



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 83/2024

November 2024

Registernummer: 25412265365-88

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (IRG)

Mitglieder des AS Strafrecht (Strauda)

RAin Dr. Carolin Arnemann

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Prof. Dr. Björn Gercke

RA Dr. Mayeul Hiéramente (Berichterstatter)

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause

RAin Theres Kraußlach

RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus,

RA Prof. Dr. Tido Park

RAin Dr. Hellen Schilling

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Dominik Brodowski (Berichterstatter)

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des AS Europa

RA Dr. Sebastian Cording

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RA Marc André Gimmy

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Vorsitzende und Berichterstatterin)

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

RA Dr. Christian Lemke

RA Maximilian Müller

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

RA Dr. Hans-Michael Pott

RA Jan K. Schäfer, LL.M.
RAin Stefanie Schott (Berichterstatte
Prof. Dr. Gerson Trüg
RA Andreas von Máriássy

RA Dr. Christian Lemke, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Nadja Wietoska, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium des Innern und für Heimat
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Deutsche Strafverteidiger e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift
FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO, Der Spiegel,
Focus, Die ZEIT

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Einführung

1. Zur Entstehung des Referentenentwurfs

Eine Bund-Länder-Arbeitsgruppe, in der neben Vertretern aus Bundes- und Landesministerien, der Justiz und Polizei auch Vertreter der Anwaltschaft² und der Hochschullehrer mitgewirkt haben, hat seit dem Frühjahr 2021 unter Führung des Bundesministeriums der Justiz (BMJ) intensiv mit verschiedenen Unterarbeitsgruppen an einer Gesamtreform des Rechtshilferechts (IRG) gearbeitet. Diese diskursive Form der „Gesetzesentstehung“ als Grundlage für die Erarbeitung eines Referentenentwurfs (RefE) kann nur lobend hervorgehoben werden, denn die Sorgfalt und Expertise dieser intensiven Vorbereitung spiegelt der RefE des BMJ wider.

Naturgemäß existieren an einzelnen Punkten auch widerstreitende fachliche Positionen der Experten und Praktiker, die in intensiven Fachdiskussionen auf der Suche nach der „richtigen“ oder „besten“ Lösung auch Kompromisse hervorbringen, die für die Beteiligten jeweils für noch tragbar, nicht aber optimal befunden werden; als Kompromiss für eine ausdrücklich angestrebte „Verbesserung“ der geltenden Rechtslage beim effektiven Rechtsschutz in Auslieferungs- und Übergabeverfahren ist beispielsweise aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer mehr Symbolik als wirkliche Verbesserung zu erkennen. Zudem mussten im Verlauf der gemeinsamen Arbeit bestimmte „Grundentscheidungen“ (durch das BMJ) getroffen werden, um die gemeinsame Arbeit der Bund-Länder-Arbeitsgruppe konstruktiv auf dieser Grundlage fortsetzen zu können. Beispielhaft erwähnt sei hier insbesondere die (Zwischen-) Entscheidung des BMJ für eine – in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe unter Experten und Praktikern nicht unumstrittene – Beibehaltung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Auslieferungs- und Übergabeverfahren, mit absehbaren und im RefE aufscheinenden Folgeproblemen bei der Umsetzung des ausdrücklichen Reformziels einer Verbesserung des effektiven Rechtsschutzes (siehe unten II.1.).

Die Bundesrechtsanwaltskammer konzentriert sich in dieser Stellungnahme auf die Bereiche und Punkte, bei denen es nunmehr im weiteren Gesetzgebungsverfahren gilt, den ausdrücklichen und richtigen Reformzielen in effektiverer Weise gerecht zu werden.³ Zu den Reformzielen heißt es im RefE (S. 1):

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Für die BRAK haben mitgewirkt: Rechtsanwältin Stefanie Schott und Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt.

³ Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits in ihrer BRAK-Stellungnahme Nr. 50/2024 vom Juli 2024 die aus ihrer Sicht entscheidenden Ziele der notwendigen IRG-Reform zusammenfassend dargestellt.

„Kernziele dieses Entwurfs eines Ablösungsgesetzes für das IRG sind damit die Vereinfachung und Systematisierung des Gesetzesaufbaus, eine angemessene Regelung der subjektiven Rechte des Betroffenen, insbesondere durch Vereinfachung und Vervollständigung der Rechtsschutzmöglichkeiten sowie, soweit erforderlich, Anpassungen an den Stand der europarechtlichen Rechtsetzung, an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverfassungsgerichtes und Anpassungen, die im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren erforderlich werden.“

Schließlich kann insgesamt festgestellt werden, dass mit dem RefE ein „großer Wurf“ gelungen ist. Die Experten und Praktiker der Bund-Länder-Arbeitsgruppe haben gemeinsam mit den Ministeriumsvertretern ein kluges Konzept für das künftige IRG entwickelt, teilweise in völliger Abweichung von dem IRG de lege lata. Der neue Aufbau mit einem vorweg gestellten Allgemeinen Teil und allgemeinen Begriffsbestimmungen sowie die konsequente Unterscheidung von eingehenden und ausgehenden Ersuchen bei den jeweiligen Rechtsinstrumenten sind hierfür gute Beispiele. Es war aufgrund intensiver Diskussionen im Ergebnis auch einhellige Meinung, dass es richtig ist, zunächst den Rechtshilfeverkehr mit Staaten außerhalb der EU (Teil 2 §§ 32 ff. IRG-RefE) und erst anschließend die besonderen Regeln im Rahmen des EU-Rechts (Teil 3 §§ 141 ff. IRG-RefE), die ggfs. in der Zukunft durch neue Rechtsinstrumente der EU auch ergänzt werden müssen, zu präsentieren. Sehr gelungen ist auch der neue Abschnitt zum Bewilligungsverfahren (§§ 43-48 IRG-RefE) mit angemessenen, aber keinesfalls überzogenen Verfahrensrechten und Rechtsschutz für betroffene Personen (vgl. ausf. RefE S. 259 ff.). Auch die im RefE vorgeschlagene Neu-Strukturierung mit einem Allgemeinen Teil für die gesamte Rechtshilfe, spezifischen Regelungskomplexen etwa zum Auslieferungsverfahren bzw. zur Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen (Übergabeverfahren), zur sonstigen Rechtshilfe bzw. Vollstreckung von Europäischen Ermittlungsanordnungen sowie weiteren Formen der Rechtshilfe in Strafsachen überzeugt und erschließt sich dem Leser deutlich einfacher als der „Flickenteppich“ des aktuellen IRG. Ebenfalls überzeugend ist die Grundentscheidung des BMJ, es bei einem einheitlichen IRG zu belassen und nicht auf zwei Gesetzeswerke aufzuteilen, einmal IRG-EU und einmal IRG-International (ohne EU), was zu Beginn der Bund-Länder-Arbeitsgruppe intensiv diskutiert, schlussendlich aber nahezu einhellig verworfen wurde.

2. Notwendigkeit der IRG-Reform

Eine inhaltliche Überarbeitung, Neustrukturierung und Modernisierung des Gesetzes über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) in seiner Gesamtheit war und ist aus mehreren Gründen unabdingbar. Die Bedeutung der internationalen strafrechtlichen Zusammenarbeit insbesondere mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union und internationalen Einrichtungen wächst. Neue unionsrechtliche Rechtsakte zur Zusammenarbeit in Strafsachen müssen umgesetzt werden, um eine wirkungsvolle grenzüberschreitende Strafverfolgung sicherzustellen. Auch ist es richtig, Grundsatzentscheidungen des EuGH in das geltende positive Recht einzuarbeiten, z.B. die in der Praxis zwischenzeitlich anerkannte Zuständigkeit des Gerichts für die Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen. Weiterer Änderungsbedarf ergibt sich mit Blick auf das Auslieferungsrecht beziehungsweise die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle aus den im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren der Europäischen Kommission geltend gemachten Kritikpunkten. Weiteres Kernziel eines „Ablösungsgesetzes“ für das geltende IRG ist die Vereinfachung und praxistaugliche Systematisierung des Gesetzesaufbaus, denn das geltende IRG stammt aus einer anderen Zeit zwischenstaatlicher Zusammenarbeit im Rechtshilferecht und ist für nicht spezialisierte Rechtsanwender kaum noch handhabbar. Vor allem aber ist die Absicherung der subjektiven Rechte und eines effektiven Rechtsschutzes der betroffenen Individualpersonen unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des BVerfG und des EuGH unabdingbar gewesen.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass das BMJ nunmehr den Referentenentwurf veröffentlicht und darin wesentliche Forderungen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe aufgegriffen hat. Das vorgeschlagene neue IRG wäre deutlich anwendungsfreundlicher und damit für die Praxis besser handhabbar als die bisherige Gesetzesfassung.

Darüber hinaus begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer, dass der Referentenentwurf die Rechtsschutzmöglichkeiten klarer festschreibt und in ausgewählten Punkten optimiert. Angesichts der Schwere des Eingriffs in die Grundrechte von Verfolgten oder von Maßnahmen der sonstigen Rechtshilfe Betroffenen ist ein effektiver Rechtsschutz unerlässlich.

3. Forderungen der Bundesrechtsanwaltskammer

Die Bundesrechtsanwaltskammer hat bereits in ihrer BRAK-Stellungnahme Nr. 50/2024 vom Juli 2024 die aus ihrer Sicht entscheidenden Ziele einer IRG-Reform zusammenfassend dargestellt. Mit der Reform sollte ein kohärentes und verständliches Regelwerk geschaffen werden, welches dem Anwender einen weitgehend vollständigen Überblick über die einschlägigen Vorschriften, einschließlich derjenigen aus den europäischen Rahmenbeschlüssen und Richtlinien gibt und welches die Vorgaben der europäischen Rechtsprechung umsetzt. Der vorliegende RefE des BMJ erfüllt diese Zielvorgabe weitgehend vorbildlich, abgesehen von der nachstehend aufgeführten Kritik an einzelnen Punkten. Inhaltlich fordert die Bundesrechtsanwaltskammer im Hinblick auf die grundlegende Bedeutung effektiven Rechtsschutzes weiterhin und grundsätzlich, dass eine Neuregelung ein effektiveres Rechtsschutzkonzept verfolgt, das u.a. sicherstellt,

- dass verfolgte bzw. gesuchte Personen in jeder Lage des Verfahrens einen **Rechtsbeistand** zur Seite gestellt bekommen und Vernehmungen und insbesondere mündliche Anhörungen vor Gericht in Auslieferungs- und Übergabe- bzw. Überstellungsverfahren grundsätzlich die Präsenz des (notwendigen) Rechtsbeistandes erfordern,
- dass über die Ausstellung von Europäischen Haftbefehlen, wie bereits in der aktuellen Praxis, das für den nationalen Haftbefehl zuständige Gericht entscheiden muss,
- dass verfolgte bzw. gesuchte Personen – zumindest auf Antrag – von dem Gericht, das über die Auslieferung bzw. Übergabe/Überstellung und den Vollzug der Haft während des Verfahrens bei eingehenden Ersuchen entscheidet, **mündlich angehört** werden müssen,
- dass gegen belastende Entscheidungen **effektive Rechtsbehelfe** zur Verfügung stehen,
- dass gegen **Haftentscheidungen** im Rahmen von Auslieferungs- und Übergabe- bzw. Überstellungsverfahren **effektive Rechtsbehelfe** geschaffen werden,
- dass fristgemäß eingelegte und ordnungsgemäß begründete Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen zur Auslieferung und Übergabe bzw. Überstellung **aufschiebende Wirkung** haben,
- dass im Gesetz vorgesehene **Fristen zur Einlegung von Rechtsbehelfen** vor exekutiven Maßnahmen abzuwarten sind,
- dass im Falle der **Anrufung des Bundesverfassungsgerichts in Eilverfahren** dessen Entscheidung abzuwarten ist.

Im Einzelnen:

II. Neuregelung der Vorschriften zur Auslieferung und Rechtsbehelfe (§ 50 ff. IRG-RefE)

Zunächst ist festzustellen, dass der RefE bei eingehenden Ersuchen deutlich und zutreffend differenziert zwischen

- dem Bewilligungsverfahren (§§ 43-48 IRG-RefE),
- dem Verfahren zur Zulässigkeitsentscheidung (§§ 50 ff. IRG-RefE) – mitsamt Antragsrecht für eine obligatorische mündliche Anhörung zur Frage der Zulässigkeit der Auslieferung vor dem Oberlandesgericht (§ 80 Abs. 3 IRG-RefE),
- dem Verfahren vor dem BGH (nunmehr auch auf Antrag der verfolgten Person gemäß § 92 Abs. 2 IRG-RefE)
- und dem Verfahren über die reine Haftentscheidung (§§ 60-62, 66, 70-77, 85 ff. IRG-RefE) einschließlich der Verpflichtung zur Außervollzugsetzung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (§ 75 IRG-RefE) – mitsamt Antragsrecht für eine obligatorische mündliche Anhörung zur Haftfrage vor dem Oberlandesgericht (§ 73 IRG-RefE) und einem Recht auf mündliche Haftprüfung nach zwei Monaten Auslieferungshaft (§ 76 IRG-RefE).

Zudem wird die Problematik der Fahndungsmaßnahmen gut gelöst (§§ 63-64 IRG-RefE). Möglicherweise hätte man für die Haftfrage sogar besser einen eigenen Abschnitt geschaffen, um die Systematik (insbesondere auch bezüglich der unterschiedlichen Rechtsbehelfe) dadurch für die Rechtsanwender noch klarer darzustellen. Bei allem Lob bleiben aber Kritikpunkte und Schwächen des „neuen“ Rechtsbehelfssystems im Auslieferungsverfahren einschließlich der Haftfrage (dazu näher im nächsten Punkt III.) festzustellen.

1. Zuständigkeit der Oberlandesgerichte

Die Verbesserung des Rechtsschutzes und die Stärkung der subjektiven Rechte der verfolgten Person war ein Kernziel des Reformvorhabens, insbesondere auch in Auslieferungsverfahren. Die Lösung des RefE ist einfach: Gemäß § 58 IRG-RefE ist das Oberlandesgericht sachlich zuständig und seine Entscheidungen sind „unanfechtbar“. Bei dieser Ausgangslage ist es schwierig, effektiven Rechtsschutz gegen eine erstinstanzliche richterliche Entscheidung zu gewährleisten. Hätte man die erstinstanzliche Zuständigkeit z.B. bei den Landgerichten (neu) angesiedelt, wie es die Vertreter der Anwaltschaft im Rahmen der Bund-Länder-Arbeitsgruppe neben den akademischen Experten und einigen Praktikern von den Generalstaatsanwaltschaften forderten, wäre ein „natürlicher“ Instanzenzug zum Oberlandesgericht (Devolutiveffekt) sehr einfach umzusetzen gewesen, im Grundsatz z.B. unter Anwendung der §§ 304 ff. StPO.⁴ Mit der (Zwischen-)Entscheidung des BMJ – für die gemeinsame Arbeit in der o.g. Bund-Länder-Arbeitsgruppe – für eine Beibehaltung der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte für Auslieferungs- und Übergabe- bzw. Überstellungsverfahren blieb es absehbar, dass dies zu Problemen bei der Umsetzung des ausdrücklichen Reformziels einer Verbesserung des effektiven Rechtsschutzes führen würde, da sich GBA und BGH in internen Stellungnahmen heftig gegen jede Form einer Mehrbelastung wehrten.

In der Folge konsequent (vgl. § 58 IRG-RefE), aber mit einem effektiven Rechtsschutz unvereinbar ist, dass bei belastenden Entscheidungen des OLG zur Bestellung eines Rechtsbeistands gemäß § 11 IRG-

⁴ Vgl. umfassend Böse/Bröcker/Schneider JZ 2021, 81, 84 ff.

RefE gar kein Rechtsmittel oder wenigstens ein sonstiger Rechtsbehelf zur Verfügung steht. Auch hier ist zumindest ein Rechtsbehelf analog zu § 83 IRG-RefE zu fordern.

2. Rechtsbehelfe zur Zulässigkeitsentscheidung

a. Anträge nach § 83 IRG-RefE

Um dem klaren Reformziel einer Verbesserung des effektiven Rechtsschutzes gleichwohl noch einen gewissen Raum einzuräumen, wurde als Kompromiss eine Art Ausnahme von dem Grundsatz des § 58 IRG-RefE vorgesehen. Zum einen wurden der verkappte Rechtsbehelf zum gleichen Senat des OLG in Fünferbesetzung (§ 83 IRG-RefE; gleichermaßen beim Europäischen Haftbefehl § 161 IRG-RefE) und ergänzend das Anrufungsrecht zum BGH gemäß § 92 IRG-RefE neu geschaffen. Dies stellt zwar eine Verbesserung gegenüber der alten Rechtslage dar, lässt jedoch starke Zweifel aufkommen, ob diese neuen Rechtsbehelfe tatsächlich effektiv in der Praxis zu einer Stärkung des Rechtsschutzes führen werden. Insoweit liegt eine Schwachstelle des Entwurfs nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer darin, dass aufgrund der weiterhin vorgesehenen erstinstanzlichen Zuständigkeit des OLG mit der Einlegung eines Rechtsbehelfs kein echter Instanzenzug (Devolutiveffekt) verbunden ist. Nach wie vor bleibt es dasselbe Gericht, sogar derselbe Senat, der erneut über seine zunächst getroffene Entscheidung zu entscheiden hat. Dass nunmehr gemäß § 83 Abs. 3 bzw. § 161 Abs. 3 IRG-RefE eine Besetzung mit fünf Richtern für die Entscheidung über den Rechtsbehelf vorgesehen ist, nachdem die Zulässigkeitsentscheidung in Dreierbesetzung bereits vom selben Senat getroffen wurde, ist zwar eine symbolische Verbesserung, wird aber in der Realität in aller Regel nicht zu einer Entscheidungsänderung führen. Im Grunde stellt dieser neue verkappte Rechtsbehelf eine bloß verschriftlichte Hervorhebung der klassischen Gegenvorstellung zum iudex a quo dar,⁵ auch wenn diese entsprechend der aktuellen Rechtslage für alle Auslieferungs- und Übergabe- bzw. Überstellungsverfahren auch nach dem neuen Recht ohnehin erhalten bliebe.

b. Anträge nach § 84 IRG-RefE

Auch bleibt es – entsprechend der alten Vorschrift des § 33 IRG – dabei, dass derselbe Senat des OLG erneut angerufen werden kann, sofern nach seiner Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung bzw. Übergabe oder Überstellung neue Tatsachen eintreten. Neue Umstände können nach § 84 IRG-RefE (bzw. beim Europäischen Haftbefehl gemäß § 162 IRG-RefE) zu einer neuen (erneut gemäß §§ 83, 161 IRG-RefE anfechtbaren) Entscheidung führen, wenn sie nachträglich bekannt werden, was erfahrungsgemäß bei grenzüberschreitenden Fällen im Hinblick auf besondere Schwierigkeiten, z.B. zur Feststellung von Haftbedingungen im ersuchenden Staat, auch unabdingbar ist.

c. Aufschiebende Wirkung

Neu gegenüber der aktuellen Rechtslage und unabdingbar für einen effektiven Rechtsschutz ist, dass der Antrag gemäß § 83 Abs. 2 IRG-RefE (entsprechend § 161 Abs. 2 IRG-RefE beim Europäischen Haftbefehl) aufschiebende Wirkung hat. Nur so kann verhindert werden, dass durch die Exekution der Auslieferung „vollendete Tatsachen“ geschaffen werden, bevor die Entscheidung über den Rechtsbehelf ergeht. Im Gegenzug wird eine kurze Frist von nur einer Woche zur Einlegung des Rechtsbehelfs gewährt, um dem Eilbedürfnis des Verfahrens Rechnung zu tragen. Die Bundesrechtsanwaltskammer erachtet diesen von den Praktikern in der Bund-Länder-Arbeitsgruppe nach ausführlicher Diskussion gefundenen Kompromiss als eine Errungenschaft, die allen Interessen angemessen Rechnung trägt.

⁵ Vgl. LR/Matt StPO vor § 304 Rn. 47 mwN.

Grundsätzlich muss auch gewährleistet sein, dass die verfolgte Person in klarer und verständlicher Sprache über diesen Rechtsbehelf und seine aufschiebende Wirkung belehrt wird und zudem die Übersetzung der OLG-Entscheidung so rechtzeitig vorliegt, dass die der deutschen Sprache nicht hinreichend mächtige verfolgte Person auf entsprechend fundierter Grundlage über die Einlegung und Begründung des Rechtsbehelfs entscheiden kann. Dies sollte ergänzend klargestellt werden, auch wenn es sich um rechtsstaatliche Selbstverständlichkeiten handelt.

d. Anrufung des BGH gemäß § 92 IRG-RefE

Gemäß § 92 IRG-RefE wird im Unterschied zum geltenden § 42 IRG endlich ein eigenes Antragsrecht der verfolgten Person zur Anrufung des BGH geschaffen, allerdings nur im Rahmen des Rechtsbehelfs nach § 83 IRG-RefE, was nach systematischer Auslegung gleichermaßen auch für den Europäischen Haftbefehl gelten müsste, was im Gesetzestext in § 92 Abs. 2 S. 2 IRG-RefE nochmals durch Erwähnung des § 161 IRG-RefE klargestellt werden sollte. Auch hier ist eine Verbesserung des Rechtsschutzes festzustellen. Allerdings hat dieser speziellen, sehr eingeschränkten Voraussetzungen unterliegende Rechtsbehelf nichts mit einem echten Rechtsmittel gegen die Zulässigkeitsentscheidung des OLG – wie es ein Beschwerderecht gemäß §§ 304 ff. StPO wäre – zu tun.

e. Rechtsschutz durch BVerfG

Zudem besteht grundsätzlich, insbesondere für den Fall von gewichtigen Verfahrensfehlern, die Möglichkeit des (einstweiligen) verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes. Daher sollte nach Bekanntgabe der finalen OLG-Entscheidung eine (vertretbar) kurze Mindestfrist bestehen, um vor Vollzug der Auslieferung eine verfassungsgerichtliche (Eil- bzw. Zwischen-) Entscheidung herbeiführen zu können. Es sollte eine ausdrückliche Regelung geschaffen werden, dass auf begründeten Antrag der verfolgten Person die Auslieferung für eine bestimmte kurze Frist ausgesetzt werden „soll“ (muss), insbesondere im Hinblick auf die Einleitung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens vor dem BVerfG.

3. Recht auf mündliche Anhörung

Im Rahmen der Vorbereitung der Zulässigkeitsentscheidung besteht gemäß § 80 Abs. 3 IRG-RefE nunmehr auf entsprechenden Antrag das Recht auf mündliche Anhörung (ebenfalls separat für die Haftfrage gemäß § 73 IRG-RefE). Damit wird die bisherige, für die Betroffenen unerträgliche und in Europa nahezu einmalige Praxis beigelegt. Die neue Regelung ist unabdingbar. Nach altem, noch geltenden Recht hat das erkennende Gericht, der zuständige OLG-Senat, in der Praxis so gut wie nie eine verfolgte Person persönlich angehört oder vernommen (§ 30 IRG); mündliche Verhandlungen gemäß §§ 30 Abs. 3, 31 IRG finden nur in extremen Ausnahmefällen statt. Alleine das – weder für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Auslieferung noch für die Haftfrage bis zu einer Durchführung der Auslieferung zuständige – Amtsgericht, welchem verfolgte Personen vorgeführt oder durch welches sie regelmäßig mündlich pro forma angehört werden, ist *de lege lata* im Regelfall mit den Menschen selbst konfrontiert. Dieser, in ganz Europa für nicht nachvollziehbar gehaltene Zustand findet nun sein Ende mit der Schaffung dieses Rechts auf mündliche Anhörung.

4. Mündliche Verhandlung

In der Praxis selten finden mündliche Verhandlungen vor dem zuständigen OLG-Senat statt (§§ 30 Abs. 3, 31 IRG), dies wird sich auch nach neuem Recht nicht ändern (§ 81 IRG-RefE). Gerade weil es sich in diesen seltenen Ausnahmefällen regelmäßig um schwierige Fälle handelt, muss gewährleistet sein, dass in allen Fällen der notwendigen Rechtsbeistandschaft (§§ 7-12 IRG-RefE) der Rechtsbeistand an

der mündlichen Verhandlung teilnimmt. Dies muss in die neue Vorschrift des § 81 IRG-RefE noch eingearbeitet werden.

III. Optimierungsbedarf bei Verfahren über die reine Haftentscheidung (§§ 60-62, 66, 70-77, 85 ff. IRG-RefE)

Es ist verdienstvoll, dass der RefE deutlicher als im geltenden alten Recht die Bedeutung der Haftentscheidungen im Rahmen von Auslieferungsverfahren (gleichermaßen beim Europäischen Haftbefehl oder bei Überstellungen an internationale Einrichtungen) berücksichtigt. Hervorzuheben ist die Verpflichtung zur Außervollzugsetzung gemäß § 75 IRG-RefE, *„wenn weniger einschneidende Maßnahmen die Erwartung hinreichend begründen, dass der Zweck der vorläufigen Auslieferungshaft oder der Auslieferungshaft auch durch sie erreicht wird“*. Die bisherige Praxis, im Unterschied zu vielen anderen Staaten in Europa, dass Auslieferungsverfahren grundsätzlich mit dem Vollzug von Auslieferungshaft begleitet werden, muss sich ändern. Eine Möglichkeit der Verbesserung wird sich in der Praxis dadurch ergeben, dass in Zukunft die verfolgten Personen erstens ein Recht auf mündliche Anhörung zur Haftfrage vor dem erkennenden Senat haben werden (§ 73 IRG-RefE). Zum zweiten besteht in Zukunft gemäß § 76 IRG-RefE ein Recht auf mündliche Haftprüfung nach Antragstellung, wenn zwei Monate Haft im Rahmen des Auslieferungsverfahrens vollzogen wurden; dieses Antragsrecht wiederholt sich nach (weiteren) zwei Monaten. Auf diese Weise werden die OLG-Senate sich in Zukunft deutlich intensiver mit den inhaftierten Menschen und möglichen Optionen für eine Außervollzugsetzung auseinanderzusetzen haben. Es gibt kaum ein Land in Europa, in dem ein Inhaftierter seinen gesetzlichen Richter, der über die Haft entscheidet, zu keinem Zeitpunkt zu Gesicht bekommt (und umgekehrt); die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt ausdrücklich, dass dieser Zustand mit der IRG-Reform beendet wird.

Unerfindlich ist im Vergleich zu den Vorschriften der StPO, dass keinerlei Rechtsbehelf oder gar ein echtes Rechtsmittel gegen einen Auslieferungshaftbefehl existiert und auch in Zukunft nicht existieren soll. Nicht jeder Haftfall ist geeignet, mit einer Beschwerde zu einer höheren Instanz gebracht zu werden. In den geeigneten Fällen allerdings sollte die Option einer Haftbeschwerde bestehen, die naturgemäß angesichts der erstinstanzlichen Zuständigkeit der Oberlandesgerichte durch den BGH zu bescheiden wäre, wie es in allen Haftsachen von Oberlandesgerichten als erkennenden Gerichten nach der StPO selbstverständlich ist.

IV. Neuregelung der „sonstigen Rechtshilfe“ (§§ 115 ff. IRG-RefE)

Weitgehend begrüßenswert sind die geplanten Vorschriften zur „sonstigen Rechtshilfe“. Besonders positiv hervorzuheben ist insoweit die Schaffung eines kohärenten Rechtsschutzsystems bei eingehenden Ersuchen (dazu sogleich unter 1.). Bedenken bestehen hingegen bei der Neugestaltung des § 126 IRG-RefE (dazu sogleich unter 2.). Auch § 33 Abs. 4 IRG-RefE ist in der aktuellen Fassung nicht unbedenklich (dazu sogleich unter 3.). Im Interesse der Anwendungsfreundlichkeit wäre zudem eine Präzisierung des § 127 Abs. 2 IRG-RefE und eine Ergänzung des § 44 Abs. 2 IRG-RefE wünschenswert (dazu sogleich unter 4.). Aus Sicht der Praxis ist schließlich bedauerlich, dass der Referentenentwurf – wie auch das bisherige IRG – für ausgehende Ersuchen nur vereinzelte Regelungen vorsieht (dazu sogleich unter 5.).

1. Schaffung eines kohärenten Rechtsschutzsystems

Für den Bereich der „sonstigen Rechtshilfe“ kennt das aktuelle Recht ein kompliziertes Regelungsgefüge, welches zudem den Individualinteressen der von einer Maßnahme Betroffenen nur unzureichend Rechnung trägt. So sieht § 61 Abs. 1 IRG derzeit vor, dass das mit der Vornahme einer Maßnahme betraute Gericht die Zulässigkeit der Rechtshilfe nicht abschließend verneinen darf, sondern

das zuständige Oberlandesgericht anzurufen hat. Der Betroffene hat *de lege lata* nur im Fall von Durchsuchung und Beschlagnahme nach § 66 IRG ein ausdrücklich normiertes Antragsrecht.⁶

Die Rechtsprechung musste die Schwächen der Regelung mit der sog. Integrationslösung kompensieren.⁷ Zufriedenstellend ist die aktuelle Rechtslage nicht.

Insoweit ist zu begrüßen, dass der Referentenentwurf in § 118 IRG-RefE eine klare Regelung zum Rechtsschutz vorsieht, die ein Auseinanderfallen der Zuständigkeit für Entscheidungen über die Zulässigkeit der Maßnahme und Entscheidungen über die Zulässigkeit der Rechtshilfe verhindert. Die Bundesrechtsanwaltskammer unterstützt ausdrücklich die mit der Neustrukturierung des Rechtsschutzes intendierte und einhergehende Stärkung der Rechte des von der Maßnahme Betroffenen. Dieser wird nunmehr ausdrücklich ermächtigt, bei allen Maßnahmen eine Überprüfung der Rechtmäßigkeit der Rechtshilfe zu verlangen.⁸ Der Referentenentwurf weist zu Recht darauf hin, dass ein Rechtsbehelf gegen eine Maßnahme in aller Regel so auszulegen sein wird, dass die betroffene Person zugleich geltend macht, die Zulässigkeit der Rechtshilfe sei zu überprüfen.⁹ Indem die Rechtsschutzmöglichkeiten bei dem Gericht konzentriert werden, welches über die Rechtmäßigkeit der Maßnahme zu entscheiden hat, dürfte dies im Regelfall zu einer Beschleunigung des Rechtshilfeverfahrens führen.

Mit der vorgeschlagenen Neuregelung geht einher, dass die Oberlandesgerichte entlastet werden, da fortan Ermittlungsrichter und Beschwerdekammern am Landgericht über die Zulässigkeit der Rechtshilfe zu entscheiden haben. Dies birgt aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer zum einen eine erhöhte Gefahr divergierender Rechtsprechung. Zum anderen ist auf Ebene der OLG-Senate derzeit aufgrund der Zuständigkeitskonzentration ein erhöhtes rechtshilferechtliches Fachwissen vorhanden, welches auf Ebene der Amts- und Landgerichte zum Teil erst aufgebaut und – angesichts häufigerer Rotationen – dauerhaft erhalten werden muss. Es sollte daher erwogen werden, zumindest für gewichtige Eingriffe in die Rechte der Betroffenen einen weiteren Rechtsbehelf zum Oberlandesgericht oder zumindest eine Divergenzvorlage an das Oberlandesgericht einzuführen.

2. Unklarheiten bei §§ 126, 127 IRG-RefE

Der Referentenentwurf greift in §§ 125, 126 IRG-RefE die aktuellen Regelungen der §§ 66, 67 IRG auf und beabsichtigt eine Klarstellung, dass auch Daten von der Regelung erfasst sind.¹⁰ Die Klarstellung in § 125 IRG-RefE ist zu begrüßen. Bedenken bestehen indes hinsichtlich der damit einhergehenden Folgeänderungen in § 126 Abs. 1, Abs. 3 IRG-RefE.

So sieht der Wortlaut des **§ 126 Abs. 1 IRG-RefE** vor, dass eine „Erhebung“ von Daten vorausseilend, also „auch schon vor Eingang eines zu erwartenden Ersuchens“, zulässig sein soll. Die Ergänzung der Regelung soll klarstellen, dass die Vorschrift bei Erfüllung der Voraussetzungen nach der jeweiligen Eingriffsmaßnahme auch eine Erhebung der Daten bei Telekommunikations- und Telemediendiensteanbietern nach den speziellen Vorschriften der Strafprozessordnung (§§ 100g, 100j

⁶ Vgl. zum Streitstand im Einzelnen KG Berlin, Beschl. v. 21.9.2020 – 4 Ws 101/19 – 151/AR 52/19 sowie Johnson in: Grützner u.a. (Hrsg.), Internationaler Rechtshilfeverkehr in Strafsachen, 3. Aufl., 57. Lfg. 2024, § 61 IRG Rn. 11 ff.; Güntge in: Ambos u.a. (Hrsg.), Rechtshilferecht in Strafsachen, 2. Aufl. 2020, § 61, Rn. 53 f. jeweils mwN.

⁷ Vgl. dazu u.a. OLG Köln, Beschl. v. 11.12.2019 – 6 AusIS 136/19, Rn. 16 mwN; OLG Dresden, Beschl. v. 30.11.2010 – OLG Ausl 74/10; Johnson in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Brodowski, 3. Aufl., 57. Lfg. 2024, § 61, Rn. 15.

⁸ Vgl. auch S. 297 RefE.

⁹ S. 296 RefE.

¹⁰ S. 303 RefE mit Verweis auf Johnson in Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Brodowski, 135. Lfg. 2023, § 66 IRG Rn. 12.

oder 100k StPO) umfasst.¹¹ Die Begründung zur Regelung des § 126 Abs. 3 IRG-RefE lässt sich allerdings dahingehend interpretieren, dass neben den §§ 100g, 100j oder 100k StPO auch äußerst eingriffsintensive Maßnahmen nach § 100b StPO (Online-Durchsuchung) oder § 100c StPO (akustische Wohnraumüberwachung) nach § 126 Abs. 1 IRG-RefE “auch schon vor Eingang eines zu erwartenden Ersuchens” zulässig sein könnten. Gleiches dürfte dann auch für die (Quellen-) Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO gelten.

Dieser Regelungsvorschlag ist bedenklich, weil er der besonderen Eingriffsintensität dieser Eingriffsmaßnahmen nicht hinreichend gerecht wird. Zudem wäre die Ausweitung zumindest hinsichtlich einiger der genannten Maßnahmen **systemwidrig**. So ergibt sich aus dem Zusammenspiel von § 125 IRG-RefE und § 126 Abs. 1 IRG-RefE – wie auch bislang bei § 66, 67 IRG –, dass der ersuchende Staat in seinem Herausgabeersuchen die zu übergebenden Gegenstände (oder Daten) zu bestimmen hat und hierfür eine Beschlagnahmeanordnung vorzulegen hat (§ 125 Abs. 2 Nr. 2 RefE). Unter einer Beschlagnahmeanordnung wird bislang eine Anordnung iSd §§ 94 ff. StPO verstanden. Das Ersuchen ist der Anlass für die Vornahme innerstaatlicher Maßnahmen, definiert aber zugleich deren Grenzen.¹² Maßnahmen, wie eine Telekommunikationsüberwachung, eine akustische Wohnraumüberwachung oder die Erhebung von Standortdaten nach § 100g Abs. 1 S. 4 StPO zielen indes darauf ab, ein zukünftiges Verhalten zu überwachen und dabei – sofern es Anhaltspunkte für beweisrelevante Erkenntnisse gibt – diese Daten zu speichern. Diese Daten können nach strafprozessualen Verständnis jedoch vor Durchführung einer Maßnahme noch nicht Gegenstand eines Beschlagnahmebeschlusses sein, da in diesem Zeitpunkt noch keine Beweisrelevanz hinsichtlich der konkreten Daten festgestellt werden kann.¹³

Durch das Zusammenspiel von § 125 Abs. 2 IRG und § 126 Abs. 1 IRG ist zudem **nicht sichergestellt, dass im ersuchenden Staat die Zulässigkeit und Verhältnismäßigkeit einer solchen eingriffsintensiven Maßnahme bereits gerichtlich geprüft** wurde. So verlangt § 125 Abs. 2 IRG bislang nicht ausdrücklich, dass ein Beschluss für die Durchführung einer Maßnahmen nach den §§ 100a ff. StPO vorgelegt wird, sondern beschränkt sich auf die Pflicht zur Vorlage eines Beschlagnahmebeschlusses. Damit hätte es die Exekutive eines ersuchenden Staates – mit dem weder bilaterale noch multilaterale Rechtshilfeübereinkommen bestehen (!) – in der Hand, ohne Mitwirkung der eigenen Gerichte, um Durchführung schwerwiegender Maßnahmen durch deutsche Behörden zu ersuchen. Hinzu tritt § 126 Abs. 2 IRG-RefE, demzufolge auch derartige eingriffsintensive Maßnahmen durch deutsche Behörden vorgenommen werden könnten, die vom ersuchenden Staat – der nur um Herausgabe von Gegenständen oder Daten ersucht hat – überhaupt nicht verlangt wurden.

Eine fehlende gerichtliche Prüfung im ersuchenden Staat wäre auch deshalb besonders bedenklich, weil, die **gerichtliche Prüfung durch deutsche Gerichte faktisch eingeschränkt** ist. Zwar ergibt sich aus § 126 Abs. 3 IRG-RefE und § 115 Abs. 2 IRG-RefE, dass innerstaatliche Richtervorbehalte zu beachten sind.¹⁴ Dies gilt insbesondere für die eingriffsintensivsten Maßnahmen iSd §§ 100e, 101a Abs. 1 und Abs. 1a StPO. Allerdings ergibt sich aus der Natur der Rechtshilfe, dass der ersuchte Staat die Bewertung im Wesentlichen auf Grundlage der vom ersuchenden Staat bereitgestellten Informationen und/oder Beweismittel vorzunehmen hat. Dies birgt bereits grundsätzlich das Risiko, dass deutsche Behörden durch den ersuchenden Staat instrumentalisiert werden. Insbesondere bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen (z.B. §§ 100a, 100b, 100c, 100g StPO) wäre es jedoch rechtsstaatlich hochgradig bedenklich, wenn man es zuließe, dass derartige Maßnahmen ohne klar definierte formale

¹¹ S. 305 RefE.

¹² Vgl. zu dieser Thematik allg. auch Schierholt in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, § 67 Rn. 7 ff.; Hiéramente, jurisPR-StrafR 3/2023 Anm. 3.

¹³ Vgl. zu einer vergleichbaren Problematik der Anordnung der Beschlagnahme von noch unbekanntem Gegenständen in einem Durchsuchungsbeschluss LG Mannheim, Beschl. v. 3.2.2022 – 4 Qs 55/21.

¹⁴ S. 305 f. IRG-RefE.

und inhaltliche Vorgaben an das Ersuchen, insbesondere – aber nicht ausschließlich – eine zusätzliche gerichtliche Prüfung im ersuchenden Staat, und nur aufgrund eines Ersuchens nach § 125 IRG durchgeführt würden.¹⁵

Erst recht gelten diese Bedenken, wenn man die durch § 126 Abs. 1 IRG-RefE vorgesehene und in § 67 Abs. 1 IRG bereits existierende zeitliche Erweiterung in den Blick nimmt, die eine Maßnahmen zur **Beweissicherung bereits vor Eingang des Ersuchens** erlaubt. So mag es nach geltender Rechtslage vertretbar sein, in Einzelfällen bereits auf eingeschränkter Tatsachengrundlage eine Durchsuchung durchzuführen, um klar definierte Beweismittel zu sichern.¹⁶ Dies kann aber nicht für schwerwiegende Grundrechtseingriffe gelten.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schlägt daher vor, spezifische Regelungen für die Rechtshilfe bei Maßnahmen nach den §§ 100a ff. StPO zu schaffen, die der Eingriffsintensität derartiger Maßnahmen Rechnung tragen. Zumindest sollte klargestellt werden, dass die zur Vornahme der ersuchten Maßnahme im ersuchenden Staat nötigen gerichtlichen oder behördlichen Anordnungen bei der Rechtshilfe vorzulegen sind. Eine Vorlage eines Beschlagnahmebeschlusses ist unzureichend. Zudem sind besonders eingriffsintensive Maßnahmen von der Eil- und Ersetzungsbefugnis in § 126 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Satz 1 IRG-RefE auszunehmen.

3. Ausgestaltung der Regelung des § 33 Abs. 4 S. 2 IRG

Die Regelung des § 33 IRG-RefE betrifft die Frage der beiderseitigen Strafbarkeit bzw. Sanktionierbarkeit. Für die „sonstige Rechtshilfe“ sieht der Referentenentwurf eine zweistufige Prüfung vor. Handelt es sich bei der gewünschten Maßnahme um eine Ermittlungsmaßnahme, die ausschließlich zur Verfolgung von Straftaten eingesetzt werden kann, findet der Grundsatz der beiderseitigen Strafbarkeit Anwendung (Satz 1). Handelt es sich hingegen um eine Maßnahme, die in Deutschland auch in Verfahren zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten zulässig ist, soll der Grundsatz nur dann Anwendung finden, wenn es sich um eine Maßnahme mit Richtervorbehalt handelt. Für alle weiteren Maßnahmen soll es, so der Umkehrschluss, nicht auf die Strafbarkeit oder Sanktionierbarkeit in Deutschland ankommen.¹⁷

Dieser Regelungsansatz ist zumindest für die **Ermittlung von Bestandsdaten anhand von dynamisch vergebenen IP-Adressen** (§ 100j Abs. 2 StPO) bedenklich. Diese Maßnahme ist nach § 46 Abs. 4a OWiG auch im Ordnungswidrigkeitenverfahren zulässig und bedarf insoweit auch keiner richterlichen Anordnung.¹⁸ Daher wäre die Gewährung von Rechtshilfe selbst dann zulässig, wenn das in Rede stehende Verhalten in Deutschland nicht verboten und daher grundrechtlich geschützt wäre. Dies ist insbesondere – zumal im Bereich des vertraglosen Rechtshilfeverkehrs – deshalb heikel, weil Bestandsdatenauskünfte, insbesondere Auskünfte auf Grundlage einer dynamischen IP, regelmäßig zur Ermittlung von kommunikativen Verhalten im Internet benötigt werden und daher gerade auch zur Verfolgung von Oppositionellen eingesetzt werden (können). Zwar stünde hier im Einzelfall auch das Korrektiv des deutschen ordre public (§ 39 IRG-RefE) zur Verfügung, um Rechtshilfe zu versagen. Die

¹⁵ Vgl. zur Kritik an der derzeitigen Rechtslage bei etwaigem Rückgriff auf § 59 Abs. 3 IRG Trautmann/Zimmermann in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, § 59 Rn. 110, 112; Güntge in: Ambos u.a., Rechtshilferecht in Strafsachen, 2. Aufl. 2020, § 59 Rn. 36.

¹⁶ Vgl. aber allg. zur Kritik an der unzureichenden Ausgestaltung der Eingriffsbefugnisse in §§ 94 ff., 102 ff. StPO El Ghazi, Verhandlungen des 74. Deutschen Juristentages • Stuttgart 2024, Band 1: Gutachten Teil C: Beschlagnahme und Auswertung von Handys, Laptops & Co. – Sind beim offenen Zugriff auf Datenträger die Persönlichkeitsrechte angemessen geschützt?, 2024; ergänzend Brodowski JZ 2024, 750; Hiéramente StV 2024, 611.

¹⁷ Vgl. auch S. 247 RefE.

¹⁸ Brodowski, in: BeckOK IT-Recht, 15. Ed. 1.7.2024, § 100j, Rn. 15.

Effektivität eines Rückgriffs auf eine derartige (abstrakte) Ausnahmeregelung kann indes gerade im besonders kurzweiligen (polizeilichen)¹⁹ Rechtshilfeverkehr bei der „sonstigen Rechtshilfe“ bezweifelt werden.

Darüber hinaus sei angemerkt, dass die Existenz eines Richtervorbehalts nicht unbedingt der allein maßgebliche Gradmesser für die Eingriffsintensität einer Maßnahme ist.²⁰ So hat das Bundesverfassungsgericht gerade für die Bestandsdatenabfrage anhand einer dynamisch vergebenen IP-Adresse die Schaffung von Eingriffsschwellen gefordert.²¹ Für die Durchsuchung und Beschlagnahme, für die § 125 IRG-RefE zu Recht ein Erfordernis der beiderseitigen Sanktionierbarkeit vorschreibt, hat das Bundesverfassungsgericht indes (bislang) keine derartigen Schwellen definiert.

4. (Geringfügiger) Klarstellungsbedarf bei § 127 Abs. 2 IRG-RefE und § 44 Abs. 2 IRG-RefE

Der Referentenentwurf sieht in **§ 127 IRG-RefE** eine Sonderregelung für Maßnahmen der Vermögenssicherung, insbesondere zur Sicherung einer späteren Einziehung, vor. Die Schaffung einer eigenständigen Regelung ist anwendungsfreundlich und daher zu begrüßen. Insoweit besteht jedoch eine gewisse Unklarheit. So verweist § 127 Abs. 2 IRG-RefE auf die Sicherungsmaßnahmen der §§ 111b bis 111h StPO, was sowohl eine Beschlagnahme von Vermögenswerten (§ 111b StPO) als auch den Erlass von Vermögensarresten (§ 111e StPO) erlaubt. Angesichts dieser unterschiedlichen Sicherungsmechanismen ist unklar, warum § 127 Abs. 2 IRG-RefE insoweit auf § 125 Abs. 2 Nr. 1 und Nr. 2 IRG-RefE verweist. Zwar erscheint es zielführend, wenn für den Fall der Beschlagnahme nach § 111b StPO vom ersuchenden Staat ein Beschlagnahmebeschluss nach § 125 Abs. 2 Nr. 2 IRG-RefE gefordert wird. Für ein Ersuchen auf Arretierung von Vermögenswerten nach § 111e StPO dürfte eine solche Vorgabe indes entbehrlich bzw. schädlich sein. Hier wäre eine Klarstellung im Wortlaut des § 127 Abs. 2 IRG-RefE sinnvoll, um Anwendungsschwierigkeiten vorzubeugen.

§ 44 Abs. 2 IRG-RefE sieht vor, dass die Bundesregierung die Ausübung der Bewilligung von Rechtshilfeersuchen auf die Bundesländer übertragen kann (Satz 1) und dass die Bundesländer wiederum zur Übertragung befugt sind (Satz 2). Diese Regelung entspricht § 74 Abs. 2 IRG. In der (anwaltlichen) Praxis hat sich gezeigt, dass Übertragungsakte nach Satz 2, insbesondere im Bereich der „sonstigen Rechtshilfe“, nicht in allen Bundesländern einfach auffindbar sind und die Bestimmung der Zuständigkeiten damit, insbesondere für Rechtsbeistände ohne spezifische Erfahrungen im Bereich der Rechtshilfe, nur mit zusätzlichem Aufwand erfolgen kann. Dies erschwert, insbesondere in eilbedürftigen Fällen, die Wahrnehmung von Rechten. Insoweit wäre es zu begrüßen, wenn der Bundesgesetzgeber in Ergänzung des § 44 Abs. 2 IRG-RefE Ort und Form der Bekanntmachung der Übertragungsakte regeln würde. Insoweit wäre eine zentrale Veröffentlichung auf Bundesebene vorzugswürdig.

5. Ergänzungsbedarf bei ausgehenden Ersuchen

Ein kohärentes Regelungsnetzwerk für ausgehende Ersuchen findet sich derzeit im IRG nicht. Dort sind hinsichtlich der „sonstigen Rechtshilfe“ nur vereinzelte Vorschriften zu finden. Ergänzt wird das IRG durch die Richtlinien für den Verkehr mit dem Ausland in strafrechtlichen Angelegenheiten (RiVaSt),²² die ebenfalls nur vereinzelte Regelungen zu ausgehenden Ersuchen vorsehen (vgl. Nr. 25 ff., 114 ff.).

¹⁹ S. 247 RefE.

²⁰ So das Kriterium auf S. 247 RefE.

²¹ BVerfG, Beschl. v. 27.5.2020 - 1 BvR 1873/13, 1 BvR 2618/13.

²² Abrufbar auf der Seite des Bundesministeriums der Justiz, vgl. https://www.bmj.de/SharedDocs/Downloads/DE/RiVaSt/Anhaenge/RiVaSt_Textfassung_2016.pdf?blob=publicationFile&v=3

Hinsichtlich ausgehender Ersuchen folgt der Referentenentwurf weitgehend dem Regelungsansatz im aktuellen IRG. Spezielle Regelungen zu ausgehenden Ersuchen betreffen nur ausgewählte Themenkomplexe (vgl. §§ 129 f. IRG-RefE). Auch die allgemeinen Verfahrensregeln in §§ 43 ff. IRG-RefE betreffen vornehmlich die Konstellation eingehender Ersuchen bzw. sind mit Blick auf derartige Ersuchen formuliert worden. Da für ausgehende Ersuchen im Bereich der „sonstigen Rechtshilfe“ weder die Frage der Zulässigkeit der Rechtshilfe²³ noch die Rechtsschutzmöglichkeiten gegen eine Zulässigkeitsentscheidung²⁴ definiert werden, bleibt der Anwendungsbereich der zentralen Vorschrift des § 45 IRG-RefE im Hinblick auf ausgehende Ersuchen unklar. Damit führt der Referentenentwurf keine Klärung herbei, ob und ggfs. wie Betroffene am Verfahren zu beteiligen sind und gegen welche Maßnahmen und vor welchem Gericht Rechtsschutz möglich ist.

Damit verbleibt es bei der unbefriedigenden Situation, dass Zuständigkeitsfragen, Prüfungsumfang und Verfahrensregeln im Bereich ausgehender Ersuchen unklar sind.²⁵ Es wäre wünschenswert, wenn auch für ausgehende Ersuchen hier Rechtsklarheit geschaffen werden würde und zumindest grundlegende Verfahrensregeln geschaffen würden. Angesichts der wachsenden Bedeutung der „sonstigen Rechtshilfe“ ist ein Tätigwerden des Gesetzgebers angezeigt.

V. Neuregelung der Vorschriften zur Vollstreckung von Europäischen Haftbefehlen (§§ 146 ff. IRG-RefE)

Mit den §§ 146 ff. IRG-RefE werden die Vorgaben des Rahmenbeschlusses Europäischer Haftbefehl (RB-EuHb)²⁶ im Allgemeinen angemessen und anwenderfreundlich umgesetzt. So wird auch hier die Gliederung in eingehende (d.h. zu vollstreckende, §§ 147ff. IRG-RefE) und ausgehende (d.h. auszustellende, §§ 169 ff. IRG-RefE) Ersuchen beibehalten. Die Ermächtigungsgrundlage zur Ausstellung europäischer Haftbefehle wird in § 169 Abs. 1 IRG-RefE erstmals gesetzlich geregelt und in § 169 Abs. 2 IRG-RefE wird klarstellend geregelt, dass der Europäische Haftbefehl mit der Aufhebung des ihm zugrundeliegenden nationalen Haftbefehls automatisch seine Wirksamkeit verliert. Die Vollstreckungsvoraussetzungen werden in den §§ 147 ff. IRG-RefE im Einzelnen aufgeführt, was eine lückenlose Prüfung anhand des Gesetzestextes ermöglicht. Die im Rahmenbeschluss verwendeten Begriffe werden übernommen (z.B. „Übergabe“ statt „Auslieferung“) und soweit erforderlich definiert. All das schafft Rechtssicherheit und wird daher von der Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt.

Im Hinblick auf den Verweis in § 146 Abs. 2 IRG-RefE (Verweis auf u.a. den Abschnitt zum Auslieferungsverfahren) wird bei eingehenden Ersuchen die Unterscheidung von Zulässigkeitsentscheidung und reiner Haftentscheidung (einschließlich der Verpflichtung zur Außervollzugsetzung bei Vorliegen der entsprechenden Voraussetzungen (§ 75 IRG-RefE) konsequent beibehalten und im Verfahren differenziert und zutreffend umgesetzt, z.B. zu den Antragsrechten auf mündliche Anhörung. Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt diese konsequente Systematik ausdrücklich, verweist allerdings insoweit – entsprechend konsequent – auf die oben erwähnten Kritikpunkte und Schwächen des „neuen“ Rechtsbehelfssystems im Auslieferungsverfahren.

1. Festschreibung der gerichtlichen Zuständigkeit bei Ausstellung (ausgehenden Ersuchen)

²³ Bei eingehenden Ersuchen in § 115 IRG-RefE.

²⁴ Bei eingehenden Ersuchen in § 118 IRG-RefE.

²⁵ Vgl. zur Thematik Hackner in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen, 6. Aufl. 2020, Vor § 68, Rn. 18; Brodowski in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Brodowski, Vor § 68, Rn. 54; Vogel/Burchard in: Grützner/Pötz/Kreß/Gazeas/Brodowski, Vor § 1, Rn. 304.

²⁶ Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (2002/584/JI) ABl. Nr. L 190 vom 18/07/2002, S. 1.

Positiv hervorzuheben ist zunächst, dass in dem RefE nunmehr eine „echte“ Rechtsgrundlage für die sachliche Zuständigkeit zur Ausstellung Europäischer Haftbefehle getroffen wird. Mit der in § 173 Abs. 1 und 2 IRG-RefE vorgesehenen gerichtlichen Zuständigkeit wird die faktisch bereits seit Jahren bestehende Praxis gesetzlich normiert und damit der nunmehr seit mehr als fünf Jahren geführte Kampf um eine europarechtskonforme Neuregelung der Zuständigkeit endlich beendet.²⁷ Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist die Zuständigkeitszuweisung an das Gericht, das bereits für den Erlass, die Aufrechterhaltung und die Aufhebung des nationalen Haftbefehls zuständig ist, aus mehreren Gründen unausweichlich. Einerseits sprechen Zweckmäßigkeitserwägungen dafür, da damit, wie bereits erwähnt, die ohnehin bereits seit Jahren – bislang durch Rückgriff auf §§ 131 Abs. 1, 457 Abs. 3 StPO²⁸ – gelebte und eingespielte Praxis lediglich eine gesetzliche Grundlage bekommt. Der Weg zum Erlass eines Europäischen Haftbefehls entspricht mit der dieser Regelung zudem demjenigen des nationalen Haftbefehls, welcher ebenfalls durch das in § 173 Abs. 2 IRG-RefE genannte Gericht erlassen und in der Praxis häufig zu einem gemeinsamen Akt verbunden wird. Für die Verfahrensabläufe gelten daher keine Besonderheiten und es kommt zu keiner nennenswerten Mehrarbeit. Es ist aber auch keine Alternative ersichtlich, um der Rechtsprechung des EuGH anderweitig Rechnung tragen zu können. Die Staatsanwaltschaften sind aus guten Gründen keine hinreichend unabhängigen „ausstellenden Justizbehörden“ im Sinne des Rahmenbeschlusses EuHb, eine Abschaffung des Weisungsrechts ist nicht (mehr²⁹) vorgesehen und nach unserem staatsrechtlichen Gefüge auch nicht angezeigt.³⁰

Das zentrale Argument für die sachlich notwendige Zuständigkeit der verfassungsrechtlich unabhängigen Gerichte für die Ausstellung eines Europäischen Haftbefehls ist und bleibt jedoch die zusätzliche massive Eingriffsintensität des Europäischen Haftbefehls, welche über den nationalen Haftbefehl hinausgeht.³¹ Genau dies berücksichtigt der RefE vorbildlich, indem in § 173 Abs. 3 IRG-RefE klargestellt wird, dass entsprechende Beschwerden gem. der §§ 304, 310 StPO gegen den Europäischen Haftbefehl nicht zu einer inzidenten Überprüfung der zugrunde liegenden nationalen Entscheidung führen, sondern sich auf das eigenständige Gewicht und die spezielle Rechtfertigung eines Europäischen Haftbefehls konzentrieren soll, zumal hier richtigerweise ausdrücklich eine eigenständige Verhältnismäßigkeitsprüfung gemäß § 169 Abs. 1 IRG-RefE erforderlich ist.

2. Schaffung von Rechtsbehelfen und Optimierungsbedarf

Entsprechend den Zielen des RefE begrüßt die Bundesrechtsanwaltskammer grundsätzlich, dass mit § 161 IRG-RefE ein ausdrücklicher Rechtsbehelf gegen die Zulässigkeit der Vollstreckung Europäischer Haftbefehle mit der Folge der Übergabe an den ersuchenden Staat geschaffen wird.

²⁷ Der EuGH hat entschieden, dass für den Erlass Europäischer Haftbefehle als „ausstellende Justizbehörde“ die deutsche Staatsanwaltschaft aufgrund unzureichender Unabhängigkeit nicht in Betracht kommt. Vgl. EuGH v. 27.05.2019, C-509/18 PPU und C-82/19 PPU = StV 2019, 628. Vgl. auch EuGH v. 24.11.2020 – C-510/19, Beck RS 2020, 31838, Rn. 44f (zur niederländischen Staatsanwaltschaft). Seitdem übernehmen diese Aufgabe die Amtsgerichte, ohne dass es dazu eine gesetzlich geregelte Grundlage gäbe.

²⁸ Ob die Normen tatsächlich eine ausreichende Ermächtigungsgrundlage darstellen, ist umstritten. Vgl. dazu z.B. Hiéramente, juris-PR-StrafR 7/2023 Anm. 3.

²⁹ Ein Versuch zur Schaffung einer unabhängigen Staatsanwaltschaft war im Februar 2021 mit einem Referentenentwurf für ein Gesetz zur Stärkung der Unabhängigkeit der Staatsanwaltschaften unternommen worden, der sich jedoch aus guten Gründen nicht durchsetzen konnte (abrufbar unter: https://www.bmj.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/DE/2021_Unabhaengigkeit_Staatsanwaltschaften.html).

³⁰ Siehe dazu schon BRAK-Stellungnahmen Nr. 31/2021 aus April 2021, Nr. 32/2024 aus Mai 2024 und Nr. 39/2024 aus Juni 2024.

³¹ Vgl. hierzu Schlussanträge des EU-Generalanwalts Campos Sánchez-Bordona vom 30.04.2019 - C-508/18, Rn. 57 f., 73 f., 76, 92, curia.

Unklar bleibt, warum es trotz der unmissverständlichen Verweisungsnorm in § 146 Abs. 2 IRG-RefE dieser ausdrücklichen Norm an dieser Stelle bedurfte. Die Begründung im RefE (S. 341), dies diene der „Normenklarheit und Anwenderfreundlichkeit“, ist zweischneidig, denn insbesondere die wichtige Differenzierung von Zulässigkeits- und Haftentscheidung und die entsprechend differenzierten Antragsoptionen etwa für mündliche Anhörungen und nicht zuletzt der Rechtsbehelf zum Bundesgerichtshof werden faktisch an dieser Stelle „anwenderunfreundlich“ versteckt und nur über die Verweisungsnorm in § 146 Abs. IRG-RefE erfasst, Beispielsweise muss man schon ein echter Kenner der Materie sein, um zu erkennen, dass die Anrufung des BGH gemäß § 92 IRG-RefE auch für eingehende Ersuchen des Europäischen Haftbefehls gilt, obwohl dort nur § 83 und nicht die speziellere Norm des § 161 IRG-RefE erwähnt ist; das sollte zumindest in § 92 unbedingt durch Erwähnung des § 161 klargestellt werden.

Echte Normenklarheit und Anwenderfreundlichkeit stellt man nur dadurch her, dass entweder konsequent „nur“ über § 146 Abs. 2 IRG-RefE verwiesen wird oder zumindest die wichtigsten Rechtsbehelfsoptionen (einschließlich Anrufung des BGH, vgl. § 92 IRG-RefE, der ausdrücklich auf § 83, aber nicht auf § 161 IRG-RefE verweist) allesamt an dieser Stelle nochmals erwähnt werden, ggfs. auch durch ausdrücklichen Verweis zu den passenden Paragraphen im Abschnitt zum Auslieferungsverfahren, wie es sich nunmehr „klarstellend“ – allerdings nur teilweise, z.B. ohne Hinweis auf das Anrufungsverfahren zum BGH gemäß § 92 IRG-RefE – im Begründungstext wiederfindet (S. 341). In der Folge konsequent (es geht in § 161 IRG-RefE nur um die Zulässigkeitsentscheidung), aber ausdrücklich „anwenderunfreundlich“ bleiben auch die speziellen Regelungen zur Haftfrage (etwa §§ 73, 75 IRG-RefE) unerwähnt im Abschnitt zum Europäischen Haftbefehl.

Im Gegensatz zur aktuellen Rechtslage für alle Auslieferungs- und Übergabeverfahren, nach der – abgesehen von der klassischen Gegenvorstellung zum *iudex a quo*³², die auch nach dem neuen Recht ohnehin erhalten bliebe – unter Heranziehung der allgemeinen Vorschrift des § 33 IRG lediglich derselbe Senat des OLG erneut angerufen werden kann, sofern nach seiner Entscheidung über die Zulässigkeit der „Auslieferung“ neue Tatsachen eintreten, kann gemäß § 161 Abs. 1 i.V.m. § 159 IRG-RefE die Zulässigkeitsentscheidung nunmehr vollumfänglich angegriffen werden. Neue Umstände können – gleichsam unverändert wie im alten Recht – nach § 162 IRG-RefE zudem zu einer neuen (erneut gemäß § 161 IRG-RefE anfechtbaren) Entscheidung führen, wenn sie nachträglich bekannt werden, was gerade bei grenzüberschreitenden Fällen im Hinblick auf das fremde System sowie die Schwierigkeiten, z.B. etwas zu Haftbedingungen im ersuchenden Staat in Erfahrung zu bringen, für einen angemessene Rechtsschutz zwingend erforderlich ist.

Im Übrigen kann zum „neuen“ Rechtsbehelfssystem im IRG auf die Ausführungen oben zum Auslieferungsverfahren und zur Auslieferungshaft verwiesen werden, da sämtliche Kritikpunkte, aber auch die zu begrüßenden neuen Rechtsschutzmöglichkeiten analog für das Verfahren des Europäischen Haftbefehls bei eingehenden Ersuchen gelten, was konsequenterweise seine Ursache in der umfassenden Verweisung gemäß § 146 Abs. 2 IRG-RefE findet.

3. Anhörung durch das zur Entscheidung berufene Gericht

§ 146 Abs. 2 IRG-RefE verweist ergänzend auf die Allgemeinen Vorschriften in Teil 2 Kapitel 1 bis 3 und damit u.a. zur Haftfrage auf § 73 IRG-RefE und zur Zulässigkeitsentscheidung auf § 80 Abs. 3 IRG-RefE, die vorsehen, dass die verfolgte Person auf Antrag mündlich durch das OLG anzuhören ist. Damit wird die bisherige, für die Betroffenen unerträgliche und in Europa nahezu einmalige Praxis beigelegt, dass das Amtsgericht, welchem sie vorgeführt oder durch welches sie regelmäßig mündlich pro forma angehört werden, weder für die Entscheidung über die Zulässigkeit der Vollstreckung des Europäischen

³² Vgl. LR/Matt StPO vor § 304 Rn. 47 mwN.

Haftbefehls noch für die Haftfrage bis zu einer eventuellen Übergabe zuständig ist, während sie durch das erkennende Gericht, den zuständigen OLG-Senat, in der Praxis so gut wie nie persönlich angehört werden. Insoweit wird auch auf die oben bereits zu §§ 73, 80 Abs. 3 IRG-RefE gemachten Ausführungen verwiesen. Für den Rechtsanwender hilfreich wäre durchaus, wenn diese wichtigen neuen mündlichen Anhörungsrechte sowohl zur Zulässigkeitsentscheidung als auch für Haftfragen im Abschnitt zum Europäischen Haftbefehl nochmals ausdrücklich erwähnt würden (ähnlich den §§ 161-162 IRG-RefE).

4. Fristen für die Übergabe

Es ist zu begrüßen, dass in § 165 Abs. 1 S. 1 IRG-RefE geregelt werden soll, dass ein Termin zur Übergabe erst dann mit dem Ausstellungsstaat vereinbart werden soll, nachdem die Rechtsbehelfsfrist des § 161 Abs. 2 IRG-RefE (eine Woche ab Bekanntgabe) abgelaufen ist. Dies verhindert, dass gesetzlich vorgesehene Rechtsbehelfe ins Leere laufen, weil eine Übergabe bereits vollzogen wurde.³³ Die vorgeschlagene Regelung bedarf indes der Ergänzung. So sieht der Regelungsvorschlag derzeit vor, dass eine Übergabe erfolgen kann, sobald eine Entscheidung im Verfahren nach § 161 IRG-RefE (konkret eine Entscheidung nach § 161 Abs. 3 IRG-RefE) getroffen wurde. Für diese Fallkonstellation ist indes weder das Erfordernis einer vorherigen Bekanntgabe noch eine Karenzzeit vorgesehen. Zwar ist das Rechtsbehelfsverfahren idealiter mit der Entscheidung abgeschlossen und die Entscheidung daher „endgültig“.³⁴ Dennoch muss, insbesondere für den Fall von gewichtigen Verfahrensfehlern, die Möglichkeit des (einstweiligen) verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes bestehen. Daher ist die Bekanntgabe und eine (vertretbar) kurze Mindestfrist geboten, um vor Vollzug der Übergabe eine verfassungsgerichtliche (Eil- bzw. Zwischen-)Entscheidung herbeiführen zu können. Es sollte eine ausdrückliche Regelung in § 165 IRG-RefE integriert werden, dass auf begründeten Antrag der verfolgten Person die Übergabe für eine bestimmte kurze Frist ausgesetzt werden „soll“ (muss), beispielsweise im Hinblick auf die Einleitung eines einstweiligen Rechtsschutzverfahrens vor dem BVerfG.

5. Freilassung nach Ablauf der Übergabefristen

Als begrüßenswert, wenn auch europarechtlich notwendigen und überfälligen Schritt bewertet die Bundesrechtsanwaltskammer zudem, dass die in Art. 23 Abs. 5 Rb-EuHb vorgegebene Freilassung nach Ablauf der Fristen zur Übergabe mit § 165 Abs. 4 IRG-RefE vorbehaltlos in das Gesetz übernommen wird. In der Praxis dürfte es allerdings ohnehin Wege geben, diese Konsequenz durch entsprechende Terminierung der Entscheidung über die Vollstreckung zu verhindern.

6. Fakultative Ablehnungsgründe gem. §§ 152 f. IRG-RefE

Zu kritisieren ist darüber hinaus, dass die im RB-EuHb fakultativ ausgestalteten Gründe zur Ablehnung der Vollstreckung eingehender Europäischer Haftbefehle in die §§ 152 f. IRG-RefE in Abkehr von der aktuellen Rechtslage als solche übernommen worden sind. Das Gericht „kann“ folglich ablehnen, wenn solche Gründe vorliegen, hat also jedenfalls nach dem Wortlaut insoweit freies Ermessen. Dies erscheint im Hinblick auf das nationale Recht, welches bei Vorliegen dieser Ablehnungsgründe in der Regel die Vollstreckung verbietet, problematisch. Andererseits verlangt der EuGH, dass die Beurteilung der Ablehnungsgründe der vollstreckenden Justizbehörde überlassen bleiben muss.³⁵

Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer wäre den Anforderungen dieser Rechtsprechung jedoch genüge getan, wenn die Umsetzung in Form von „Soll“-Vorschriften erfolgt und damit – wie durch

³³ Vgl. zu diesem Risiko BRAK-Stellungnahme 50/2024, S. 4 mwN.

³⁴ Vgl. RefE, S. 344.

³⁵ EuGH v. 29.04.2021 – C-665/20 PPU – X = StV 2021, 653; vgl. auch EuGH v. 21.12.2023 Rs. C- 396/22, juris.

das nationale Recht intendiert – zumindest gebundenes Ermessen vorgegeben wird. Das Gericht hätte dann die Möglichkeit, die besonderen Umstände des Einzelfalles in die Entscheidung einzubeziehen, um dem Grundsatz der Vollstreckung Europäischer Haftbefehle Rechnung zu tragen.

7. Europäischer Haftbefehl zur Übergabe deutscher Staatsangehöriger

§ 155 Abs. 1 IRG-RefE erleichtert gegenüber der aktuellen Rechtslage die Vollstreckung von EuHb zur Strafverfolgung gegen Deutsche, macht insoweit aber in Abs. 2 Vorgaben zur Ermessensausübung, wobei Personen mit gewöhnlichem Aufenthalt im Inland den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt werden. Nach Ansicht der Bundesrechtsanwaltskammer vollzieht der Entwurf damit in vertretbarer Weise den schwierigen Spagat zwischen der Umsetzung europäischer Vorgaben einerseits, die eine Bevorzugung allein aufgrund der Nationalität, wie sie aktuell in § 80 IRG geregelt ist, verbietet sowie andererseits dem Erfordernis, deutschen Staatsangehörigen auch in Zukunft erhöhten Schutz gegen die Übergabe an andere Staaten zu gewähren.³⁶ Gleiches gilt für § 156 IRG-RefE betreffend die Übergabe zur Strafvollstreckung. VI. Neuregelung der Vorschriften zur Vollstreckung von Europäischen Ermittlungsanordnungen (§§ 258 ff. IRG-RefE)

Nach der Gesetzesbegründung soll mit den Änderungen im Vergleich zu den §§ 91a ff. IRG eine auf die Richtlinie 2014/41/EU zur Europäischen Ermittlungsanordnung (im Folgenden: EEA-RL) zugeschnittene Präzisierung erfolgen, Entscheidungen des EuGH berücksichtigt, sowie Anpassungen an die neue Struktur des rein justiziellen Verfahrens ohne hiervon losgelöste Bewilligungsentscheidung vorgenommen werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt und unterstützt diesen Ansatz. Die folgenden Ausführungen beschränken sich auf einzelne Punkte, in denen diese Absichten nicht vollständig umgesetzt sind.

1. §§ 259, 260 IRG-RefE: Rückgabe der EEA nach Art. 9 Abs. 3 EEA-RL ist zu regeln

Wie sich aus der bislang vorliegenden Rechtsprechung des EuGH³⁷ ergibt, ist die Frage, ob eine EEA von der „richtigen“ Behörde erlassen worden ist, nicht immer einfach zu beantworten und von erheblicher Bedeutung. Dies kommt auch in Art. 9 Abs. 3 EEA-RL zum Ausdruck, wonach die Vollstreckungsbehörde eine EEA, „die nicht von einer Anordnungsbehörde im Sinne des Art. 2c erlassen worden ist“, an den Anordnungsstaat zurückzugeben hat. Diese Konstellation ist in den vorliegenden Umsetzungsvorschriften bislang nicht erfasst.

Die Versagungsgründe in § 259 Abs. 1 Nr. 1. bis 3 IRG-RefE erfassen die Konstellation nach Art. 9 Abs. 3 EEA-RL nicht.

Auch in § 260 IRG-RefE ist nichts Entsprechendes geregelt. § 260 Abs. 3 sieht vor, dass die zuständige Stelle des Anordnungsstaates zu unterrichten ist, wenn das Formblatt nach Abs. 1 unvollständig oder offensichtlich unrichtig ausgefüllt ist und deshalb Rechtshilfe nicht geleistet werden kann. Der Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung durch eine unzuständige Behörde ist aber nicht mit einer unvollständigen oder offensichtlich unrichtigen Ausfüllung des Formblatts gleichzusetzen. Bei der Frage, ob die Anordnungsbehörde eine Ermittlungsanordnung nach Art. 2c) EEA-RL ist, handelt es sich

³⁶ Vgl. dazu BVerfG v. 18.07.2005 – 2 BvR 22236/04, BVerfGE 113,273; ; v. 30.11.2016 –BvR 1238/14, Rn. 20, juris.

³⁷ Ergänzend zu den im RefE erwähnten Entscheidungen des EuGH ist auf das Urteil des EuGH vom 16.12.2021, Bulgarien, Rechtssache C-724/19 zu verweisen.

um eine Frage des materiellen nationalen Verfahrensrechts des Anordnungsstaates. Mit Fehlern beim Ausfüllen des Formblatts hat das nichts zu tun.

Nach der Rechtsprechung des EuGH zur Anordnungsbehörde nach Art. 2c), i) EEA-RL ist es erforderlich,

„dass die Anordnungsbehörde, sowohl um zu prüfen, ob eine Ermittlungsmaßnahme notwendig und verhältnismäßig ist, als auch um die in der vorstehenden Randnummer genannten zusätzlichen Begründungen zu liefern, die Behörde sein muss, die für die im Rahmen des betreffenden Strafverfahrens durchgeführte Ermittlung und damit nach nationalem Recht für die Anordnung der Erhebung von Beweismitteln zuständig ist.“³⁸

„...folglich kann nur eine Behörde, die nach dem nationalen Recht des Anordnungsstaates für die Anordnung einer solchen Ermittlungsmaßnahme zuständig ist, für den Erlass einer EEA zuständig sein.“³⁹

„...die Anordnungsbehörde [ist] als diejenige zu identifizieren, die für die im Rahmen des betreffenden Strafverfahrens durchgeführte Ermittlung und damit nach nationalem Recht für die Anordnung der Erhebung von Beweismitteln zuständig ist.“⁴⁰

Zu den Behörden i.S.v. Art. 2c), ii) EEA-RL hat sich der EuGH im Hinblick auf die Einordnung der deutschen Finanzbehörden geäußert⁴¹, darüber hinaus hat der EuGH aber bislang zur Frage der erforderlichen Kompetenz der Behörde und der Validierungsstelle i.S.v. Art. 2c),ii) EEA-RL keine Einschätzung getroffen. Zudem ist zurzeit ein Vorabentscheidungsverfahren, bei dem es um eine EEA durch eine Behörde i.S.v. Art. 2c), ii) EEA-RL geht, beim EuGH anhängig.⁴²

Damit ist deutlich, dass es sich bei der Rückgabe nach Art. 9 Abs. 3 EEA-RL nicht um eine Frage von formalen Fehlern im Formular, sondern um eine von der Vollstreckungsbehörde zu entscheidende Rechtsfrage handelt. Art. 9 Abs. 3 EEA-RL bestimmt einen zwingenden Grund, die erlassene EEA nicht zu vollstrecken. Damit muss die Rückgabe der Europäischen Ermittlungsanordnung gem. Art. 9 Abs. 3 EEA-RL auch im nationalen Recht vorgesehen werden. Andernfalls bestünde die Gefahr, dass deutsche Vollstreckungsbehörden gegen Art.9 Abs. 3 EEA-RL verstoßen, weil die Rückgabe im nationalen Recht nicht vorgesehen ist.

Die Rückgabe könnte nach der Systematik des RefE in §§ 259 oder 260 IRG-RefE aufgenommen werden.

2. § 260 IRG-RefE – unzureichende Berücksichtigung der Zuständigkeit für die Erhebung von Beweismitteln

In § 260 Abs. 1 Ziff. 2 IRG-RefE wird für die Leistung der Rechtshilfe vorausgesetzt, dass die Europäischen Ermittlungsanordnung *„von einer anderen als in Nr. 1 genannten Stelle, die der Anordnungsstaat hierfür als zuständig bezeichnet hat, ausgestellt und ... bestätigt wurde.“*

§ 260 Abs. 1 Ziff. 2 IRG-RefE meint offenbar die in Art. 2c), ii) EEA-RL bezeichnete „zuständige Behörde“, deren Ermittlungsanordnung (im Folgenden: EEA) zu validieren ist. Hier fällt auf, dass der

³⁸ EuGH Urteil vom 16.12.2021, C-724/19, Rd.34.

³⁹ EUGH a.a.O. Rd. Nr. 35.

⁴⁰ EUGH a.a.O. Rd. Nr. 38.

⁴¹ EuGH, Urteil vom 2.3.2023, C-16/22, Rd. 24 ff.

⁴² Vgl. C-635/23, Vorabentscheidungsersuchen des Kammergerichts v. 20.10.2023.

Wortlaut von Art. 2c), ii) EEA-RL nicht vollständig umgesetzt wird. Art. 2c), ii) EEA-RL sieht ausdrücklich vor, dass die zuständige Behörde vom Anordnungsstaat bezeichnet sein muss und dass sie in dem betreffenden Fall als Ermittlungsbehörde nach nationalem Recht für die Anordnung der Erhebung von Beweismitteln zuständig ist. Der Hinweis auf diese beiden Eigenschaften fehlt in der deutschen Umsetzung.

Zwar hat der EuGH sich bislang zum genauen Inhalt dieser doppelten Voraussetzung nicht geäußert. Vor dem Hintergrund der Entscheidung des EuGH vom 16.12.2021 (Bulgarien, Rechtssache C-724/19) scheint es jedoch sinnvoll, auch im deutschen Recht die Formulierung der EEA-RL vollständig zu übernehmen und die Voraussetzung der Zuständigkeit für die Erhebung der Beweismittel ausdrücklich aufzunehmen. Wie der EuGH zu Art. 2c) i) EEA-RL festgestellt hat, kann die EEA nur von der Stelle erlassen werden, die nach nationalem Recht für die Erhebung der Beweismittel zuständig ist (s.o.). Es wäre konsequent auch ohne Verpflichtung durch eine EuGH-Entscheidung vorzusehen und das Erfordernis der Zuständigkeit für die Beweiserhebung im Fall von Behörden nach Art. 2c), ii) EEA-RL im deutschen Recht vorzusehen.

3. § 261 Abs. 1 Ziff. 1 IRG-RefE – missglückte Formulierung

Mit § 261 Abs. 1 Ziff. 1 soll der Zurückweisungsgrund aus Art. 11h EEA-RL umgesetzt werden. Die Formulierung ist jedoch missglückt. Nach dem Wortlaut des IRG-RefE sind Anerkennung oder Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung abzulehnen, wenn sie (also die Europäische Ermittlungsanordnung) im Gesetz besonders bezeichneter Straftaten oder Straftaten von einer bestimmten Erheblichkeit voraussetzt und die der EEA zugrunde liegende Tat diese Voraussetzungen auch bei Umstellung des Sachverhaltes nicht erfüllt. Gemeint ist offenbar die Ablehnung, wenn die Europäische Ermittlungsanordnung eine Ermittlungsmaßnahme betrifft, die im Gesetz besonders bezeichnete Straftaten oder Straftaten von einer bestimmten Erheblichkeit voraussetzt und der Sachverhalt die Tatbestandsvoraussetzungen auch bei sinngemäßer Umstellung nicht erfüllt.

Die Bundesrechtsanwaltskammer empfiehlt, die Formulierung zu überprüfen.

4. § 269 Abs. 3, S. 2 IRG-RefE – Fehlende Umsetzung der Befugnisse nach Art. 24 Abs. 5a) EEA-RL

Mit § 269 Abs. 3 S. 2 IRG-RefE sollen ausweislich der Gesetzesbegründung Art. 24 Abs. 5 a) und d) EEA-RL umgesetzt werden (RefE S. 379, 380). Die Absicht ist zu begrüßen, die Umsetzung bleibt aber hinter Art. 24 Abs. 5 a) EEA-RL zurück.

§ 269 Abs. 3, S. 2 IRG-RefE sieht vor, dass die zuständige deutsche Stelle an der Vernehmung teilnimmt und auf die Einhaltung der wesentlichen Grundsätze der deutschen Rechtsordnung „achtet“. Art. 24 Abs. 5a) EEA-RL sieht darüber hinaus konkret vor, dass die Vollstreckungsbehörde „Maßnahmen [treffen kann], die erforderlich sind“, damit die Prinzipien des nationalen Rechts beachtet werden. In der Gesetzesbegründung wird ausgeführt, dass in einem solchen Fall die „deutsche Stelle intervenieren“ muss. Der Gesetzestext sieht allerdings ein solches Eingreifen des deutschen Behördenvertreters nicht vor.

Damit ist Art. 24 Abs. 5 a) EEA-RL nicht vollständig umgesetzt. Die Bundesrechtsanwaltskammer bittet dringend darum, die offenbar beabsichtigte Umsetzung auch vollständig im Gesetzestext vorzunehmen.

5. § 275 IRG-RefE – keine ausreichende Berücksichtigung der Zuständigkeit für die Beweiserhebung

Bei § 275 IRG-RefE scheint zweifelhaft, ob die Entscheidung des EuGH vom 16.12.2021 berücksichtigt wurde. Nach dieser Entscheidung, die sich explizit nur auf die Zuständigkeit einer Anordnungsbehörde nach Art. 2c), i) EEA-RL bezieht, ist davon auszugehen, dass der EuGH grundsätzlich davon ausgeht, dass die Europäische Ermittlungsanordnung von der Stelle zu erlassen ist, die für die Beweiserhebung nach nationalem Recht zuständig ist. Dieses Prinzip kommt in § 275 Abs. 1 IRG-RefE nicht ausdrücklich zum Ausdruck. Die allgemeine Formulierung „im Rahmen der Wahrnehmung ihrer Aufgaben“ schließt die Auslegung des EuGH nicht aus, macht sie aber für die betroffenen Behörden nicht offensichtlich. Es wird daher angeregt, bereits in § 275 Abs. 1 IRG-RefE vorzusehen, dass die jeweilige Stelle für die Erhebung der Beweise zuständig sein muss.

Das gleiche gilt für die Validierung in den Fällen von § 275 Abs. 3 und 4 IRG-RefE, soweit dort die Zuständigkeit des Gerichts für die Validierung lediglich fakultativ vorgesehen ist. Wenn es um Beweiserhebungen mit Richtervorbehalt geht, kann bereits aus der Rechtsprechung des EuGH zu Art. 2c), i) EEA-RL geschlussfolgert werden, dass in den Fällen von Art. 2c), ii) EEA-RL mindestens eine Validierung durch das für die Beweiserhebung zuständige Gericht erfolgen muss; sofern in einem solchen Fall der Weg über Art. 2c), ii) RL-EEA überhaupt für zulässig gehalten würde. Andernfalls könnte der Richtervorbehalt umgangen werden.

6. § 276 IRG-RefE – Antragsrecht der Beschuldigten und der Verteidigung für das Ermittlungsverfahren umsetzen

§ 276 IRG-RefE regelt die Rechte der betroffenen Person. Hier wird die Europäische Ermittlungsanordnung insofern defizitär umgesetzt, als Art. 1 Abs. 3 EEA-RL keine Berücksichtigung gefunden hat. Nach Art. 1 Abs. 3 EEA-RL kann der Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung auch von einem Beschuldigten oder Verteidiger beantragt werden. Dieses Antragsrecht ist im IRG-RefE nicht vorgesehen. Der Entwurf teilt auch nicht mit, weshalb Art. 1 Abs. 3 EEA-RL nicht umgesetzt werden soll. Die naheliegende Begründung ergibt sich aus der Begründung des Gesetzes zur Umsetzung der EEA-RL in den §§ 91a ff. IRG. In dem Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes über die Internationale Rechtshilfe in Strafsachen vom 26.09.2016 hieß es zu Art. 1 Abs. 3 EEA-RL wie folgt:

„Nach Absatz 3 kann eine EEA von Beschuldigten oder ihrem Beistand beantragt werden, wenn und soweit dies im nationalen Strafverfahrensrecht vorgesehen ist. Die StPO sieht entsprechende Möglichkeiten vor. Im Ermittlungs- und Zwischenverfahren können Beschuldigte oder ihr Beistand die grenzüberschreitende Erhebung bestimmter Beweise anregen, §§ 136 Absatz 1 Satz 3, 166 StPO. Im Strafprozess können entsprechende Beweisanträge gestellt werden, § 244 Absätze 3 bis 6 StPO. Umsetzungsbedarf besteht nicht.“⁴³ (Hervorhebung hier)

Letzteres ist so nicht richtig. Es besteht Umsetzungsbedarf und die Bundesrechtsanwaltskammer appelliert an den Gesetzgeber, den Fehler aus dem ersten Umsetzungsgesetz zu korrigieren.

Wie in der zitierten Begründung richtig dargestellt, haben Beschuldigte und ihre Verteidiger nur im Hauptverfahren ein echtes Antragsrecht im Hinblick auf die Erhebung von Beweisen. Auch wenn es wünschenswert gewesen wäre, dass in § 244 StPO der Antrag auf Erlass einer EEA ausdrücklich

⁴³ Bundestagsdrucksache 18/9757, S. 21.

aufgenommen wird, ist zu konstatieren, dass ein Antragsrecht als solches in § 244 StPO bereits vorgesehen ist.⁴⁴

Anders ist dies jedoch im Ermittlungsverfahren, wo – wie in der zitierten Begründung auch ausgeführt wird – lediglich ein Beweisanregungsrecht besteht. Damit besteht für das Ermittlungsverfahren sehr wohl Umsetzungsbedarf, ja eine unionsrechtlich fundierte Umsetzungspflicht.

a) Umsetzungsbedarf

Für das Ermittlungsverfahren ist das Antragsrecht nicht mit den §§ 136 Abs. 1 S. 5 (früher S. 3) und 166 StPO umgesetzt. § 166 StPO regelt die Ausnahme einer sog. Notbeweisaufnahme zugunsten des Beschuldigten. Damit ist nicht annähernd ein Antragsrecht für das gesamte Ermittlungsverfahren verbunden. § 136 Abs. 1 S. 5 StPO beinhaltet kein Antragsrecht im engeren Sinne, sondern die Belehrung, dass Beweisanträge gestellt werden können, die aber von der Staatsanwaltschaft lediglich wie Beweisanregungen zu behandeln sind.⁴⁵

Dass eine Umsetzung von Art. 1 Abs. 3 EEA-RL jedenfalls für das Ermittlungsverfahren erforderlich ist, zeigt sich am Beispiel einer EEA, mit der die Durchsuchung im Vollstreckungsstaat angeordnet werden soll. Nach der Rechtsprechung des EuGH ist eine solche EEA in Deutschland vom Gericht zu erlassen, weil für diese Maßnahme der Richtervorbehalt gilt. Der Beschuldigte muss also berechtigt sein, bei einem Gericht den Erlass einer EEA zum Zweck der Durchsuchung im Vollstreckungsstaat zu beantragen. Ein solches Antragsrecht sieht die StPO nicht vor – dies ergibt sich schon aus dem Umkehrschluss zu § 166 StPO, wonach Anträge auf Beweiserhebungen durch den Richter nur in dem dort geregelten Ausnahmefall zulässig sind. Hinzu kommt, dass eine „Beweiserhebung“ nicht mit dem Erlass einer EEA, die nur den Weg zur Beweiserhebung durch die Vollstreckungsbehörde eröffnet, gleichzusetzen ist.

Für das Ermittlungsverfahren ist eindeutig festzustellen: Das in der EEA-RL vorgesehene Recht des Beschuldigten, Anträge auf Erlass einer EEA zu stellen, ist in der StPO nicht geregelt. Der deutsche Gesetzgeber kann sich nicht darauf zurückziehen, es gebe es bereits.

b) Umsetzungspflicht

Das Antragsrecht muss auch – jedenfalls für das Ermittlungsverfahren – in das IRG aufgenommen werden.

Nach Art. 1 Abs. 3 EEA-RL soll das Recht, den Erlass einer EEA zu beantragen „*im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte und im Einklang mit nationalem Strafverfahrensrecht*“ vorgesehen werden.

Nach Wortlaut und Entstehungsgeschichte von Art. 1 Abs. 3 EEA-RL kann der Verweis auf das nationale Recht nicht bedeuten, dass ein solches Antragsrecht nur dann bestehen soll, wenn das nationale Recht dies bereits vorsieht. Eine solche Auslegung kommt nicht in Betracht, weil die nationalen Gesetze vor Einführung der EEA ein Antragsrecht bezogen auf das neue Instrument der EEA nicht vorsehen konnten. Nach der Formulierung „*kann*“ ist davon auszugehen, dass der europäische Gesetzgeber es den Mitgliedsstaaten freistellen wollte, entsprechende Antragsbefugnisse national vorzusehen; nicht

⁴⁴ Allerdings stellt der Verweis auf § 244 StPO nicht sicher, dass Beschuldigten ein effektives Antragsrecht an die Hand gegeben wird. An Grenzen stößt das Antragsrecht insbesondere bei Anträgen auf audio-visuelle Vernehmung von Auslandszeugen, die in der Praxis zumeist nach § 244 Abs. 5 S. 2 StPO behandelt werden. Vgl. zur Problematik allg. auch NK-RechtshilfeR/Wörner 4. Hauptteil Rn. 406

⁴⁵ Meyer-Goßner/Schmitt/Schmitt § 136 Rn. 11; Meyer-Goßner/Schmitt/Köhler § 163a Rn. 15.

aber, dass ein solches Antragsrecht nur dann bestehen soll, wenn es bereits im nationalen Recht existiert. Das Antragsrecht ist Ausdruck des Grundsatzes der Waffengleichheit⁴⁶ und des fairen Verfahrens. Damit ist davon auszugehen, dass der Auftrag der EEA-RL dahingehend zu verstehen ist, das Antragsrecht in die nationale Rechtsordnung aufzunehmen, soweit das Antragsrecht – wie in Deutschland für § 244 StPO angenommen wird – nicht bereits besteht. Vor dem Hintergrund, dass das erforderliche Antragsrecht in der StPO jedenfalls für das Ermittlungsverfahren eindeutig nicht geregelt ist, erschließt sich nicht, weshalb Art. 1 Abs. 3 EEA-RL von der angestrebten präziseren Umsetzung der EEA-RL nicht erfasst sein soll.

⁴⁶ NK-RechtshilfeR/Wörner 4. Hauptteil Rn. 406.