in einem EU-Mitgliedstaat rechtmäßig sind, in den anderen Mitgliedstaaten ebenso als rechtmäßig anerkannt werden. Gerichte und Behörden des anerkennenden Mitgliedstaates müssen im Hinblick auf den in Frage stehenden Vorgang die von Rechtsakten eines anderen Mitgliedstaates her-

* Die Verf. ist studentische Hilfskraft am Lehrstuhl für europäisches Strafrecht und Strafprozessrecht der Universität Tübingen (Prof. Dr. Joachim Vogel); sie dankt Ali B. Norouzi für seine tatkräftige Unterstützung und konstruktive Kritik im Vorfeld dieser Veröffentlichung.

¹ KOM (2003) 688 endgültig, im Folgenden E-RbEBA. Soweit auf den derzeit neuesten öffentlich zugänglichen Verhandlungsstand (Annex zu Ratsdokument 15957/05 vom 20.12.2005) Bezug genommen wird, wird darauf ausdrücklich hingewiesen, im Folgenden E-RbEBA-Rat.

² Im Folgenden EBA.

³ 2 BvR 2236/04 vom 18.7.2005 – NJW 2005, 2289; s. hierzu Vogel, JZ 2005, 801 einerseits und Schünemann, StV 2005, 681 andererseits.

⁴ 2002/584/JI: Rahmenbeschluss des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABl. EG L 190 vom 18.7.2002, S. 1 ff.; im Folgenden RbEuHB.

⁵ NJW 2005, 2289 (2291).

⁶ Das durch das Europäische Auslieferungsübereinkommen des Europarats vom 13.12.1957 (European Treaty Series [ETS] Nr. 24) und dessen Zusatzprotokolle vom 15.10.1975 (ETS Nr. 86) und vom 17.3.1978 (ETS Nr. 98) sowie das Schengener Durchführungsübereinkommen (=SDÜ) vom 19.6.1990 (ABl. EG L 239 vom 22.9.2000, S. 19 ff.) geregelt wurde.

⁷ Bislang wird der Rechtshilfeverkehr zwischen den EU-Mitgliedstaaten durch das Übereinkommen des Europarats vom 20.4.1959 über die Rechtshilfe in Strafsachen (ETS Nr. 30, im Folgenden EuRhÜ), seinen Zusatzprotokollen vom 17.3.1978 (ETS Nr. 99) und vom 8.11.2001 (ETS Nr. 182) und das SDÜ vom 19.6.1990 geregelt.

⁸ Rahmenbeschluss 2003/577/JI des Rates vom 22.7.2003 über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der Europäischen Union, ABl. EU L 196 vom 2.8.2003, S. 45 ff.; im Folgenden Rb-Sicherstellung.

rührenden Wirkungen im gleichen Maße als verbindlich ansehen, wie solche, die aus unter der eigenen Rechtsordnung getroffenen Entscheidungen resultieren.⁹ Diese Pflicht besteht insbesondere auch, wenn die Rechtsordnung des anerkennenden Staates bei der Behandlung des Sachverhalts zu einem anderen Ergebnis kommen würde. Die anzuerkennende Entscheidung konkretisiert nationale Regelungen der Rechtsordnung, nach der die Entscheidung zustande gekommen ist, die damit – im konkreten Einzelfall – automatisch (mit-)anerkannt werden.

1. Anwendungsbereiche des Prinzips gegenseitiger Anerkennung

a) Ursprung im Binnenmarkt

Eine Erfolgsgeschichte stellt freilich die Entwicklung und Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Gemeinschaftsrecht dar. Maßgeblichen Anteil hieran hatte der EuGH. In den Urteilen *Dassonville* und *Cassis de Dijon* stellte er zur Warenverkehrsfreiheit (Art. 28 EGV, ehemals Art. 30 EGV) fest, dass jeder Mitgliedstaat jedes Produkt, das in einem anderen Mitgliedstaat rechtmäßig in den Verkehr gelangt ist, frei verkehren lassen muss (sogenanntes Herkunftslandprinzip¹⁰).¹¹ Die gegenseitige Anerkennung der Gleichwertigkeit nationaler Regeln wurde dann von der Kommission im „Weißbuch zur Vollendung des Binnenmarktes“¹² als Grundlage der Binnenmarktkeption aufgegriffen (sogenannte „Neue Strategie“) und hat entscheidend zur Vollendung des Binnenmarktes beigetragen.

b) Die „Dritte Säule“ der EU

Darum lag der Gedanke nahe, das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auf andere Bereiche der Unionspolitik, z.B. auf die Polizeiliche und Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen zu übertragen.¹³ So beeinflusste es den „Corpus Juris der strafrechtlichen Regelungen zum Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Union“¹⁴, der sich allerdings auf die Vorschläge über ein supranationales Strafverfahren we-

gen Straftaten zum Nachteil der EU begrenzt.¹⁵ Nach Art. 24 Abs. 1b CJ bzw. Art. 24 Abs. 1b, 25ter CJ-F sollen von nationalen Gerichten ausgestellte Haftbefehle oder verkündete Urteile in allen EU-Mitgliedstaaten vollstreckbar sein. Art. 33 Abs. 2 CJ legt fest, dass, wenn ein Beweis in einem Mitgliedstaat nach dessen Recht rechtmäßig erhoben wurde, kein anderer ihm die Zulassung verweigern darf, mit der Begründung, dass die Erhebung nach der eigenen Rechtsordnung rechtswidrig gewesen wäre. Diese Idee eines *europaweit verkehrsfähigen Beweises* griff das Grünbuch zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG¹⁶ auf.

Für den Bereich nicht ausschließlich supranationaler Strafverfolgung wurde das Prinzip gegenseitiger Anerkennung erstmals vom Rat in Cardiff 1998 thematisiert und dann in den Aktionsplan von Rat und Kommission vom 03. Dezember 1998¹⁷ aufgenommen. In den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Europäischen Rats von Tampere wurde es zum „Eckstein“ der justiziellen Zusammenarbeit in Zivil- und in Strafsachen erklärt.¹⁸ Seine Umsetzung erfolgte zunächst durch die bereits erwähnten Rahmenbeschlüsse über den Europäischen Haftbefehl und über die Sicherstellungsentscheidungen und den Rahmenbeschluss über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen.¹⁹ Der Rahmenbeschluss über die EBA soll ein weiterer Schritt auf dem Weg zu einem einheitlichen, auf diesem Prinzip basierenden Rechtshilfeinstrument sein.²⁰ Dem Kommissionsvorschlag liegt hierbei derselbe Beweismittelbegriff zugrunde wie dem Rahmenbeschluss über Sicherstellungsentscheidungen: Eine EBA soll erlassen werden können, um Sachen, Schriftstücke oder Daten aller Art (Art. 3 Abs. 1 E-RbEBA) für deren Verwendung in Verfahren nach Art. 4 E-RbEBA (Straf- und Verwaltungsverfahren) zu erhalten. Ausdrücklich nicht in den Anwen-

⁹ Beyer, EWS 1999, 12 (13); Vogel, in: Grützner/Pötzt, Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 2. Aufl. 2005, Vor § 1 IRG Rn. 172 spricht deshalb auch vom „Gleichstellungsprinzip“.

¹⁰ Hecker, Europäisches Strafrecht, 2005, § 12 Rn. 43.

¹¹ EuGH, Urt. vom 11.7.1974, Rs. 8/74 (*Dassonville*), Slg. 1974, 837 (Rn. 2 ff.); Urt. vom 20.2.1979, Rs. 120/78 (*Cassis de Dijon*), Slg. 1979, 649 (Rn. 15); das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung prägt auch andere Grundfreiheiten: vgl. Art. 47 EGV bzw. Art. 55 i.V.m. Art. 47 EGV i.V.m. Sekundärrecht; EuGH, Urt. vom 18.1.1979, verb. Rs. 110 und 111/78 (*van Wesemael, u.a.*), Slg. 1979, 35 (Rn. 29 und 39).

¹² KOM (85) 310 vom 14.6.1985.

¹³ Erstmals Sieber, ZStW 103 (1991), 957 (963).

¹⁴ Im Folgenden CJ; veröffentlicht unter der Leitung von Delmas-Marty. Die Florenzer Fassung (CJ-F) findet sich bei Delmas-Marty/Vervaele (Hrsg.), The implementation of the Corpus Juris in the member states – Volume I, 2000, S. 189 ff.

¹⁵ Hecker (Fn. 10), § 12 Rn. 41; Schünemann, ZRP 2003, 185 (186).

¹⁶ Grünbuch vom 11.12.2001 zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der Europäischen Gemeinschaften und zur Schaffung einer Europäischen Staatsanwaltschaft, KOM (2001) 715 endgültig, 6.3.4.1; im Vergleich zum CJ weniger scharf, da den im anerkennenden Staat geltenden Normen „Rechnung zu tragen“ sei, wobei unklar bleibt, wie dies geschehen soll.

¹⁷ Vgl. Maßnahmenprogramm zur Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen in Strafsachen, ABl. EG C 12 vom 15.1.2001, S. 10 ff.

¹⁸ Abschnitt B. VI. abgedruckt in: Cullen/Jund (Hrsg.), Criminal justice Co-operation in the European Union after Tampere, 2002.

¹⁹ Rahmenbeschluss 2005/214/JI des Rates vom 24.2.2005 über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, ABl. EU L 76 vom 22.3.2005, S. 16 ff.; im Folgenden Rb-Geldstrafen.

²⁰ Außerdem legte die Kommission am 17.3.2005 dem Rat einen Vorschlag für einen Rahmenbeschluss zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren vor, KOM (2005) 91 endgültig.

dungsbereich der EBA fallen der unmittelbare personale Beweis (Vernehmungen von Verdächtigen, Zeugen, Sachverständigen und Dritten, Art. 3 Abs. 2 lit. a E-RbEBA) und die Beweisaufnahme aus dem Körper von Personen, z.B. in Form von Blut- und DNA-Proben (Art. 3 Abs. 2 lit. b E-RbEBA²¹). Art. 3 Abs. 2 lit. c E-RbEBA schliesst die Anforderung von Echtzeitüberwachungen des Telekommunikationsverkehrs, von Bankkontobewegungen und verdeckten Ermittlungen aus. Über die Beweisgegenstände nach Art. 3 Abs. 1 E-RbEBA hinausgehende Ermittlungen, wie deren Untersuchung, können nach Art. 3 Abs. 2 lit. d E-RbEBA ebenfalls nicht ersucht werden.²² Zulässiger Gegenstand einer EBA sind allerdings bereits vorhandene Dokumentationen dieser durch Art. 3 Abs. 2 E-RbEBA ausgeschlossenen Beweismittel (Art. 3 Abs. 3 E-RbEBA).²³ Die Kommission kündigt nach „gesonderte[n] Überlegungen“²⁴ weitere Maßnahmen zur Komplettierung der Rechtshilfe zwischen EU-Mitgliedstaaten auch bezüglich der durch den vorliegenden Kommissionsvorschlag noch ausgeschlossenen Beweismittel an, um schließlich in drei Schritten zu „einem einzigen gemeinsamen Instrument“ der grenzübergreifenden Beweismittelerhebung in der EU auf der Grundlage des Prinzips gegenseitiger Anerkennung zu gelangen.²⁵

c) *Problematik der Übertragbarkeit*

Jedoch ist fraglich, ob sich das bei der Durchsetzung des Binnenmarktes bewährte Prinzip der gegenseitigen Anerkennung ohne weiteres auf den Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen übertragen lässt.

Der EuGH hat dieses Prinzip anhand der Grundfreiheiten des EG-Vertrages entwickelt. Die gegenseitige Anerkennung strafjustizieller Entscheidungen hingegen greift zumeist – eine Ausnahme ist der Grundsatz *ne bis in idem*²⁶ – in die Freiheiten des Bürgers ein.²⁷ Insofern besteht die Gefahr, dass die Intention des EuGH, eine möglichst große wirt-

schaftliche Freiheit des Individuums im Raum des Binnenmarktes zu schaffen, in ihr Gegenteil verkehrt wird.²⁸

Besonders der Vorschlag eines allgemeinen europaweit verkehrsfähigen Beweises ruft Kritik²⁹ hervor. Durch eine solch radikale gegenseitige Anerkennung könnten innerstaatliche Grundsätze zum Schutz des Beschuldigten umgangen werden.³⁰ Zudem stellten die nationalen Verfahrensordnungen „komplexe dynamische Systeme“³¹ dar, deren einzelne Regelungen nicht beliebig miteinander kombinierbar seien, sondern sich innerhalb einer Rechtsordnung aufeinander bezögen.³² Der Beweis sei im Gegensatz zur „Ware“ eben nicht Selbstzweck und als solcher „handelbar“, sondern diene der Wahrheitsfindung, sein Import einem fairen Strafverfahren.³³ Letzterem ist freilich entgegenzuhalten, dass auch der Warentransport nicht Selbstzweck ist, sondern einerseits dem Schutz von Handel und Handelnden aus anderen EU-Mitgliedstaaten sowie andererseits dem Verbraucher dient.³⁴ Die berechtigte Kritik am europaweit verkehrsfähigen Beweis relativiert sich außerdem mit einem Blick auf die bisherige deutsche Praxis zur Verwertung im Ausland gewonnener Beweismittel. So geht die Rechtsprechung davon aus, dass im Ausland nach ausländischem Recht erhobene Beweismittel ungeachtet der abweichenden inländischen Rechtslage im inländischen Strafprozess grundsätzlich verwertbar sind.³⁵ Allein wesentliche Unterschiede der Beweiserhebung im Ausland zu den deutschen Verfahrensvorschriften (bedingt

²¹ Nach dem derzeitigen Diskussionsstand im Rat werden auch sonstige körperliche Untersuchungen sowie die Entnahme weiterer biometrischer Daten (z.B. von Fingerabdrücken) durch Art. 3 Abs. 2 lit. b E-RbEBA-Rat ausgeschlossen.

²² Art. 3 Abs. 2 lit. e E-RbEBA sieht weitere Ausnahmen vor, z.B. bezüglich von Anbietern öffentlicher Telekommunikationsdienste gespeicherter Telekommunikationsdaten.

²³ Kritisch *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 70 (71); mit Hinweis auf das Unmittelbarkeitsprinzip *Braum*, GA 2005, 681 (696).

²⁴ Begründung zum Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss des Rates über die EBA – KOM (2003) 688 endgültig, Rn. 29; im Folgenden Begründung zum Vorschlag der Kommission.

²⁵ Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 39 f.

²⁶ Vgl. dazu auch die Initiative Griechenlands im Hinblick auf die Annahme eines Rahmenbeschlusses des Rates über die Anwendung des „ne-bis-in-idem“-Prinzips, ABl. EU C 100 vom 26.4.2003, S. 24 ff.

²⁷ *Böse*, FS Maiwald, 2003, S. 233 (247); *Hecker* (Fn. 10), § 13 Rn. 44.

²⁸ *Vogel* (Fn. 9), Vor § 1 IRG Rn. 172; vgl. auch *Braum*, GA 2005, 681 (687 f.).

²⁹ *Bendler*, StV 2003, 133 (135); *Böse*, FS Maiwald, 2003, S. 233 (247 f.); *Gleß*, ZStW 115 (2003), 131 (148); *dies.*, ZStW 116 (2004), 353 (365); *Satzger*, StV 2003, 137 (140 f.).

³⁰ Z.B. Umgehung des Unmittelbarkeitsgrundsatzes in Großbritannien durch Verlesung eines in Frankreich rechtmäßig erhobenen richterlichen Vernehmungprotokolls, *Satzger*, StV 2003, 137 (141); *Gleß*, ZStW 115 (2003), 131 (139); Umgehung des abschließenden Straftatenkatalogs des § 100a StPO durch Zulassung von Ergebnissen von nach spanischem Recht bei jeder Straftat rechtmäßigen Telefonüberwachungen (Art. 579 Nr. 2 Ley de Enjuiciamiento Criminal), *Schünemann*, StraFo 2003, 344 (349); *Tiedemann*, FS Eser, 2005, S. 889 (891 f.); weitere Beispiele bei *Braum*, GA 2005, 681 (695 f.).

³¹ *Perron*, ZStW 109 (1997), 281 (288).

³² *Nestler*, ZStW 116 (2004), 332 (346); *Satzger*, StV 2003, 137 (141); *Schünemann*, StV 2003, 116 (119); *Sommer*, StV 2003, 126 (127) mit Beispielen.

³³ *Satzger*, StV 2003, 137 (142); vgl. auch *Böse*, ZStW 114 (2002), 148 (181 mit Fn. 164); *Gleß*, ZStW 115 (2003), 131 (148).

³⁴ So richtig *Tiedemann*, FS Eser, 2005, S. 889 (892).

³⁵ RGSt 11, 391 ff.; 40, 189 f.; 46, 50 ff.; BGHSt 2, 300 (304 f.); 7, 15 ff.; BGH GA 1964, 176 f.; 1976, 218 ff.; NStZ 1983, 181; 1985, 376 f.; *Vogel*, in: *ders./Grotz* (Hrsg.), *Perspektiven des internationalen Strafprozessrechts*, 2004, S. 1 (23) m.w.N. in Fn. 64.

durch die Geltung des Grundsatzes *locus regit actum*³⁶ werden im Rahmen der Beweiswürdigung berücksichtigt (Beweiswürdigungslösung).³⁷ Nur ausnahmsweise wird ein Verwertungsverbot angenommen.³⁸ Entgegen dem allgemeinen Postulat, das Strafverfahren kenne keine Wahrheit „um jeden Preis“³⁹, können demnach im Ausland rechtmäßig oder rechtswidrig⁴⁰ erhobene Beweise schon längst im deutschen Strafverfahren zugelassen werden, auch wenn deren Erhebung deutschem Strafverfahrensrecht nicht entspreche. Insofern würde ein europaweit verkehrsfähiger Beweis, der zumindest voraussetzt, dass die Strafverfahrensregeln des erhebenden Staates eingehalten wurden, eine Verbesserung im Vergleich zur bestehenden deutschen Praxis bedeuten. Zudem bezieht sich diese Praxis auch auf EU-Drittstaaten, also auf Rechtsordnungen, die größere Unterschiede zum deutschen Verfahrensrecht aufweisen als die der anderen EU-Mitgliedstaaten.

An dem Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vor Bewilligung der Rechtshilfeleistung (als Ausfluss des Prinzips gegenseitiger Anerkennung)⁴¹ wird kritisiert, dass sich „ganz von selbst auf europäischer Ebene das Prinzip der maximalen Punitivität“⁴² ergebe, wenn jeder Mitgliedstaat anerkennen müsse, was in irgendeinem Mitgliedstaat in Strafsachen vollstreck- bzw. strafbar (und verfolgbar) ist, ohne die Anerkennung unter Berufung auf die Nicht-Strafbarkeit dieses Verhaltens nach eigenem Recht verweigern zu können.

Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vor der Rechtshilfeleistung schafft jedoch kein „System der maximalen Punitivität“, sondern soll einem Mitgliedstaat, der einmal seine Strafgerichtsbarkeit begründet hat, lediglich dabei helfen, diese auch dann tatsächlich durchzusetzen, wenn Beweismittel seinem territorialen Zugriffsbereich ent-

zogen sind.⁴³ Die Punitivität folgt nicht aus der Anerkennung der Strafgerichtsbarkeit und der Unterstützung ihrer Durchsetzung, sondern aus dem vorhergehenden Schritt, der Begründung der extraterritorialen Strafgewalt selbst.⁴⁴ Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als solches ist ein „neutrales Verfahrens-Modell“⁴⁵.

Die Idee, im Rechtshilfeverkehr auf die Prüfung der „beiderseitigen Strafbarkeit“ zu verzichten, ist überdies nicht neu, auch im Rechtshilfeübereinkommen des Europarates wird auf sie verzichtet.⁴⁶ Schließlich ist darauf hinzuweisen, dass die Rechtshilfe in Form eines Austauschs von Beweismitteln und Informationen zwischen vielen EU-Mitgliedstaaten auch nach bisheriger Rechtslage nicht vom Bestehen beiderseitiger Strafbarkeit abhängt.⁴⁷

Der Blick auf die dogmatische Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung zeigt ebenfalls, dass eine Übertragbarkeit auf den Bereich des europäischen Strafverfahrensrechts möglich ist. Voraussetzung für seine Anwendung ist das gegenseitige Vertrauen in die Rechtsvorschriften der jeweils anderen Mitgliedstaaten – Vertrauen in abstracto – und in die Tatsache, dass diese auch in concreto ordnungsgemäß angewandt werden.⁴⁸ Rechtsgrundlage für ein solches gegenseitiges Vertrauen und damit für gegenseitige Anerkennung stellt die Bestimmung des Art. 6 Abs. 1 und 2 EUV auch im Bereich des Strafverfahrensrechts dar.⁴⁹ Dazu folgt aus der besonderen politischen Nähe der EU-Mitgliedstaaten zueinander auch eine politische Grundlage für gegenseitiges Vertrauen.

³⁶ Für die Erhebung des Beweismittels ist die Rechtsordnung des ersuchten Staates maßgeblich; dieser Grundsatz gilt unabhängig von seiner ausdrücklichen Normierung (z.B. Art. 3 Abs. 1 EuRhÜ); Nagel, *Beweisaufnahme im Ausland – Rechtsgrundlagen und Praxis der internationalen Rechtshilfe für deutsche Strafverfahren*, 1988, S. 150 ff. Art. 4 des noch nicht in Kraft getretenen Übereinkommens vom 29.5.2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (ABl. EG C 197 vom 12.7.2000, S. 3 ff., im Folgenden EU-Rechtshilfeübereinkommen) stellt hingegen eine Abkehr vom *locus regit actum* hin zum *forum regit actum* dar.

³⁷ BGHSt 2, 300 (304); OLG Hamm DAR 1959, 192 (193); zurecht kritisch Gleß, FS Grünwald, 1999, S. 197 (211 f.); dies., ZStW 115 (2003), 131 (134).

³⁸ Dazu Böse, ZStW 114 (2002), 148 (153); Gleß, FS Grünwald, 1999, S. 197 (204); dies., ZStW 115 (2003), 131 (134).

³⁹ BGHSt 14, 358 (365), st. Rspr.

⁴⁰ BGH NStZ 1985, 376, m.N. für den Fall, dass das ausländische Recht strenger als das deutsche ist.

⁴¹ Lagodny, ZRP 2000, 175 (177).

⁴² Schünemann, ZRP 2003, 185 (187 f.); dem folgt Gazeas, ZRP 2005, 18 (21).

⁴³ Vgl. Vogel, ZStW 116 (2004), 400 (411) zum Europäischen Haftbefehl.

⁴⁴ So auch Deiters, ZRP 2003, 359 (passim); Gleß, ZStW 116 (2004), 353 (360 f.). Gewiss ist extraterritoriale Expansion des Strafanwendungsrechts völkerrechtlich bedenklich (vgl. nur Kühne, *Strafprozessrecht*, 6. Aufl. 2003, Rn. 45 f.) und sollte durch eine Harmonisierung des Strafanwendungsrechts in den Mitgliedstaaten eingedämmt werden (dazu s. nur Vogel/Norouzi, in: Giudicelli/Manacorda [Hrsg.], *L'intégration pénale indirecte*, S. 155 [171 ff.]).

⁴⁵ Gleß, ZStW 116 (2004), 353 (356 m.N. in Fn. 16).

⁴⁶ Freilich haben die meisten Vertragsstaaten (darunter auch die Bundesrepublik Deutschland) einen Vorbehalt gemäß Art. 5 Abs. 1 lit. a EuRhÜ bei der Notwendigkeit einer Durchsuchung oder Beschlagnahme erklärt, Nagel (Fn. 36), S. 98.

⁴⁷ Klip, NStZ 2000, 626 (627 f.); zur geringen praktischen Bedeutung dieses Kriteriums wegen des nationalen *ordre public* Weigand, JuS 2000, 104 (106).

⁴⁸ Ausdrücklich zum *doppelten* Vertrauen die Mitteilung der Kommission an Rat und Europäisches Parlament vom 26.7.2000 über die gegenseitige Anerkennung von Endentscheidungen in Strafsachen, KOM (2000) 495 endgültig, 3.1., im Folgenden Mitteilung der Kommission vom 26.7.2000; allgemein EuGH, Urt. vom 11.2.2003, verb. Rs. C-187/01 und C-385/01 (*Gözütok und Brügger*), Slg. 2003 I, 1345 (Rn. 33); Esser, ZEuS 2004, 289 (298); Tiedemann, FS Eser, 2005, S. 889 (897).

⁴⁹ Wasmeier, ZStW 116 (2004), 320 (321).

In der Praxis erwies sich die kleine Rechtshilfe auch zwischen EU-Mitgliedstaaten bislang als langsam und häufig ineffektiv,⁵⁰ was eine wirksame Strafverfolgung der grenzüberschreitenden Kriminalität stark behindert.⁵¹ Dies stellt gerade innerhalb der EU eine Gefahr dar, da die Integration der europäischen Strafrechtssysteme mit der allgemeinen europäischen Integration bei weitem nicht Schritt halten konnte, letztere aber bei allen Vorteilen für Bürger und Staaten eben auch der Steigerung der transnationalen Kriminalität Vorschub leistete („Freizügigkeit der Straftäter“). Von der schrittweisen Einführung eines einheitlichen auf dem Prinzip gegenseitiger Anerkennung fußenden europäischen Rechtshilfeverkehrs ist eine erhebliche Effektivierung zu erwarten.

Für die Zukunft besteht keine ähnlich wirksame Alternative zur Zusammenarbeit auf der Grundlage des Prinzips gegenseitiger Anerkennung.⁵² Die Voraussetzungen für dessen Anwendung im europäischen Raum liegen mit rechtlich wie politisch begründetem Vertrauen vor. Freilich zeigt die Kritik Gefahren auf, denen es bei der Umsetzung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung zu begegnen gilt.

2. Umsetzung im Kommissionsvorschlag zur Europäischen Beweisordnung

a) Art. 1 Abs. 2 i.V.m. Art. 11 E-RbEBA

Die Vollstreckungsbehörde erkennt die von der Anordnungsbehörde erlassene EBA ohne Prüfung von Formalitäten an und vollstreckt sie als eigene. Hierzu ist sie verpflichtet, es sei denn, es liegt ein Versagungs- (Art. 15 Abs. 1, Abs. 2 lit. a⁵³ und b⁵⁴ E-RbEBA) oder Aufschiebungsgrund (Art. 18

⁵⁰ Mitteilung der Kommission vom 26.7.2000, 2.; *Gleß*, ZStW 115 (2003), 131 (137).

⁵¹ Vgl. nur *Sieber*, ZRP 2000, 186 (188).

⁵² So auch *Tiedemann*, FS Eser, 2005, S. 889 (893).

⁵³ Art. 15 Abs. 1 E-RbEBA ist ein für den Vollstreckungsstaat obligatorischer Versagungsgrund, wenn die Vollstreckung ein Verstoß gegen das Verbot der Doppelbestrafung im Hinblick auf ein Verfahren in einem EU-Mitgliedstaat wäre (europäisches *ne bis in idem*). Da diese Unterscheidung auf einem Rahmenbeschluss beruht, von dem bislang noch nicht einmal der Entwurf vorliegt (krit. dazu *Ahlbrecht*, NSTZ 2006, 70 [75]), hat die Kommission ihrer Streichung durch den Rat zugestimmt, Ratsdokument 15957/05, Annex, Fn. 2 zu Art. 15. Gegen die Einstufung des Verstoßes gegen dieses Prinzip als lediglich fakultativen Vollstreckungsversagungsgrund (Art. 15 Abs. 2 lit. a E-RbEBA-Rat) hat die Kommission einen Vorbehalt eingelegt.

Art. 15 Abs. 2 lit. a E-RbEBA stellt einen fakultativen Versagungsgrund dar, wenn die Vollstreckung dem Verbot der Doppelbestrafung wegen eines Verfahrens in einem Drittstaat zuwiderlaufen würde (internationales *ne bis in idem*); zur vergleichbaren Regelung im RbEuHB *Rohlf*, Der Europäische Haftbefehl, 2003, S. 116 ff., insbes. S. 120 ff.

⁵⁴ Art. 15 Abs. 2 lit. b E-RbEBA eröffnet einen fakultativen Anerkennungs- bzw. Vollstreckungsversagungsgrund, wenn innerstaatliche Immunitäten oder Vorrechte der Vollstreckung entgegenstehen.

Abs. 1 lit. a-c E-RbEBA)⁵⁵ vor. Dies ist die entscheidende Veränderung, die die EBA im Vergleich zum traditionellen Rechtshilfeverkehr bringt. Es bedarf nach ihrem Erlass keiner förmlichen Exequatur-Entscheidung des ersuchten Staates mehr. Die Vollstreckung der Beweisordnung erfolgt, als handele es sich dabei um eine eigene Maßnahme. In der daraus folgenden Effektivierung und Beschleunigung des Rechtshilfeverkehrs liegt der Gewinn der EBA.⁵⁶

b) Verzicht auf beiderseitige Strafbarkeit (Art. 16 E-RbEBA)

Die Vollstreckung einer EBA soll teilweise nicht vom Vorliegen der beiderseitigen Strafbarkeit abhängig gemacht werden können. Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vor einer Rechtshilfeleistung ist Ausfluss des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung; gegenseitig anerkannt werden dadurch differierende nationalstaatliche Strafgesetze⁵⁷ und zu deren Verfolgung bestehende Eingriffsbefugnisse.

Liegen die Voraussetzungen von Art. 16 Abs. 1 lit. a oder b E-RbEBA vor, muss nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, unter Verzicht auf eine Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vollstreckt werden. Art. 16 Abs. 1 lit. a E-RbEBA verpflichtet die Mitgliedstaaten zur Vollstreckung der EBA ohne Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit auch wegen Straftaten, die nicht von den Deliktgruppen des Art. 16 Abs. 2 E-RbEBA erfasst sind, wenn dazu keine Durchsuchung privater Räumlichkeiten notwendig ist.⁵⁸ Nach Art. 16 Abs. 1 lit. b i.V.m. Abs. 2 E-RbEBA kann der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung nicht mit dem Argument ablehnen, das der Beweisordnung zugrunde liegende Verfahren beziehe sich auf ein nach seiner Rechtsordnung nicht strafbares Verhalten, wenn das Ausgangsverfahren eine der in Abs. 2 aufgezählten „Straftaten“ betrifft.⁵⁹

Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit, insbesondere im Zusammenhang mit dem Vorliegen einer der Katalogtaten, ist auch schon aus dem Rahmenbe-

⁵⁵ Aufschiebungsgründe sind neben Nichteinhaltung von Formalitäten (lit. a) der Schutz laufender strafrechtlicher Ermittlungen und Verfolgungen (lit. b) sowie die Verwendung der angeforderten Beweismittel in anderen Verfahren (lit. c).

⁵⁶ Vgl. zum bestehenden Verbesserungsbedarf *Böse*, FS Maiwald, 2003, S. 233 (237); *Wasmeier*, ZStW 116 (2004), 320.

⁵⁷ *Deiters*, ZRP 2003, 359.

⁵⁸ Der Rat hat in seinen Verhandlungen die Ausnahme vom Verzicht auf die Prüfung der gegenseitigen Strafbarkeit erweitert: Eine Prüfung ist demnach zulässig, wenn zur Vollstreckung der EBA Beschlagnahmen oder Durchsuchungen notwendig wären und die Straftat nicht unter eine der Deliktgruppen des Abs. 2 fällt, Art. 16 Abs. 1-3 E-RbEBA-Rat.

⁵⁹ Auch diesbezüglich zeichnet sich eine Einschränkung der Vollstreckungspflicht durch den Rat ab, Art. 16 Abs. 2 E-RbEBA-Rat ist nur dann anwendbar, wenn das in Frage stehende Verhalten im Anordnungsstaat mit einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel von mindestens 3 Jahren als Höchststrafe belegt ist.

schluss zum Europäischen Haftbefehl⁶⁰ bekannt. Die Kommission geht mit Art. 16 Abs. 2 E-RbEBA noch über den Katalog des Art. 2 Abs. 2 RbEuHB hinaus. Nach dem derzeitigen Stand der Verhandlungen im Rat wurde der Katalog jedoch wieder dem Umfang des Art. 2 Abs. 2 RbEuHB angeglichen (vgl. Art. 16 Abs. 2 E-RbEBA-Rat). Der Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit bei Vorliegen einer der Katalogtaten hat schon dort heftige Kritik⁶¹ hervorgerufen, die sich nun an der Regelung über die EBA fortsetzt.⁶²

Der Straftatenkatalog an sich wird als zu lang und zu unbestimmt kritisiert.⁶³ Es erscheint im Hinblick auf das Rechtsstaatsprinzip als bedenklich, dass im Entwurf keine konkreten Tatbestände, sondern vielmehr konturenlose Deliktgruppen wie „Cyberkriminalität“ (Art. 16 Abs. 2 11. Spiegelstrich E-RbEBA), „[...]Fremdenfeindlichkeit“ (Art. 16 Abs. 2 17. Spiegelstrich E-RbEBA) oder „Sabotage“ (Art. 16 Abs. 2 32. Spiegelstrich E-RbEBA) aufgelistet werden. Die Ursache für dieses Vorgehen von Kommission und Rat liegt auf der Hand: Weil es im Bereich des (materiellen) Strafrechts auf EU-Ebene an einer weitgehenden Strafrechtsharmonisierung fehlt, ist es – zumindest auf EU-Ebene – nicht möglich, konkrete Tatbestände zu nennen.

Allerdings kann dieser Umstand nicht die Unbestimmtheit der derzeitigen Regelung rechtfertigen. Der Rahmenbeschluss sollte daher die Mitgliedstaaten verpflichten, ihre jeweiligen nationalen Straftatbestände, die unter die in Art. 16 Abs. 2 E-RbEBA genannten Deliktgruppen zu subsumieren sind, in Listen aufzuführen, die sodann in Erklärungen an den Rahmenbeschluss anzufügen sind. Diese Lösung mag die Vorhersehbarkeit für den Bürger nur unwesentlich verbessern, da er kaum 25 solcher Listen inklusive der – womöglich nur in der Amtssprache des jeweiligen Staates erhältlichen – Strafvorschriften der einzelstaatlichen Gesetze, auf die die Listen verweisen, lesen wird. Dafür sind jedoch die Anordnungsbehörden jedes einzelnen Mitgliedstaates durch die Erklärung ihres Staates dergestalt gebunden, dass sie Beweis-anordnungen, nur wegen in der Liste aufgeführter Straftatbestände erlassen. Die Prüfung des Art. 16 Abs. 2 E-RbEBA

durch die Vollstreckungsbehörde würde zudem erleichtert; anders als dem Bürger ist es ihr zuzumuten, bei Erhalt einer EBA zu prüfen, ob der Straftatbestand, dessentwegen sie erlassen wurde, auch in der Erklärung des Anordnungsstaates aufgeführt ist.

Zusätzlich ist eine restriktive Auslegung der Deliktgruppen durch Anordnungs- wie Vollstreckungsbehörden bei der Anwendung des Instruments zu fordern.

III. Schutzgarantien

Im Folgenden werden die im Kommissionsvorschlag enthaltenen Verfahrensgarantien chronologisch dargestellt – zunächst (schützende) Anordnungsvoraussetzungen, sodann vom Vollstreckungsstaat bei der Vollstreckung zu achtende Schutzgarantien und schließlich Grundsätze bei der Verwertung des Beweises.⁶⁴

1. Notwendigkeit der Schutzgarantien

Jeder EU-Mitgliedstaat ist sowohl innerstaatlich wie europarechtlich (Art. 6 EUV) durch das Rechtsstaatsprinzip gebunden. Überdies sind alle EU-Mitgliedstaaten zugleich Vertragsstaaten der EMRK und als solche zur Gewährleistung der darin garantierten Menschenrechte verpflichtet; vorliegend interessiert insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren (Art. 6 EMRK).

Der Anordnungsstaat muss daher bei Erlass einer EBA sicher sein können, dass der Vollstreckungsstaat bei der Vollstreckung nach rechtsstaatlichen Grundsätzen vorgeht.

Problematisch ist jedoch, dass der Grundrechtsschutz in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich ausgestaltet ist und der Vollstreckungsstaat grundsätzlich nicht durch die Grund- und Verfahrensrechte des Anordnungsstaates gebunden wird.

Insofern könnte man kritisieren, dass der Anordnungsstaat durch Erlass der Beweisanordnung und „Beauftragung“ eines anderen Staates mit ihrer Vollstreckung die Bindung an innerstaatliche Grundrechte abschütteln kann. Aber eben dies ist Folge der Natur von Rechtshilfe: Selbst kann der Anordnungsstaat nicht auf die in fremdem Hoheitsgebiet belegenen Beweismittel zugreifen, da er die Souveränität/Territorialität des anderen Staates achten muss. Bittet er diesen deshalb um Rechtshilfe bzw. erlässt er eine EBA, übt dieser Hoheitsgewalt⁶⁵ in seinem Staatsgebiet aus, wobei er grundsätzlich auch nur seine Rechtsordnung zu beachten hat (*locus regit actum*). Umgekehrt muss auch dem Vollstreckungsstaat gegenüber gewährleistet sein, dass er aufgrund einer zumindest essentiellen rechtsstaatlichen Grundsätzen gerecht werdenden Beweisanordnung tätig wird.

⁶⁰ Art. 2 Abs. 2 RbEuHB.

⁶¹ Insbesondere durch *Schünemann*, GA 2002, 501 (507 f.); *ders.*, ZRP 2003, 185 ff.; *ders.*, StV 2003, 116 (119 ff.) und 531 ff.

⁶² *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 70 (72 m.w.N.); *Braum*, GA 2005, 681 (692); *Gazeas*, ZRP 2005, 18 (21); *Gleiß*, StV 2004, 679 (681).

⁶³ Stellungnahme Nr. 42/2004 des Deutschen Anwaltvereins vom September 2004, II. 7., abrufbar unter <http://www.anwaltverein.de/03/05/2004/41-04.pdf>; Entschließungsantrag der CDU/CSU- und der FDP-Fraktion, BT-Drs. 15/3831, S. 3; *Ahlbrecht*, NStZ 2006, 70 (72); *Gazeas*, ZRP 2005, 18 (21); *Gleiß*, StV 2004, 679 (681); *Schünemann*, ZRP 2003, 185 (187 f.). Der Rat erwägt, auf diese Problematik mit einer näheren Definition besonders unbestimmter Deliktgruppen in einem Annex oder der Präambel zum Rahmenbeschluss zu reagieren, vgl. II. 2. sowie den Annex 2 des Ratsdokuments 15957/05.

⁶⁴ Vgl. auch das hier sog. 3-Phasen-Modell bei *Vogel* (Fn. 35), S. 1 (44).

⁶⁵ Ob der Hoheitsakt des ersuchten Staates Teil seiner eigenen Rechtspflege (Rechtspflegetheorie) oder Teil der Pflege der auswärtigen Beziehungen (so die heute herrschende Rechtshilfetheorie) ist, ist umstritten, dazu *Vogler*, Auslieferungsrecht und Grundgesetz, 1970, S. 27 f.; *ders.*, (Fn. 9), § 74 IRG Rn. 5 ff.

Da eine Harmonisierung der nationalen Strafverfahrensordnungen auf absehbare Zeit nicht durchsetzbar sein wird,⁶⁶ bleibt zu klären, inwiefern sich eine im Vergleich zum bisherigen Rechtshilfesystem stark verbesserte Kooperation trotzdem durchsetzen lässt. Der Kommissionsvorschlag wählt das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung als Mittel. Da dieses gegenseitiges Vertrauen in die fremden Verfahrensordnungen und deren Anwendung voraussetzt, dieses Vertrauen jedoch nicht blind sein darf und bisher auf EU-Ebene lediglich ein Grünbuch über Verfahrensgarantien⁶⁷ existiert, sollte ein Mindeststandard an Verfahrensgarantien für das von Beweisordnung und deren Vollstreckung betroffene Individuum sichergestellt sein. Diese Harmonisierungsfunktion der Schutzgarantien entschärft die bestehenden Unterschiede in den nationalen Verfahrensordnungen.

Gestärkt wird dieses Bedürfnis durch rechtspolitische Erwägungen: Bisher wird auf dem Gebiet des europäischen Strafprozessrechts v.a. die Kooperation zwischen den Strafverfolgungsbehörden verbessert. Da eine Umsetzung der Gedanken aus dem Grünbuch der Kommission durch Rahmenbeschlüsse⁶⁸ immer noch auf sich warten lässt, wäre es auch aus rechtspolitischen Gründen bedenklich, weiterhin – ohne Berücksichtigung der Stellung des Betroffenen – nur die Position der Strafverfolgungsbehörden zu stärken.

Die Bindung der EU-Mitgliedstaaten an die EMRK könnte jedoch die Regelung von Verfahrensgarantien im Rahmenbeschluss selbst entbehrlich machen. Die EMRK soll allerdings nur einen Mindeststandard an Grundrechtsschutz gewährleisten⁶⁹ und ein Mindeststandard stellt eben nicht notwendig das wünschenswerte Niveau des innerhalb der EU geltenden Grundrechtsschutzes dar. Außerdem kann der Grundrechtsschutz in einzelnen Mitgliedstaaten stärker ausgestaltet sein als in anderen.

Zudem sprechen auch Regelungsgegenstand und Regeldichte der EMRK dagegen, dass der Verweis auf die EMRK ausreichen und die Gewährung von Schutzgarantien im Rahmenbeschluss selbst überflüssig machen könnte. Diese enthält nämlich vornehmlich Beschuldigtenrechte und Verfahrensgarantien, ohne dabei ausreichend detaillierte Vorgaben für das strafprozessuale Beweisrecht zu machen.⁷⁰

Schließlich ist zu bedenken, dass der EGMR bislang nur die Gewährleistung von Mindestverfahrensgarantien innerhalb eines nationalen Systems kontrolliert und sichergestellt hat. Daraus folgte zum einen eine kasuistische Rechtsfortbildung durch den EGMR, zum anderen richtete er seine Recht-

sprechung am systematischen Zusammenhang einer nationalen Rechtsordnung aus. Bestes Beispiel hierfür ist die „Gesamtbetrachtungslehre“ des EGMR. Erfolgt eine Beweiserhebung unter Verstoß gegen Art. 6 Abs. 3 EMRK im Vollstreckungsstaat, so ist eine in der Rechtsordnung des Vollstreckungsstaats vorhandene Kompensation dieses Defizits – z.B. bei der Beweisverwertung – im Anordnungsstaat nicht mehr anwendbar. Hier zeigt sich deutlich, dass die EMRK gerade nicht als „transnationales Rechtsschutzsystem“ gedacht ist und ihre Eignung hierfür erst bewiesen werden müsste.⁷¹ Auch wenn dies generell möglich ist, müsste sich die Rechtsprechung dazu erst entwickeln, weswegen der Verweis auf die Mindestverfahrensgarantien der EMRK unsicher erscheint und damit nicht ausreicht.

Im Rahmenbeschluss über die EBA sind Garantien zu fixieren, um die Einhaltung gewisser Mindeststandards bei der Anordnung und Verwertung durch den Anordnungsstaat bzw. bei der Vollstreckung durch den Vollstreckungsstaat zu gewährleisten. Allein die Bindung der EU-Mitgliedstaaten an die EMRK macht diese nicht entbehrlich.

2. Anforderungen an die Schutzgarantien

Der Rahmenbeschluss über die EBA soll und darf nicht die individuellen, innerstaatlich gewährten (Grund-)Rechtspositionen ungerechtfertigt schmälern. Vorteile hingegen, die dem Betroffenen alleine wegen des transnationalen Bezugs zukommen, können durch eine Effektivierung der Zusammenarbeit zwischen den EU-Mitgliedstaaten ohne nähere Begründung abgebaut werden. Welcher Maßstab an den Umfang der jeweiligen Schutzgarantien anzulegen ist, muss jeweils für die einzelnen Phasen des Beweiserhebungsverfahrens bestimmt werden.

Für die *Anordnung* (das „Ob“ der Beweiserhebung) muss das Recht des Anordnungsstaates Ausgangspunkt sein. Schließlich benötigt dieser das Beweismittel zur Durchführung eines Strafverfahrens, wobei ihm der Vollstreckungsstaat lediglich Hilfe leistet. Der von der Maßnahme Betroffene darf hierbei also nicht schlechter gestellt werden, als wenn das Beweismittel im Anordnungsstaat belegen wäre.

Deshalb ist der im Zusammenhang mit der Ausbildung eines europäischen Strafprozessrechts diskutierte Gefahr des „Befugnis-Shopping“⁷² vorzubeugen. Es sollte sichergestellt sein, dass der Anordnungsstaat durch die EBA nicht innerstaatliche Kautelen umgehen und Beweismittel erheben kann, die er unter seiner Rechtsordnung nicht erlangen könnte. Denn der Rahmenbeschluss über die EBA soll nicht die Eingriffsbefugnisse des einzelnen Staates erweitern, sondern den Rechtshilfeverkehr zwischen den EU-Mitgliedstaaten verbessern bzw. ersetzen.

Für die *Vollstreckung* der EBA (das „Wie“ der Beweiserhebung) ist bezüglich des an den Umfang und die Ausgestaltung der Schutzgarantien anzulegenden Maßstabs nach den möglichen Maßnahmen zu differenzieren: Die Anwendung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung ist bei solchen Maßnahmen problematisch, hinsichtlich derer die nationalen Ver-

⁶⁶ Hecker (Fn. 10), § 12 Rn. 51.

⁶⁷ Grünbuch der Kommission über die Verfahrensgarantien in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union vom 19.2.2003, KOM (2003) 75 endgültig.

⁶⁸ Bislang existiert lediglich ein Vorschlag der Kommission vom 28.4.2004 für einen Rahmenbeschluss über bestimmte Verfahrensrechte in Strafverfahren in der Europäischen Union, KOM (2004) 328 endgültig; krit. dazu Ahlbrecht, NSTZ 2006, 70 (75 mit Fn. 48).

⁶⁹ Hecker (Fn. 10), § 12 Rn. 44.

⁷⁰ Esser, StraFo 2003, 335 (341 f.); Gleß, ZStW 115 (2003), 131 (149); Nestler, ZStW 116 (2004), 332 (347).

⁷¹ Gleß, ZStW 115 (2003), 131 (149 f.).

⁷² Nelles, ZStW 109 (1997), 727 (738).

fahrensordnungen wesentliche Unterschiede aufweisen. Daher sollten im Rahmenbeschluss gerade diese Maßnahmen durch Verfahrensgarantien als verbindlichem Mindeststandard näher geregelt werden. Somit ist zunächst festzustellen, welche Beweiserhebungsmaßnahmen in den Rechtsordnungen der einzelnen EU-Mitgliedstaaten besonders gravierende Unterschiede aufweisen.

Die Vorlageanordnung als das in den meisten Fällen mildeste Mittel ist nicht in den Rechtsordnungen aller EU-Mitgliedstaaten vorgesehen. Näher betrachtet sind die Unterschiede in diesem Bereich jedoch nicht allzu gravierend, da Rechtsordnungen, denen die „spezielle“ Vorlageanordnung fremd ist, ihren (Justiz-)Behörden trotzdem die Möglichkeit geben, den Betroffenen zur Offenlegung der Beweismittel – nicht sanktionsbewehrt – aufzufordern.⁷³ Bei nicht zu erwartendem Erfolg oder Nichterfolg der Vorlageanordnung sehen die Verfahrensordnungen u.U. Beschlagnahme- und Durchsuchungsbefugnisse vor. Aufgrund der geringen Unterschiede und der Milde des Eingriffs im Vergleich zur Beschlagnahme, sind nähere Ausgestaltungen durch Verfahrensgarantien bei der Vorlageanordnung verzichtbar.

In einem Fall jedoch ist die Vorlageanordnung nicht das mildere Mittel zur Durchsuchung und Beschlagnahme und sollte daher durch den Rahmenbeschluss ausgeschlossen werden: dann, wenn der Betroffene durch sie verpflichtet wird, sich selbst zu belasten; der *nemo tenetur*-Grundsatz ist zwar in den Strafprozessordnungen aller EU-Mitgliedstaaten verankert, jedoch herrscht darüber, wie er ausgestaltet wird, alles andere als Einigkeit.⁷⁴ Insofern sollte seine Ausprägung im Beweiserhebungsrecht geregelt werden.

Uneinheitlicher sind die nationalen Strafverfahrensordnungen bezüglich der Durchsuchungs- und Beschlagnahmefugnisse. Zwar haben alle EU-Mitgliedstaaten ihren Justiz- bzw. Strafverfolgungsbehörden Beschlagnahmefugnisse übertragen, jedoch bestehen teilweise Unterschiede bezüglich des Anwendungsbereichs und der Modalitäten.⁷⁵ Da der Anwendungsbereich der Beschlagnahme schon durch den des Rahmenbeschlusses (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 4 E-RbEBA) begrenzt wird, sind hierzu keine weiteren Verfahrensgarantien nötig. Für die Modalitäten hingegen sollten durch den Rahmenbeschluss Mindestverfahrensgarantien festgelegt werden – so z.B. hinsichtlich der Information des Gewahrsamsinhabers bzw. des Eigentümers über die Beschlagnahme und der Herausgabe beschlagnahmter Gegenstände.

Die größten Unterschiede finden sich innerhalb der nationalen Verfahrensordnungen bezüglich der Befugnisse zur Durchsuchung. Überdies stellen Durchsuchungen besonders (grundrechts-)intensive Zwangsmaßnahmen dar. Daher muss der Rahmenbeschluss detailliertere Verfahrensgarantien für Durchsuchungen durch die Vollstreckungsbehörden treffen, so z.B. bezüglich möglicher Gegenstände der Durchsuchung und etwaiger Informationspflichten.

Insgesamt darf durch die EBA der von ihrer Vollstreckung Betroffene nicht schlechter gestellt werden, als würde

die Vollstreckungsbehörde eine eigene Maßnahme vollstrecken. Es ist hingegen rechtlich nicht zwingend, dass der Betroffene besser oder entsprechend der Situation im Anordnungsstaat gestellt wird, da er entweder als Staatsangehöriger des Vollstreckungsstaates ohnehin dessen Hoheitsgewalt untersteht (Personalitätsprinzip) oder sich auf dessen Territorium und somit unter dessen Hoheitsgewalt begeben hat.

3. Darstellung und Einzelbewertung

a) Anordnungsvoraussetzungen

Der Rahmenbeschluss über die EBA wird die Mitgliedstaaten verpflichten sicherzustellen, dass die Anordnungsbehörde bei Erlass der Beweisanordnung die folgenden Voraussetzungen einhält:

aa) Verhältnismäßigkeit (Art. 6 lit. a E-RbEBA)

Die angeforderten Beweismittel müssen zur Zweckerreichung des Ausgangsverfahrens (Art. 4 E-RbEBA) „notwendig“ und zu diesem Zweck „angemessen“ (also verhältnismäßig)⁷⁶ sein (Art. 6 lit. a E-RbEBA). Indem der Anordnungsstaat durch Erlass einer EBA das „Ob“ der Beweiserhebung festlegt, übt er Hoheitsgewalt aus. Dabei muss er den aus dem Rechtsstaatsprinzip erwachsenden Verhältnismäßigkeitsgrundsatz achten. Diese Bestimmung verhindert z.B., dass wegen geringfügiger Straftaten eine unverhältnismäßige Menge an Beweismitteln erhoben wird. Ihre Einhaltung kann die Vollstreckungsbehörde dadurch leichter überprüfen, dass die Anordnungsbehörde in Formblatt A unter (B) 4. die Straftaten, derentwegen sie die Beweisanordnung erlässt, genau beschreiben und einstufen und unter (B) 1. Gründe für den Erlass der Beweisanordnung und den zugrunde liegenden Sachverhalt darstellen muss.

bb) Erlangbarkeit im Anordnungsstaat (Art. 6 lit. b E-RbEBA)

Eine EBA darf von einer Behörde eines Mitgliedstaates nur erlassen werden, wenn das Beweismittel in einem vergleichbaren Fall, bei fiktiver Verfügbarkeit im Anordnungsstaat durch diesen rechtmäßig erlangt werden könnte (Art. 6 lit. b E-RbEBA). Durch diese Bestimmung wird verhindert, dass ein Staat mittels einer EBA Beweismittel in einem anderen Staat erlangt, um sie dann im Kontext der eigenen Verfahrensordnung unter Umgehung innerstaatlicher Schutzrechte zu verwenden (sogenanntes „Befugnis-Shopping“).⁷⁷ Die Anordnungsbehörde kann sich somit nicht die niedrigeren Eingriffsschwellen eines anderen Mitgliedstaates zunutze machen, um Beweismittel zu erlangen, die nach eigenem Recht nicht zu erlangen wären.

cc) Zulässigkeit des Beweismittels im Verfahren (Art. 6 lit. c E-RbEBA)

Art. 6 lit. c E-RbEBA knüpft die Anordnung zudem an die Voraussetzung, dass das Beweismittel im Verfahren im Anordnungsstaat zugelassen werden kann. Welche eigenständi-

⁷³ Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 8 f.

⁷⁴ Braum, ZRP 2002, 508 (513 mit Beispielen).

⁷⁵ Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 7.

⁷⁶ Vgl. Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 83.

⁷⁷ Esser, ZEuS 2004, 290 (305); Gleß, StV 2004, 679 (682).

ge Bedeutung dieser Voraussetzung neben dem der fiktiven Erlangbarkeit im Anordnungsstaat zukommt, geht auch aus der Begründung der Kommission nicht hervor.⁷⁸ Überdies folgt schon aus dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass ein Beweismittel, von dem von vornherein feststeht, dass es nicht zugelassen werden kann, nicht erhoben werden darf: Die Erhebung ist dann nämlich schon nicht „notwendig“ i.S.d. Art. 6 lit. a E-RbEBA. Dieses überflüssige Kriterium wurde während der Verhandlungen durch den Rat gestrichen.⁷⁹

b) Vollstreckung der Europäischen Beweisordnung

Die Vollstreckungsbehörde erkennt die EBA ohne jede weitere Formalität an und vollstreckt sie als eigene Maßnahme, also nach den ihr durch das Recht des Vollstreckungsstaates eingeräumten Befugnissen (Art. 11 E-RbEBA).

aa) *forum regit actum* (Art. 13 lit. e E-RbEBA)

Dabei hält sie jedoch „andere konkret angegebene Formalitäten und von der Anordnungsbehörde ausdrücklich genannte Verfahren“ (Art. 13 lit. e E-RbEBA) ein.

Diese Regelung stellt zumindest eine teilweise Abkehr von dem bisher die Praxis beherrschenden *locus regit actum*-Prinzip dar. Durch sie hält das *forum regit actum*-Prinzip⁸⁰ Einzug in das Vollstreckungsverfahren. Es finden bei der Beweiserhebung die Regelungen des Verfahrensrechts des Anordnungsstaates Anwendung, die dieser dem Vollstreckungsstaat mit der Beweisordnung ausdrücklich mitgeteilt hat. Dies hat den Vorteil, dass die so – nach bestimmten Verfahrensregeln des Anordnungsstaates – erhobene Beweise grundsätzlich auch in der Hauptverhandlung im Anordnungsstaat zugelassen werden können.⁸¹ Diese Regelung wird zusätzlich von Art. 13 lit. c E-RbEBA gestützt, wonach die Anordnungsbehörde verlangen kann, bei der Vollstreckung zugegen zu sein. Sie könnte dann die gewünschten Verfahrensmodalitäten erläutern und einhalten helfen.⁸² Daher erscheint es bedauerlich, dass diese Bestimmung in den Verhandlungen durch den Rat gestrichen wurde, insbesondere wenn man sich vor Augen führt, warum dies geschehen ist. Die Mitgliedstaaten halten in ihrer Funktion als Vollstreckungsstaaten an der zweifelhaften „Freiheit“ fest, bei der Vollstreckung die ihnen genannten Modalitäten unabhängig vom Anordnungsstaat auszulegen. Außerdem wollen sie nicht verpflichtet werden, die Anwesenheit von Hoheitsträgern

anderer Staaten während des Vollstreckungsverfahrens und damit die Einschränkung ihrer staatlichen Souveränität⁸³ zu dulden. Dies läuft aber den Zielen des angestrebten Rahmenbeschlusses – Beschleunigung und Effektivierung der Rechtshilfe sowie Stärkung der Rechte des Betroffenen, der auch in den Genuss der ihn schützenden Normen des Anordnungsstaates kommen soll – sowie der Idee der Integration und verstärkten Zusammenarbeit im Rahmen der EU überhaupt, die eben durch eine Einschränkung staatlicher Souveränität gekennzeichnet ist, zuwider.

bb) Schutzgarantien bei der Vollstreckung (Art. 12 E-RbEBA)

Bei der Vollstreckung der EBA müssen zumindest die folgenden Schutzgarantien eingehalten werden:

Während Anordnungsstaat bzw. -behörde über das „Ob“ der Beweiserhebung verhältnismäßig zu entscheiden haben, müssen Vollstreckungsstaat bzw. -behörde die Art und Weise der Beweiserhebung, das „Wie“, verhältnismäßig gestalten (Art. 12 Abs. 1 lit. a E-RbEBA). Die Vollstreckungsbehörde muss also zwischen den ihr nach dem Recht des Vollstreckungsstaates zur Verfügung stehenden, zur Zweckerreichung geeigneten Eingriffsbefugnissen, die für den Betroffenen am wenigsten einschneidende wählen.

Wählt die Vollstreckungsbehörde das generell mildere Mittel der Vorlageanordnung, muss sie den Grundsatz *nemo tenetur se ipsum accusare* beachten (Art. 12 Abs. 1 lit. b E-RbEBA).⁸⁴ Sie kann also keine Vorlage verlangen, wenn sich der Betroffene durch die Vorlage selbst belasten würde. Problematisch ist hierbei, dass Art. 12 Abs. 1 lit. b E-RbEBA sich nur auf natürliche Personen bezieht. Da Beweisordnungen auch für Verfahren erlassen werden können, die die Haftbarmachung juristischer Personen⁸⁵ nach sich ziehen (Art. 4 lit. c E-RbEBA), können jene durch eine Vorlageanordnung in dieselbe Konfliktsituation wie natürliche Personen geraten. Der juristischen Person trotzdem den Schutz des Art. 12 Abs. 1 lit. b E-RbEBA zu entziehen, bedarf eingehender Begründung. Eine solche bleibt die Kommission schuldig.

Die Position der Kommission, bei juristischen Personen das Prinzip des *nemo tenetur* nicht anzuwenden, könnte mit der Herleitung dieses Grundsatzes auch aus der Menschenwürde begründet werden.⁸⁶ Da der *nemo tenetur*-Grundsatz seine Grundlagen zudem im allgemeinen Persönlichkeitsrecht

⁷⁸ So auch Gleß, StV 2004, 679 (682).

⁷⁹ Vgl. Ratsdokument 15957/05.

⁸⁰ Generell für das *forum*-Prinzip: Empfehlungen des XVI. Internationalen Strafrechtskongresses der Association Internationale de Droit Pénal, ZStW 112 (2000), 734 (738); *La-godny*, JZ 1997, 48 (49).

⁸¹ Gleß, StV 2004, 679 (683); *Perron*, ZStW 112 (2000), 202 (207); vgl. auch *Vogel*, ZStW 110 (1998), 974 (977); näheres zur Verwertung sogleich unter c).

⁸² Gleß, StV 2004, 679 (680); weitere Gründe für eine Teilnahme von Amtsträgern des ersuchenden Staates bei der Beweiserhebung im ersuchten Staat bei *Nagel* (Fn. 36), S. 177 ff.

⁸³ *Nagel* (Fn. 36), S. 181 ff.; vgl. auch S. 18 ff.

⁸⁴ Zur Bindung der EMRK-Mitgliedstaaten an diesen Grundsatz aus Art. 6 Abs. 3 EMRK *Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht – Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg, 2002, S. 520 ff.

⁸⁵ Zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit juristischer Personen auch in EU-Rechtsordnungen *Ackermann*, Die Strafbarkeit juristischer Personen im deutschen Recht und in ausländischen Rechtsordnungen, 1984, S. 75 ff.

⁸⁶ Vgl. *Köck*, FS Burgstaller, 2004, S. 267 (272); *Schlüter*, Die Strafbarkeit von Unternehmen in einer prozessualen Betrachtung, 2000, S. 114.

hat,⁸⁷ muss aber – zumindest wenn man der juristischen Person auch einen persönlichen Schuldvorwurf macht, gleichsam als Korrelat zu diesem – der *nemo tenetur*-Grundsatz auch auf juristische Personen erstreckt werden.⁸⁸

Da die EMRK auf natürliche und juristische Personen anwendbar ist,⁸⁹ wird diese Begründung noch auf Art. 6 EMRK gestützt, aus dem der *nemo tenetur*-Grundsatz auch abzuleiten ist.⁹⁰ Da der Begriff „strafrechtlich“ i.S.d. Art. 6 EMRK vom EGMR autonom ausgelegt wird, erfasst er auch verwaltungsrechtliche Sanktionsverfahren (vgl. Art. 4 lit. c i.V.m. lit. b E-RbEBA), so dass der *nemo tenetur*-Grundsatz sich auch auf diese erstreckt.⁹¹ Insofern kann die Regelung des Art. 12 Abs. 1 lit. b E-RbEBA nicht befriedigen.

Die der Vollstreckungsbehörde auferlegte Unterrichtungspflicht der Anordnungsbehörde von Verstößen gegen das Recht des Vollstreckungsstaates (Art. 12 Abs. 1 lit. c E-RbEBA) soll „zusätzlich dafür sorgen, dass die Beweismittel rechtmäßig erlangt“ werden und so ihre anschließende „Zulassung bei den Gerichten des Anordnungsstaates [...] erleichtern“.⁹² Ob die Unterrichtungspflicht tatsächlich eine effektive Warnfunktion bedeutet, lässt sich bezweifeln. Sicherlich hat ein intensivierter Informationsfluss aber Vorteile:⁹³ Die Anordnungsbehörde erfährt möglichst früh von der

Verwertbarkeit und kann unter Umständen durch Erlass einer erneuten EBA oder sonst in Kooperation mit der Vollstreckungsbehörde auf die neue Situation reagieren. Freilich wird die Praxis zeigen müssen, inwiefern die Vollstreckungsbehörden dieser Pflicht nachkommen werden.

Nur für die intensiveren Eingriffe Durchsuchung und/oder Beschlagnahme gelten noch weitere – maßnahmenpezifische – Schutzgarantien. Eine nähere Ausgestaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes⁹⁴ ist Art. 12 Abs. 2 lit. a E-RbEBA, wonach eine Durchsuchung von Räumlichkeiten – abgesehen von nicht näher bezeichneten Ausnahmefällen – nicht nachts beginnen darf. Diese Schutzgarantie stellt sich zunächst als entscheidender und wichtiger Kompromiss dar, da zum Beispiel ein Verbot der Durchsuchung bei Nacht in Großbritannien gänzlich unbekannt ist. Unter Berücksichtigung der unterschiedlichen Zeiten, zu denen man in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen „Nacht“ und damit ein Durchsuchungsverbot annimmt,⁹⁵ zeigt sich der Gewinn dieser Schutzgarantie jedoch als deutlich vermindert.

Bei Anwesenheit der betroffenen Person während einer Durchsuchung muss ihr ein Anspruch auf eine schriftliche Mitteilung über den Grund der Durchsuchung mit Auflistung der beschlagnahmten Sachen und der verfügbaren Rechtsmittel eingeräumt werden (Art. 12 Abs. 2 lit. b E-RbEBA). Ist sie abwesend, genügt ein Anspruch nicht, die Benachrichtigung muss auf anderem Wege und von Amts wegen erfolgen (Art. 12 Abs. 2 lit. c E-RbEBA). Hierdurch wird sichergestellt, dass der von der Durchsuchung und gegebenenfalls der Beschlagnahme Betroffene umfassend informiert wird, wobei die Information nicht Selbstzweck ist, sondern dem Betroffenen die nachträgliche Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Maßnahmen ermöglichen bzw. erleichtern soll.

c) Auswirkungen auf die Beweisverwertung

aa) Verwendung personenbezogener Daten (Art. 10 E-RbEBA)

Art. 10 E-RbEBA stellt eine Sonderregel über die Voraussetzungen der Verwendung personenbezogener Daten dar. Dies ist nötig, da eine Harmonisierung durch die EG-Datenschutzrichtlinie aus dem Jahr 1995⁹⁶ nicht für den Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen gilt. Art. 10 E-RbEBA stellt eine – abgesehen von Art. 10 Abs. 2 E-RbEBA⁹⁷ – inhaltsgleiche Umsetzung von Art. 23 des EU-Rechtshilfeübereinkommens dar.

⁹⁴ Der Regelungsbedarf ergibt sich daraus, dass der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz zwar in allen Mitgliedstaaten gilt, jedoch unterschiedlich ausgestaltet ist. Somit genügt Art. 12 Abs. 1 lit. a E-RbEBA allein nicht.

⁹⁵ Dazu *Gleß*, StV 2004, 679 (682 in Fn. 54).

⁹⁶ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr – ABl. EG vom 23.11.1995 L 281, S. 31 ff.

⁹⁷ Personenbezogene Daten müssen vertraulich behandelt werden, dürfen aber zur Erreichung der Zwecke nach Art. 10

⁸⁷ Das erkennt das BVerfG an, E 38, 105 (114 f.); 56, 37 (41 f.); 95, 220 (241 f.); außerdem *Drope*, Strafprozessuale Probleme bei der Einführung einer Verbandsstrafe, 2002, S. 188; *Schlüter* (Fn. 86), S. 106.

⁸⁸ So auch *Dannecker*, ZStW 111 (1999), 256 (286); *Drope* (Fn. 87), S. 199; *Schlüter* (Fn. 86), S. 114.

⁸⁹ Dies folgt schon aus der Beschwerdebefugnis von Personenvereinigungen und nichtstaatlichen Organisationen, Art. 34 EMRK.

⁹⁰ EGMR, Urt. vom 25.2.1993, Nr. 82/1991/334/407 (*Funke ./. Frankreich*), Série A Nr. 256-A (Rn. 57); Urt. vom 3.5.2001, Nr. 31827/96 (*J.B. ./. Schweiz*), NJW 2002, 499; *Weiß*, JZ 1998, 289 (290 f.); *ders.*, NJW 1999, 2236 m.N. aus Literatur und Rechtsprechung.

⁹¹ EGMR, Urt. vom 3.5.2001, Nr. 31827/96 (*J.B. ./. Schweiz*), NJW 2002, 499 m.N.; so auch auf Verfahren im europäischen Kartellrecht, da die EBA sich aber nur auf transnationale und nicht supranationale Beweiserhebung bezieht, sei auf die problematische Rechtsprechung des EuGH zur Freiheit von Selbstbeziehungszwang nur hingewiesen: EuGH, Urt. vom 18.10.1989, Rs. 374/87 (*Orkem*), Slg. 1989, 3283; Urt. vom 18.10.1989, Rs. 27/88 (*Solvay*), Slg. 1989, 3355; Urt. vom 10.11.1993, Rs. C-60/92 (*Otto BV/Postbank NV*), Slg. 1993 I, 5683; hierzu *Dannecker*, ZStW 111 (1999), 256 (282 ff.) m.N.

⁹² Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 62. Aus denselben Gründen plant der Rat, zusätzlich zu Art. 12 Abs. 1 lit. c E-RbEBA (entspricht Art. 18a Abs. 1 lit. b E-RbEBA-Rat) auch eine Informationspflicht bei Unmöglichkeit der Einhaltung der von der Anordnungsbehörde genannten Formvorschriften und Verfahren einzuführen (Art. 18a Abs. 1 lit. c E-RbEBA-Rat).

⁹³ Zum derzeitigen Kommunikationsdefizit im Rechtshilfeverkehr *Siebers*, ZRP 2000, 186 (188).

Der Anordnungsstaat darf erlangte personenbezogene Daten nur für Verfahren nach Art. 4 E-RbEBA und unmittelbar mit diesen in Zusammenhang stehende Verfahren verwenden (Art. 10 Abs. 1 lit. a und b E-RbEBA). Mit dieser Zweckgebundenheit scheint der in Frage stehende Rahmenbeschluss der Entwicklung hin zum Grundsatz der freien Verfügbarkeit von Daten eine Absage zu erteilen, freilich mit der Ausnahme der Abwendung als unmittelbar und ernsthaft qualifizierter Gefahren (Art. 10 Abs. 1 lit. c E-RbEBA). Problematisch ist jedoch, dass die Verwendung der aufgrund einer EBA erlangten personenbezogenen Daten nicht an den Zweck des Ausgangsverfahrens gebunden ist, diese vielmehr für jegliche Verfahren verwendet werden dürfen, für die eine EBA erlassen werden könnte (Art. 10 Abs. 1 lit. a E-RbEBA). Legt man dies als bloßen Verweis auf Art. 4 E-RbEBA aus, besteht die Gefahr, dass die Voraussetzungen des Art. 6 E-RbEBA umgangen werden, indem Daten, die einmal aufgrund einer EBA erlangt wurden, dann für Verfahren nach Art. 4 E-RbEBA verwendet werden, obwohl deren Erhebung/Verwendung nicht verhältnismäßig wäre oder sie im Anordnungsstaat für dieses Verfahren nicht erhoben werden könnten. Darum ist Art. 10 Abs. 1 lit. a E-RbEBA („erlassen werden kann“) als Verweis auf die Anforderungen der Art. 4 und 6 E-RbEBA auszulegen. Allerdings lässt sein derzeitiger Wortlaut den Mitgliedstaaten nicht den Freiraum, den Rahmenbeschluss dergestalt umzusetzen, dass dem Betroffenen wirklich der identische Schutz zuteil wird, wenn vom Anordnungsstaat einmal erlangte personenbezogene Daten in einem anderen Verfahren erneut genutzt werden. Hier droht eine Umgehung insbesondere von Art. 15 E-RbEBA.

Es ist sinnvoll, dem Anordnungsstaat aufzuerlegen, dem Vollstreckungsstaat über die Verwendung erlangter Daten Auskunft zu erteilen (Art. 10 Abs. 3 E-RbEBA), damit dieser die eventuell bestehenden innerstaatlichen Ansprüche des Betroffenen auf Information über die Verwendung seiner Daten erfüllen kann. Die Begrenzung auf den Einzelfall ist nicht weiter problematisch, wenn man „Einzelfall“ dahingehend auslegt, dass potenziell jeder Betroffene, der nach dem Recht des Vollstreckungsstaates seinen Anspruch auf Information über die Verwendung der Daten geltend macht, darunter fällt und die Regelung nur auszuschließen beabsichtigt, dass der Vollstreckungsstaat routinemäßig bei jeder Übermittlung personenbezogener Daten Auskunft über deren Verwendung verlangen darf.

Art. 10 Abs. 4 E-RbEBA stellt klar, dass die Verwendung personenbezogener Daten, die sozusagen bei Gelegenheit einer EBA erlangt werden, jedoch aus dem erlangenden Mitgliedstaat stammen, nicht durch den Rahmenbeschluss begrenzt werden soll. Dies ist konsequent, da es in diesen Fällen an einem grenzüberschreitenden Element fehlt und sie schon deshalb nicht vom Regelungsgegenstand des Kommissionsvorschlags erfasst sind.

Abs. 1 E-RbEBA oder aus sonstigen innerstaatlich geregelten Gründen im Rahmen der Notwendigkeit offengelegt werden (Art. 10 Abs. 2 E-RbEBA).

bb) Verwertung sonstiger Beweismittel

Abgesehen von der Sonderregelung des Art. 10 E-RbEBA für die Verwendung personenbezogener Daten enthält der Kommissionsvorschlag keine ausdrücklichen Bestimmungen zur Verwendung von aufgrund einer EBA erlangter und dem Anordnungsstaat übergebener Beweise im Anordnungsstaat; insbesondere regelt er nicht die Zulassung solcher Beweise.⁹⁸ Die Kommission begründet dies lediglich damit, dass sich bei den Beratungen mit Sachverständigen zum Rahmenbeschluss über die EBA das Bedürfnis nach weiteren Vorbereitungsarbeiten ergeben habe.⁹⁹ Es ist sinnvoll, nicht schon im Rahmenbeschluss selbst auch die Verwertbarkeit der erlangten Beweise zu regeln, zum einen aufgrund der Komplexität des Regelungsbereichs,¹⁰⁰ zum anderen, weil es sich bei der Beweisverwertung um einen besonders sensiblen Bereich handelt.

Überdies bedarf es einer solchen Regelung im Rahmenbeschluss über die EBA nicht. Es genügt, wenn das im Rahmen der Rechtshilfe (oder zukünftig aufgrund einer EBA) erlangte Beweismittel in einem einzigen Mitgliedstaat – dem ersuchenden bzw. anordnenden Staat – verwertet werden kann, ist die Rechtshilfe doch zu dem dort geführten (Straf-)Verfahren akzessorisch.¹⁰¹ Insofern erscheint es nicht nur aus Gründen der Zurückhaltung bei der Einführung in die nationalen Strafverfahrensordnungen eingreifender Instrumente des Europäischen Prozessrechts geboten, sondern vielmehr auch sachlich logisch, dass der Rahmenbeschluss keine besonderen Regelungen über eine europaweite Verkehrsfähigkeit der aufgrund einer EBA erlangten Beweise enthält.

Somit bleibt es bei der bisherigen Rechtslage zur Frage der Verwertbarkeit im Ausland erlangter Rechtsmittel: Diese richtet sich nach dem Verfahrensrecht des Staates, in dem der Beweis zugelassen werden soll. In Deutschland ist hierbei noch weitgehend ungeklärt, ob und inwiefern Verstöße bei der Beweiserhebung gegen deutsches und/oder ausländisches Recht Auswirkungen auf deren Verwertbarkeit haben.¹⁰²

Andererseits erscheint aufgrund der Systematik der Einzelregelungen des Rahmenbeschlusses die Idee eines faktischen Verwertungszwangs und damit eine im Rahmenbeschluss angelegte Pflicht zur gegenseitigen Anerkennung auch der Vollstreckung zumindest nicht fern liegend: Müssen Gerichte des Anordnungsstaates mittels einer EBA erlangte Beweise uneingeschränkt zulassen und auch verwerten?

Eine EBA darf nur ergehen, wenn die in Frage stehenden Sachen, Schriftstücke oder Daten nach einer hypothetischen Prüfung auch im Anordnungsstaat erlangt werden könnten (Art. 6 Abs. 1 lit. b E-RbEBA) und die Vollstreckung darf nur unter Achtung der vorgesehenen Schutzgarantien (Art. 12 E-RbEBA) sowie unter Einhaltung der durch den Anord-

⁹⁸ Insofern unrichtig *Beulke*, Strafprozessrecht, 8. Aufl. 2005, Rn. 10.

⁹⁹ Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 58.

¹⁰⁰ *Wasmeier*, ZStW 116 (2004), 320 (324).

¹⁰¹ *Böse*, ZStW 114 (2002), 148 (181); *ders.*, FS Maiwald, 2003, S. 233 (248).

¹⁰² Dazu ausführlich *Böse*, ZStW 114 (2002), 148 ff.; *Nagel* (Fn. 36), S. 304 ff.

nungsstaat vorgegebenen Formalitäten und Verfahren (Art. 13 lit. e E-RbEBA)¹⁰³ durchgeführt werden. Dadurch wird insgesamt eine Beweiserhebung gewährleistet, die im Wesentlichen einer Beweiserhebung im Inland des Anordnungsstaates nach dessen Verfahrensrecht entspricht. Eine Ablehnung der Zulassung durch ein nationales Gericht des Anordnungsstaates würde implizit die Unterstellung enthalten, dass die Vollstreckungsbehörde – und damit der Vollstreckungsstaat – bei der Vollstreckung entweder gegen Schutzgarantien des Art. 12 E-RbEBA (i.V.m. den sie jeweils umsetzenden nationalen Normen) oder gegen mit der Anordnung nach Art. 13 lit. e E-RbEBA ausdrücklich verbundene Verfahren und Formalitäten verstoßen hat. Solange für einen solchen Verstoß allerdings keine objektiven Anhaltspunkte vorliegen, ist eine Ablehnung der Zulassung nicht angezeigt.

Andererseits sieht der Kommissionsvorschlag nicht ausdrücklich eine Pflicht des Anordnungsstaates zur Anerkennung der Vollstreckung vor, während den Vollstreckungsbehörden eine Anerkennungspflicht gegenüber der Anordnung auferlegt wird. Weiter spricht gegen eine Anerkennungspflicht und damit einen Verwertungszwang, dass sich auch erst nach der Vollstreckung der EBA herausstellen kann, dass der Anordnungsstaat dem Vollstreckungsstaat aufgrund seiner Verfahrensordnung (weitere) Formalitäten und Verfahren hätte nennen müssen, um den innerstaatlichen Anforderungen an die Beweiszulassung gerecht zu werden.¹⁰⁴ Ähnlich zu beurteilen sind die Fälle, in denen der Vollstreckungsstaat rechtmäßig die vom Anordnungsstaat genannten Formalitäten und Verfahren unter Hinweis auf seinen eigenen nationalen *ordre public* nicht einhält (vgl. Art. 13 lit. e E-RbEBA), sowie die, in denen der Vollstreckungsstaat rechtswidrig Schutzgarantien (nach Art. 12 E-RbEBA) oder nach Art. 13 lit. e E-RbEBA vom Anordnungsstaat in der Beweisordnung benannte Formalitäten oder Verfahren verletzt und nicht zuletzt die, in denen der Anordnungsstaat selbst nicht alle Voraussetzungen der Anordnung erfüllt.

Ein Verwertungszwang ergäbe schließlich keinen Sinn, wenn über die Tatsache, die das im Vollstreckungsstaat aufgrund einer EBA erhobene Beweismittel beweisen oder widerlegen sollte, im Verfahren vor dem Gericht des Anordnungsstaates schon aufgrund des eigenen Beweisrechts Klarheit besteht. Es wäre schlicht widersinnig, das Gericht in einer solchen Situation noch zur Verwertung des Auslandsbeweises zu verpflichten.

Somit wird der Rahmenbeschluss über die EBA, was den Umgang mit einmal erhobenen Beweismitteln angeht, keine unmittelbaren rechtlichen Veränderungen mit sich bringen. Es ist aber durch die Einbeziehung des *forum regit actum*-Prinzips (Art. 13 lit. e E-RbEBA) sowie den durch den Rahmenbeschluss vorgegebenen Verfahrensgarantien eine erheblich leichtere Verwertbarkeit von Beweismitteln aus dem EU-Ausland zu erwarten.

IV. Gesamtbewertung der Schutzgarantien und Alternativen

1. Gesamtbewertung

Art. 6 lit. b E-RbEBA beugt der Gefahr des „Befugnis-Shopping“ ausreichend vor. Insofern wird der Rahmenbeschluss dem an ihn angelegten Maßstab gerecht.

Auch bezüglich der Verwertungssituation steht der Beschuldigte nicht schlechter als bisher bei der Verwertung von im Ausland erhobenen Beweisen, da der Rahmenbeschluss hier keine Regelungen trifft. Zwar stößt die bislang praktizierte Lösung des BGH auf berechtigte Kritik.¹⁰⁵ Dieser zweifelhafte Umgang mit Beweismitteln, deren Erhebung gegen in- oder ausländisches Strafverfahrensrecht verstößt, ist jedoch kein Problem, das durch den Rahmenbeschluss über die EBA geschaffen bzw. verschärft wird, sondern Folge des Pragmatismus der deutschen Rechtsprechung.¹⁰⁶

Überdies erfolgt durch die Effektivierung des Rechtshilfeverkehrs und eine aus dem Einfluss des *forum*-Prinzips (Art. 13 lit. e E-RbEBA) erhöhte Verwertbarkeit von im Ausland belegenen Beweismitteln eine mittelbare Schlechterstellung des Beschuldigten, soweit es sich um ihn belastende Beweismittel handelt. Diese Schlechterstellung ist jedoch nur ein Abbau bisher eventuell bestehender ungerechtfertigter, weil lediglich durch den Auslandsbezug bedingter „Besserstellung“ und ihr steht der Vorteil für die Verteidigung gegenüber, dass auch den Beschuldigten entlastende Beweismittel schneller und im Hinblick auf deren Verwertbarkeit effektiver im Ausland erlangt werden können.¹⁰⁷

Ebenso positiv zu bewerten ist es, dass sich die meisten Schutzgarantien auf den am wenigsten harmonisierten Bereich und auf diejenigen Maßnahmen, welche die stärksten Grundrechtseingriffe darstellen, beziehen: die Durchsuchung und hierauf folgende Beschlagnahmen (Art. 12 Abs. 2 lit. a-c E-RbEBA). Konstruktive Vorschläge zur Erweiterung der im Kommissionsvorschlag enthaltenen Liste – z.B. durch Beschlagnahmeverbote, dem Erfordernis eines Verdachts und der Differenzierung zwischen Maßnahmen beim Verdächtigen und beim Nichtverdächtigen¹⁰⁸ – sollten vom Rat berücksichtigt werden. Jedoch ist hier die Festlegung jeder einzelnen Mindestgarantie als Fortschritt zum bisherigen Rechtshilfeverkehr zu bewerten, wo der Anordnungsstaat schließlich nahezu keinen Einfluss auf die Art und Weise der Beweiserhebung und damit das Niveau des dabei angewandten Grundrechtsschutzes im ersuchten Staat hat. Außerdem bleibt es dem Vollstreckungsstaat in den meisten Fällen mit Hinweis auf den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (Art. 12 Abs. 1 lit. a E-RbEBA) unbenommen, bei der Vollstreckung ein höheres Schutzniveau anzulegen.

Leider betreffen die zusätzlichen Schutzmechanismen ausschließlich die Vollstreckung (also die Durchsuchung

¹⁰³ Allerdings steht diese unter dem Vorbehalt des *ordre public* des Vollstreckungsstaates (Art. 13 lit. e E-RbEBA).

¹⁰⁴ Die vom Rat gestrichene Bestimmung des Art. 13 lit. c E-RbEBA hätte diese Gefahr deutlich verringert, vgl. dazu schon oben III. 3. b) aa).

¹⁰⁵ Vgl. oben unter II. 1. c).

¹⁰⁶ Zum Umgang auch in anderen Rechtsordnungen mit rechtswidrig erlangten Beweismitteln vgl. die Nachweise bei Gleß, ZStW 116 (2004), 353 (366 in Fn. 72).

¹⁰⁷ Vgl. auch Gleß, StV 2004, 679 (683).

¹⁰⁸ Braum, GA 2005, 681 (697).

bzw. Beschlagnahme selbst), d.h. im Rahmen der Anordnung wird nicht zwischen den verschiedenen, unterschiedlich intensiven und in unterschiedlichem Maße harmonisierten Maßnahmen differenziert. Aus deutscher Sicht ist hier insbesondere der fehlende Richtervorbehalt für Durchsuchungen zu nennen. „Anordnungsbehörden“ können gemäß Art. 2 lit. c E-RbEBA neben Richtern, Gerichten oder Ermittlungsrichtern auch Staatsanwälte¹⁰⁹ sein, soweit die Rechtsordnung des Anordnungsstaates sie für zuständig erklärt. Hiernach werden deutsche „Vollstreckungsbehörden“ auch Durchsuchungen durchführen müssen, die von nichtrichterlichen Anordnungsbehörden angeordnet wurden, was auf eine Umgehung des verfassungsrechtlich garantierten Richtervorbehalts (Art. 13 Abs. 2 GG) hinausläufe.¹¹⁰

Überraschend ist, dass die Herausgabe erhobener und an den Anordnungsstaat übersandter Beweismittel nach Zweckbeendigung an den letzten Gewahrsamsinhaber, sei es der Beschuldigte oder ein ansonsten unbeteiligter Dritter, nicht durch den Kommissionsvorschlag geregelt wird. Da Beschlagnahmen erhebliche Grundrechtseingriffe darstellen, sind dahingehende Regelungen aber notwendig. Vor allem in Anbetracht der transnationalen Situation ist nicht davon auszugehen, dass die nationalen Prozessordnungen adäquate Verfahren vorsehen.¹¹¹ Aus der EMRK lassen sich diesbezüglich ebenfalls keine Vorgaben an die EU-Mitgliedstaaten entnehmen. Hier sind Regelungen zur Rückgabepflicht, zu deren gerichtlicher Durchsetzung und zur Kostentragung erforderlich.

2. Alternativen

a) Entgegenstehende innerstaatliche Grundrechte

Teilweise wird statt der oder zusätzlich zu den Schutzgarantien eine Klausel gefordert, nach der der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung der EBA verweigern kann, wenn er andernfalls gegen innerstaatliche Grundrechte verstieße.¹¹²

¹⁰⁹ Es zeichnet sich ab, dass der Rat die Anordnungsbehörden noch weiter fassen und auch über Verfahrenskompetenzen verfügende Verwaltungsbehörden mit der Anordnungskompetenz ausstatten wird, Art. 2 lit. c E-RbEBA-Rat. Bezüglich der kompetenten Verwaltungsbehörden, die weder Richter, Ermittlungsrichter noch Staatsanwälte sind, soll die Vollstreckungsbehörde aber im Einzelfall entscheiden können, dass zur Vollstreckung keine Durchsuchung oder Beschlagnahme vorgenommen werden darf, Art. 11 Abs. 2 E-RbEBA-Rat.

¹¹⁰ So auch *Braum*, GA 2005, 681 (697); *Gazeas*, ZRP 2005, 18 (21).

¹¹¹ Für nach der StPO beschlagnahmte Gegenstände ist – mangels ausdrücklicher Regelung – umstritten, ob beschlagnahmte Gegenstände nach Zweckbeendigung lediglich zur Abholung frei- oder zurückzugeben sind (Hol- oder Bringschuld), zum Streitstand *Hoffmann/Knierim*, NSTz 2000, 461 (462 f.). Eine derart unklare Situation sollte im Kontext einer EBA vermieden werden, da die Annahme einer Holschuld dem Betroffenen insbesondere aufgrund der transnationalen Situation nicht zuzumuten ist.

¹¹² *Gazeas*, ZRP 2005, 18 (22).

Dies kann jedoch nicht befriedigen, da damit nicht nur das „Wie“, sondern auch das „Ob“ der Vollstreckung der EBA doch wieder von nationalem Recht abhängig gemacht und somit eine wirkliche Effektivierung und Beschleunigung im Vergleich zum bisher bestehenden Rechtshilfeverkehr durch den Rahmenbeschluss nicht erreicht würde. Außerdem hätte eine EBA, je nachdem an welchen Vollstreckungsstaat sie erginge, unterschiedliche Aussichten auf Vollstreckung, die zudem für den Anordnungsstaat kaum berechenbar wären, da dieser die Grundrechte und Eingriffsvoraussetzungen anderer Mitgliedstaaten nicht kennen muss. Mit einer solchen Regelung würde die Kommission sich selbst und ihrem ausdrücklich formulierten Ziel – konsequente Umsetzung des Prinzips europaweiter gegenseitiger Anerkennung justizieller Entscheidungen in Strafsachen und dadurch erhebliche Beschleunigung und Effektivierung des Rechtshilfeverkehrs – widersprechen.¹¹³

b) Allgemeine Menschenrechtsklausel, EMRK und EU-Grundrechtecharta

Als zweite Alternative wird diskutiert, statt der Garantien bei der Vollstreckung (Art. 12 E-RbEBA) eine allgemeine Menschenrechtsklausel einzufügen; denkbar sind Verweise auf die EMRK¹¹⁴ und/oder die Grundrechtecharta der EU¹¹⁵.

Ein einfacher Verweis auf die EMRK wäre zwar lediglich deklaratorisch (schließlich sind die EU-Mitgliedstaaten allesamt ohnehin an die EMRK gebunden) nicht aber, ein damit verbundenes Recht zur Verweigerung der Vollstreckung im Falle eines möglichen Verstoßes gegen die Konvention zu gewähren. Dies würde die Kollisionsproblematik¹¹⁶ aus EU-Verpflichtungen und völkerrechtlicher Verpflichtung aus der EMRK – zugunsten der EMRK – lösen. Gegen eine solche Regelung sprechen jedoch wieder die oben¹¹⁷ genannten Bedenken: Zum einen fehlt es der EMRK an ausdifferenzierten Gewährleistungen zum Beweis(erhebungs)recht, zum anderen müsste sich ihre Wirksamkeit auch im transnationalen Bezug erst beweisen.

Ein Versagungsgrund wegen eines drohenden Verstoßes gegen die EU-Grundrechtecharta hätte demgegenüber den politischen Vorteil, dass es sich hierbei um „EU-eigene“ Gewährleistungen handelt. Schon allein aufgrund der fehlenden einklagbaren Verbindlichkeit der Grundrechtecharta bietet aber auch dieser Weg keine Alternative zur bisherigen Regelung.

¹¹³ So freilich zur Beschränkung der Vollstreckungspflicht durch einen nationalen *ordre public* (der neben nationalen Grundrechten noch weitere wesentliche Grundsätze der Rechtsordnung umfasst) auch *Esser*, ZEuS 2004, 289 (304).

¹¹⁴ Ebenso *Gazeas*, ZRP 2005, 18 (22); allgemein für Rechtshilfeverträge im innereuropäischen Raum *Ziegenhahn*, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen, 2002, S. 520 f., 525.

¹¹⁵ ABl. EG C 364 vom 18.12.2000, S. 1 ff.

¹¹⁶ Vgl. *Ziegenhahn* (Fn. 114), S. 470 ff.

¹¹⁷ Unter III. 1. a.E.

c) Art. 6 EUV – europäischer ordre public

Konnten die Rahmenbeschlüsse über den Europäischen Haftbefehl¹¹⁸, über die Vollstreckung von Sicherstellungsentscheidungen¹¹⁹ und über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen¹²⁰ noch so ausgelegt werden, dass ein EU-Mitgliedstaat die Anerkennung bzw. Vollstreckung der Entscheidung eines anderen Mitgliedstaates in den Fällen versagen kann, in denen diese den Grundsätzen des Art. 6 EUV widersprechen würde,¹²¹ lassen die Regelungen des Kommissionsvorschlags für einen Rahmenbeschluss über die EBA diesen Raum nicht.¹²² Der 19. Erwägungsgrund der Kommission stellt lediglich fest, dass der Rahmenbeschluss mit Artikel 6 EUV „in Einklang“ steht. Dagegen spricht auch, dass Art. 15 E-RbEBA ausdrücklich fakultative und obligatorische Versagungsgründe abschließend benennt.

Bleibt zu klären, ob die Aufnahme eines solchen Versagungsgrundes in den Rahmenbeschluss über die EBA eine wirksame Alternative zur bisherigen Regelung der Schutzgarantien darstellen würde.

Der Grenzbereich eines europäischen *ordre public* ist noch nicht hinreichend geklärt. Jedoch weist Art. 6 Abs. 2 EUV auf die Referenzordnung der EMRK und damit auch auf den Kernbestand eines europäischen *ordre public* hin.¹²³ Er wird durch die allen Mitgliedstaaten gemeinen Grundsätze der Rechtsstaatlichkeit, Freiheit, Demokratie und Menschenrechte (Art. 6 Abs. 1 EUV) sowie die allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts angereichert. Das ist sinnvoll, wird deren Kern doch in jeder mitgliedstaatlichen Gesellschaft als für sie fundamental erachtet und entsprechend rechtlich anerkannt und gehört somit zu den einzelnen nationalen *ordre public*-Klauseln¹²⁴. Also lässt sich aus dem Verweis auf Art. 6 EUV ein europäischer *ordre public* ableiten, der im Wege einer wertenden Rechtsvergleichung aus den

nationalen *ordres publics* der EU-Mitgliedstaaten auf der Basis der EMRK gewonnen wird.

Hierin liegt auch der entscheidende Vorteil dieser Regelung: Es handelt sich eben nicht um einen rein national begründeten Versagungsgrund, sondern um den Schutz von Fundamentalprinzipien, die in den Rechtsordnungen aller EU-Mitgliedstaaten gelten. Damit ist die Gefahr, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung aus falsch verstandenem nationalen Rechtsstolz unterlaufen wird, geringer als bei der Kodifizierung eines nationalen *ordre public* und besteht nur bei stark divergierender Auslegung des Art. 6 EUV.

Außerdem spricht für eine solche Regelung, dass das Bestehen der in Art. 6 EUV normierten Grundsätze in den Rechtsordnungen und die Bindung staatlichen Handelns an diese, überhaupt erst die Voraussetzung für ein hohes Maß an Vertrauen der Mitgliedstaaten untereinander sind und damit nur deshalb Instrumente des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung Anwendung finden können. Liegen diese Voraussetzungen jedoch in concreto nicht vor, weil z.B. der Erlass der EBA gegen im europäischen *ordre public* enthaltene rechtsstaatliche Grundsätze bzw. das Verfahren, für das die Beweisanordnung ergeht, gegen selbige verstößt, kann das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung auch in concreto nicht angewandt werden.

Gegen einen Anerkennungsversagungsgrund wegen Verstoßes gegen den europäischen *ordre public* kann zwar angeführt werden, dass die Feststellung, ein Mitgliedstaat verstoße schwerwiegend und anhaltend gegen die Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EUV, nur nach dem strengen Verfahren des Art. 7 EUV erfolgen soll. Allerdings wird ein Verstoß gegen die Grundsätze des Art. 6 EUV bei Erlass einer EBA oder in dem Ausgangsverfahren, für das die Anordnung erlassen wird, nur selten eine „schwerwiegende“ und schon gar nicht eine „anhaltende Verletzung“ i.S.d. Art. 7 EUV darstellen. Solch „mildere“ Verletzungen können auch in weniger strengen Verfahren festgestellt werden, von denen entsprechend weniger politischer und rechtlicher Druck ausgeht und die nicht Grundlage für Sanktionen sind. Außerdem ist die Verweigerung der Vollstreckung überhaupt kein Verfahren zur Feststellung des europarechtswidrigen Verhaltens eines anderen Mitgliedstaates. Vielmehr geht es um den Schutz elementarer Rechte des Individuums, der im konkreten Fall ein Zurücktreten diplomatischer Kritiklosigkeit gegenüber anderen Mitgliedstaaten rechtfertigt.

Die Einigung im Rat, in Art. 1 Abs. 3 E-RbEBA-Rat einen Art. 1 Abs. 3 RbEuHB entsprechenden Verweis auf Art. 6 EUV aufzunehmen, ist daher erfreulich. Es leuchtet hingegen nicht ein, dass er im gleichen Zuge die Schutzgarantien bei der Vollstreckung des Art. 12 E-RbEBA mit Ausnahme des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (der in einen Erwägungsgrund aufgenommen werden soll) und der Informationspflicht nach Art. 12 Abs. 1 lit. c E-RbEBA (die nun aus der Regelung des Art. 18a Abs. 1 lit. b E-RbEBA-Rat folgt) streicht. Man kann zwar Art. 1 Abs. 3 E-RbEBA-Rat so auslegen, dass er der Vollstreckungsbehörde einen Anerkennungsverweigerungsgrund für die Fälle gibt, in denen die Beweisanordnung Grundrechte oder allgemeine Rechtsgrundsätze des Art. 6 EUV verletzt oder die Vollstreckung

¹¹⁸ Art. 1 Abs. 3 sowie 12. Erwägungsgrund RbEuHB.

¹¹⁹ Art. 1 sowie 6. Erwägungsgrund Rb-Sicherstellung.

¹²⁰ Art. 3, 20 Abs. 3 sowie 5. Erwägungsgrund Rb-Geldstrafen.

¹²¹ Bezüglich des RbEuHB wohl dafür BT-Drs. 15/1718, S. 14; dagegen Vogel (Fn. 9), § 73 IRG Rn. 138. Ohne Bezeichnung der konkreten Rechtsgrundlage im Rahmenbeschluss bestätigt die Kommission, dass die Justizbehörde „selbstverständlich [...] stets berechtigt“ sei, die Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls bei Verletzung des Art. 6 EUV zu versagen, Bericht der Kommission auf der Grundlage von Art. 34 des Rahmenbeschlusses des Rates vom 13.6.2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, KOM (2005) 63 endgültig, vom 23.2.2005, 2.2.3., im Folgenden Bericht der Kommission zum RbEuHB.

¹²² Zum selben Ergebnis kommt auch der Bundestag, BT-Drs. 15/3831, S. 4.

¹²³ Esser, ZEuS 2004, 289 (304); so auch die Forderung von Vogel (Fn. 35), S. 1 (25).

¹²⁴ Zur Definition des nationalen *ordre public* Popp, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2001, Rn. 393.

nur unter Verstoß gegen diese möglich wäre.¹²⁵ Er erweitert aber nicht die Sicherheit der Anordnungsbehörde, dass bei der Vollstreckung aus ihrer Sicht essentielle rechtsstaatliche Grundsätze eingehalten werden. Die konkrete Ausgestaltung des Rechtsstaatsprinzips im Vollstreckungsstaat kann nämlich *en détail* von der im Anordnungsstaat erheblich divergieren.¹²⁶ Eine punktuelle Auflistung der einzelnen, dem Beschuldigten bzw. Betroffenen zu gewährenden Rechte und Garantien ist wesentlich bestimmter als ein Verweis auf Art. 6 EUV, weswegen Art. 1 Abs. 3 E-RbEBA-Rat nicht rechtfertigt, insbesondere auf die für die Vollstreckung geltenden Schutzgarantien zu verzichten.

d) Ergebnis

Dem Ruf nach einer Klausel, die den Vollstreckungsstaat wegen entgegenstehender nationaler Grundrechte zur Verweigerung der Vollstreckung berechtigt, ist wegen der Gefahr für die Wirksamkeit des Prinzips gegenseitiger Anerkennung entschieden entgegenzutreten. Auch ein Verweis – in Verbindung mit einem Vollstreckungsversagungsgrund – auf die EMRK kann wegen ihrer mangelnden inhaltlichen Dichte, ihrer Gestaltung als Mindeststandard und der Zweifel an ihrer Tauglichkeit im transnationalen Verkehr nicht genügen. Besser erscheint der Verweis auf den europäischen *ordre public*. Jedoch kann er allein die einzelnen Verfahrensgarantien nicht ersetzen, da die Regelung des Art. 6 EUV zu unbestimmt ist. Somit sollte er *zusätzlich* zu den Schutzgarantien, von ihnen unabhängig und für alle das Prinzip gegenseitiger Anerkennung umsetzende Instrumente als Schritte zu einem einzigen Rechtshilfeinstrument innerhalb der EU einheitlich eingeführt werden. Eine Alternative zu den Schutzgarantien stellt er indes nicht dar.

V. Verhältnis zwischen Schutzgarantien und gegenseitiger Anerkennung

In welchem Verhältnis stehen im Kommissionsvorschlag enthaltene Schutzgarantien zu dessen Fundament, dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung?

1. Ausgleichsfunktion

Das Instrument der EBA beruht auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und setzt dieses um. Die Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung ist Ausdruck gegenseitigen Vertrauens in die Verfahrensordnungen der Mitgliedstaaten und setzt das Bestehen eines solchen voraus. Dieses Vertrauen lässt sich aus der rechtlichen Bindung aller EU-Mitgliedstaaten an Art. 6 EUV und aus ihrer engen politischen Verbundenheit und Kooperation begründen.¹²⁷

In der Literatur wird jedoch konstatiert, dass dieses Vertrauen zumindest teilweise nur politisch behauptet werde, es aber rechtstatsächlich weder abgesichert noch vorhanden

sei.¹²⁸ Das liegt auch daran, dass die Vorstellungen der Mitgliedstaaten von einem rechtsstaatlichen Strafverfahren in Einzelfällen weit divergieren.¹²⁹ Schon hieraus folgt, dass gegenseitiges Vertrauen nicht unbedingt entgegengebracht werden kann und darf.¹³⁰ Fehlt es zumindest teilweise am gegenseitigen Vertrauen in die jeweils fremden Verfahrensordnungen, fehlt es damit auch an der Grundvoraussetzung der Anwendung von Instrumenten der gegenseitigen Anerkennung zwischen diesen Verfahrensordnungen. In Ermangelung dieser Grundvoraussetzung wäre es konsequent, ein solches Instrument nicht anzuwenden.

Durch die Festschreibung von Mindestverfahrensgarantien im Rahmenbeschluss können sich die Mitgliedstaaten absichern, dass auch Mitgliedstaaten, deren Verfahrensordnungen die Einhaltung solcher Garantien (noch) nicht zwingend vorschreiben, ihnen bei der Vollstreckung einer EBA gerecht werden. Dadurch werden zumindest partielle – auf den Bereich des europäischen Rechtshilferechts beschränkte – Harmonisierungsmaßnahmen in den nationalen Verfahrensordnungen erfolgen müssen. Der in den EU-Mitgliedstaaten geltende Mindeststandard an Verfahrensrechten des Individuums bei der Beweiserhebung steigt wenigstens für die Fälle, in denen der Erhebung eine EBA zugrunde liegt.¹³¹ Insofern bieten die Schutzgarantien des Rahmenbeschlussentwurfs einen Ausgleich für fehlendes Vertrauen und schaffen dadurch überhaupt erst die Voraussetzung für die Anerkennung und damit die Anwendbarkeit der EBA.

2. Spannungsverhältnis

Soweit gegenseitiges Vertrauen vorhanden ist, wird eine Maßnahme anerkannt, als hätte sie der anerkennende Staat selbst erlassen. Dort, wo fehlendes Vertrauen durch die Schutzgarantien ersetzt werden muss, wird nicht automatisch anerkannt. Eine Anerkennungspflicht begründen die Mit-

¹²⁸ *Bendler*, StV 2003, 133 (135); dem zustimmend *Satzger*, StV 2003, 137 (141).

¹²⁹ Vgl. nur die Verurteilungen durch den EGMR: Urt. vom 29.4.1999, Nr. 25642/94 (*Aquilina ./. Malta*), NJW 2001, 51 ff. (Vorführung vor einen Richter ohne Kompetenz, die Haftentlassung anzuordnen); Urt. vom 13.2.2001, Nr. 29731/96 (*Krombach ./. Frankreich*), NJW 2001, 2387 ff. (Abwesenheitsurteil bei Zurückweisung des Verteidigers); Urt. vom 5.7.2001, Nr. 38321/97 (*Erdem ./. Deutschland*), NJW 2003, 1439 ff. (Dauer der Untersuchungshaft).

¹³⁰ Auch innerhalb der Nationalstaaten ist dem so, davon zeugt z.B. die Gewährung eines Instanzenzuges; vgl. *Vogel* (Fn. 9), Vor § 1 IRG Rn. 172; *ders.* (Fn. 35), S. 1 (27).

¹³¹ Darüber hinaus könnte ein *spill over*-Effekt zu einer generellen Harmonisierung führen, so dass die Garantien des Rahmenbeschlusses für die EBA nicht nur für EU-Rechtshilfefälle angewandt werden, sondern auch den Grundrechtsschutz für Beweiserhebungen ohne Auslandsbezug (um einer Inländerdiskriminierung vorzubeugen) oder im Rahmen der Rechtshilfe für Drittstaaten erhöhen. Dieser doppelte Harmonisierungseffekt hin zu einem höheren Schutzniveau in der EU wird mit der Lösung des Rates, Art. 1 Abs. 3 E-RbEBA-Rat *statt* der Schutzgarantien einzufügen, aufgegeben.

¹²⁵ Was für Art. 1 Abs. 3 RbEuHB umstritten ist, vgl. oben Fn. 121; daher wäre eine ausdrückliche Normierung als obliigatorischer Vollstreckungsversagungsgrund angezeigt.

¹²⁶ Vgl. oben III. 1.

¹²⁷ Vgl. oben S. 126.

gliedstaaten in dem Rahmenbeschluss nämlich nur soweit sie anerkennen können und wollen, also nur soweit ihr Vertrauen reicht.

Da die Regelung der Schutzgarantien zugleich auch Ausdruck des teilweise fehlenden Vertrauens ist, besteht im Bereich der Schutzgarantien keine Anerkennungspflicht der Mitgliedstaaten. Logische Folge daraus ist, dass der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung mit dem Hinweis verweigern kann, die Voraussetzungen des Art. 6 E-RbEBA lägen nicht vor bzw., dass den Anordnungsstaat keine faktische Zulassungspflicht treffen kann, wenn der Vollstreckungsstaat gegen Schutzgarantien des Art. 12 E-RbEBA oder gegen ihm nach Art. 13 lit. e E-RbEBA ausdrücklich genannte Formalitäten und Verfahren verstieße.¹³² Insofern schränkt die Festbeschreibung von Schutzgarantien die gegenseitige Anerkennung auch ein, im konkreten Fall muss nicht automatisch anerkannt werden, eine Prüfung der Einhaltung der Schutzgarantien ist zulässig. Es besteht ein Spannungsverhältnis zwischen den Schutzgarantien und dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung: Je stärker die Schutzgarantien im Rahmenbeschluss die Mitgliedstaaten bei Anordnung und Vollstreckung der EBA in quantitativer und qualitativer Hinsicht binden, umso weniger weit geht die Anerkennungspflicht von justiziellen Entscheidungen und Handlungen der anderen EU-Mitgliedstaaten und umgekehrt.

VI. Offene Fragen und Ausblick

Im Kommissionsvorschlag finden sich verschiedene Regelungslücken.

1. Drittstaatskonstellationen

Der Entwurf enthält keine Kollisionsnormen für Fälle, in denen ein Mitgliedstaat Beweisanordnungen mehrerer Mitgliedstaaten zur Vollstreckung erhält oder neben einer EBA Rechtshilfeersuchen von Nicht-EU-Mitgliedern vorliegen. Unter Zugrundelegung des Kommissionsvorschlags sind Kollisionen mehrerer Beweisanordnungen miteinander wegen des obligatorischen Vollstreckungsversagungsgrundes des europäischen *ne bis in idem* (Art. 15 Abs. 1 E-RbEBA) allerdings nur zu erwarten, wenn sich die Strafverfolgung der anordnenden EU-Staaten auf unterschiedliche Taten im prozessualen Sinn des Beschuldigten oder Taten verschiedener Beschuldigter bezieht. Kollisionen der EBA mit Drittstaatsersuchen sind zusätzlich auch bei mehrfacher Strafverfolgung wegen ein- und derselben Tat zu erwarten, da Art. 15 Abs. 2 E-RbEBA als fakultativer Vollstreckungsversagungsgrund insofern keine abschließende Regelung trifft.¹³³

Das Fehlen solcher Kollisionsnormen im vorliegenden Kommissionsvorschlag überrascht, da Art. 16, 27 f. RbEuHB

demgegenüber detailliertere Regelungen treffen.¹³⁴ Hier sind Nachbesserungen erforderlich.

2. Bereits erhobene Beweise

Ebenso unklar ist die Vorgehensweise, wenn in einem EU-Mitgliedstaat schon Beweise erhoben wurden (z.B. zur Durchführung eines eigenen Strafverfahrens) und dann diesem eine EBA des Anordnungsstaates zugeht, wobei letzterer von seinem Recht aus Art. 13 lit. e E-RbEBA Gebrauch macht und ausdrücklich Formalitäten und Verfahrensmodalitäten nennt, die bei der Vollstreckung der Beweisanordnung durch die Vollstreckungsbehörde einzuhalten sind. In diesen Situationen ist es möglich, dass der ersuchte Staat bei der schon vor Eingang der Anordnung erfolgten Beweiserhebung so gehandelt hat, dass es den im Rahmenbeschluss vorgesehenen und in nationales Recht für Fälle der Vollstreckung der EBA umgesetzten Schutzgarantien und/oder den Anforderungen des anordnenden Staates nach Art. 13 lit. e E-RbEBA widerspricht. Eine je nach Art des schon erhobenen Beweises mögliche erneute Erhebung und damit Vollstreckung der Beweisanordnung verbietet sich schon wegen des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes. Bleibt es in solchen Konstellationen bei der bisherigen Rechtsordnung und muss oder darf der Anordnungsstaat weiter die Folgen des *locus regit actum* akzeptieren? Dann verfehlte der Rahmenbeschluss über die EBA sein Ziel, dem Betroffenen durch die Kombination aus Schutzgarantien und über das *forum regit actum*-Prinzip einfließende Verfahrensgarantien einen erhöhten Schutz zuteil werden zu lassen. Allerdings erscheint es auch zweifelhaft, den derzeitigen Regelungsgehalt so zu deuten, dass solche Beweise entweder schon gar nicht durch den ersuchten Staat an den Anordnungsstaat weitergeleitet werden oder von diesem nicht verwertet werden dürfen. Denn dann würde der Rahmenbeschluss in seiner weiteren Absicht, die Kooperation der Strafverfolgungsbehörden zu effektivieren, fehlschlagen. Hier bedarf es einer Entscheidung des Rates, welchem Ziel der EBA in diesem Kollisionsfall Vorrang zukommt.

3. Rechtsschutz

Art. 19 E-RbEBA enthält zwar Regelungen zum Rechtsschutz des Betroffenen gegen die mit einer EBA verbundenen Zwangsmaßnahmen.¹³⁵ Die Mitgliedstaaten werden verpflichtet, dem Betroffenen in ihren nationalen Rechtsordnungen effektive Rechtsschutzmittel zur Verfügung zu stellen. Während jedoch Vollstreckungsvoraussetzungen, -garantien

¹³² So schon oben S. 134.

¹³³ Infolge der vom Rat geplanten Veränderungen des Art. 15 E-RbEBA (vgl. Art. 15 Abs. 2 E-RbEBA-Rat, oben Fn. 53) bestünde dieselbe Gefahr auch bei Kollisionen einer EBA mit einer oder mehreren anderen.

¹³⁴ Dazu Rohlff (Fn. 53), S. 138 ff.; zur Umsetzung im IRG von Bubnoff, Der Europäische Haftbefehl – Ein Leitfadens für die Auslieferungspraxis, 2005, S. 78 f.

¹³⁵ Art. 19 E-RbEBA-Rat geht weiter: Gemäß dessen Abs. 1 können die Mitgliedstaaten Rechtsschutzmittel nach Abs. 1 auf die Fälle beschränken, in denen die EBA mittels Zwangsmaßnahmen vollstreckt wird. Die Sachgründe für den Erlass der EBA – darunter das Vorliegen der Voraussetzungen des Art. 6 E-RbEBA – können hingegen auch in den Fällen, in denen keine Zwangsmaßnahmen vorgenommen werden, angefochten werden (Art. 19 Abs. 2 E-RbEBA-Rat).

und -hindernisse sowohl im Vollstreckungs- als auch im Anordnungsstaat gerichtlich überprüft werden können, untersteht das Vorliegen der Anordnungsvoraussetzungen (Art. 6 E-RbEBA) nur der richterlichen Kontrolle im Anordnungsstaat (Art. 19 Abs. 2 S. 2 E-RbEBA). Hinter dieser Regelung steht der richtige Gedanke, dass ein Gericht im Vollstreckungsstaat ausländisches Recht anwenden müsste, wenn es selbst die Einhaltung der Anordnungsvoraussetzungen nach Art. 6 E-RbEBA kontrollieren dürfte.¹³⁶ Diese Regelung ist jedenfalls dann nicht zumutbar, wenn der von der EBA Betroffene nicht am Ausgangsverfahren im Anordnungsstaat beteiligt ist, in dessen Rahmen die Anordnung und das Vorliegen ihrer Voraussetzungen diskutiert werden könnten.¹³⁷ Der Rahmenbeschluss sollte zumindest für diese Fälle Regelungen vorsehen, nach denen Rechtsmittel auch gegen die Anordnungsvoraussetzungen in einem Gericht im Vollstreckungsstaat eingelegt werden können, das dann das Ersuchen an das zuständige Gericht im Anordnungsstaat weiterleitet.¹³⁸

4. System des europäischen Strafprozessrechts

Der Rahmenbeschluss über die EBA wird von der Kommission bewusst als weiterer Schritt im europäischen Beweisrecht – nach dem Rahmenbeschluss über Sicherstellungsentscheidungen und vor weiteren Maßnahmen u.a. bezüglich der Veranlassung der Aufnahme von Aussagen Verdächtiger, Opfer und Zeugen oder der Zulassung von Beweisen – und im europäischen Strafprozessrecht überhaupt eingesetzt.¹³⁹ Hier entsteht eine Zersplitterung des strafrechtlichen Rechtshilferechts, je nachdem worin die ersuchte Rechtshilfeleistung besteht, müssen unterschiedliche Instrumente benutzt werden.¹⁴⁰ Außerdem soll der Rahmenbeschluss über die EBA das EU-Rechtshilfeübereinkommen in einigen Bereichen „ergänzen“ bzw. „präzisieren“.¹⁴¹ Aus rechtssystematischer Sicht erscheint es dringend geboten, hier ein kohärentes, maßgeblich auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung beruhendes System der Rechtshilfe in Strafsachen innerhalb der EU aufzubauen,¹⁴² was neben den von der Kommission angekündigten weiteren Schritten auch die Ratifizierung des EU-Rechtshilfeübereinkommens durch alle Mitgliedstaaten erfordert.

Zu einem solchen System gehören außerdem Verfahrens- und Verteidigungsrechte. Will die EU sich nicht dem Vorwurf aussetzen, bei der Europäisierung des Strafverfahrensrechts der Ausweitung staatlicher Macht als vorrangigem

Prinzip zu folgen,¹⁴³ sollten alsbald Rahmenbeschlüsse hierzu gefasst und umgesetzt werden. Dies entspräche auch der Aufforderung in den Schlussfolgerungen des Vorsitzes des Rates von Tampere, Mindestgarantien europaweit zu sichern, um die Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung „zu erleichtern“.¹⁴⁴ Diesen Worten müssen Taten folgen.

VII. Fazit

Der Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss über die EBA birgt das Potential, die an ihn geknüpften Erwartungen zu erfüllen.

Durch die Auferlegung einer Anerkennungs- und Vollstreckungspflicht wird der Rechtshilfeverkehr beschleunigt, durch den Einfluss des *forum regit actum*-Prinzips (Art. 13 lit. e E-RbEBA) kann er auch effektiver werden. Die tatsächliche Wirksamkeit von Art. 13 lit. e E-RbEBA hängt freilich von dessen Nutzung durch die Anordnungsbehörden in der Praxis ab, so dass hierüber noch nicht abschließend geurteilt werden kann. Ebenso ist der Effektivierungseffekt durch die der Vollstreckungsbehörde auferlegte Informationspflicht nach Art. 12 Abs. 1 lit. c E-RbEBA solange ungewiss, bis die Praxis beweisen wird, dass sie dieser umfassend nachkommt. Nicht zuletzt ist vor einer abschließenden Beurteilung die Umsetzung des Rahmenbeschlusses durch die Mitgliedstaaten abzuwarten.¹⁴⁵

Die Zielsetzung, dem Betroffenen durch Gewährung von Verfahrensgarantien einen erhöhten Schutz zuteil werden zu lassen oder zumindest den bisher bestehenden nationalen Schutz nicht durch die Anerkennungsspflicht zu gefährden, wird weitgehend erfüllt. Ihre Verwirklichung ist freilich nicht Selbstzweck, sondern vielmehr – als Ausgleich für fehlendes Vertrauen – eine Voraussetzung, um den EU-Mitgliedstaaten eine Anerkennungsspflicht aufzuerlegen. Eine solche wird nicht auf den Bereich der Schutzgarantien erstreckt, insofern wird die gegenseitige Anerkennung durch diese begrenzt. Im Einzelnen sind jedoch Nachbesserungen erforderlich. Insbesondere bleibt zu hoffen, dass die Mitgliedstaaten im Rat von ihrer momentan anvisierten Lösung, die Schutzgarantien des Art. 12 E-RbEBA durch die *ordre public*-Klausel des Art. 1 Abs. 3 E-RbEBA-Rat zu ersetzen, Abstand nehmen und stattdessen beide Schutzinstrumente im Rahmenbeschluss kumulieren.

¹³⁶ Dies erkennt auch der Deutsche Anwaltverein in seiner Stellungnahme Nr. 42/2004 (Fn. 63), S. 7 an.

¹³⁷ Gleß, StV 2004, 679 (682).

¹³⁸ So auch der Deutsche Anwaltverein (Fn. 63), S. 7.

¹³⁹ So Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 28 f., 58.

¹⁴⁰ Stellungnahme des Bundestags BT-Drs. 15/3831, S. 4 f.; auch die Kommission erkennt diese Gefahr in ihrer Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 38.

¹⁴¹ Begründung zum Vorschlag der Kommission, Rn. 60.

¹⁴² Stellungnahme des Bundestags BT-Drs. 15/3831, S. 4 f.; Fuchs, ZStW 116 (2004), 368 (370).

¹⁴³ So für viele Nestler, ZStW 116 (2004), 332 (333); zurückhaltender Gleß, StV 2004, 679 (683).

¹⁴⁴ Nr. 37, Abschnitt B. VI., abgedruckt in: Cullen/Jund (Fn. 18), S. 163.

¹⁴⁵ Vgl. Bericht der Kommission zum RbEuHB zu Umsetzungsschwierigkeiten bezüglich des RbEuHB durch die Mitgliedstaaten, KOM (2005) 63 endgültig, passim.