

**BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER**

**Der Präsident**

30. Juni 2004

Frau  
Bundesministerin der Justiz  
Brigitte Zypries  
Mohrenstraße 37

10117 Berlin

**Vorschlag der Kommission zu einem Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisanordnung in Strafverfahren**

Sehr geehrte Frau Ministerin,  
sehr geehrte Frau Zypries,

der Vorschlag der Kommission für einen Rahmenbeschluss des Rates über die Europäische Beweisanordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafverfahren vom 14.11.2003 – KOM (2003) 688 endgültig – gibt der Bundesrechtsanwaltskammer Anlass, sich unmittelbar an Sie mit einer Stellungnahme zu wenden.

**I.**

Mit dem Rahmenbeschluss des Rates für einen Europäischen Haftbefehl ist der erste Sündenfall schon eingetreten, wie die Erfahrungen mit der Umsetzung dieses Rahmenbeschlusses in nationales Recht lehren. Der Verzicht auf die Prüfung beiderseitiger Strafbarkeit bei einem höchst unbestimmten „Deliktgruppenkatalog“, der in Wahrheit keine Deliktgruppen, sondern unbestimmte Straftatbestände enthält, birgt große Auslegungsprobleme. Das Euro-

päische Parlament wird bei einem Rahmenbeschluss lediglich angehört, ohne ein Mitentscheidungsrecht zu haben, so dass eine effektive parlamentarische Kontrolle bei Freiheitsbeschränkungen nicht stattfindet.

Dies sollte zur Warnung hinsichtlich des erneuten Vorstoßes der Kommission, des Vorschlags zu einer Europäischen Beweisverordnung, dienen. Ist der Rahmenbeschluss erst verabschiedet, kommt eine Korrektur auf nationaler Ebene nur noch im Bereich von Nebensächlichkeiten in Betracht. Denn es entspricht dem Wesen eines Rahmenbeschlusses, dass lediglich die Wahl der Form und Mittel dem nationalen Gesetzgeber freisteht.

## II.

Die erklärte Zielsetzung des Kommissionsvorschlages besteht in der Erlangung von Beweismitteln auf einheitliche, schnelle und effektive Weise (Begründung 28), dem Vollstreckungsstaat bleibt es überlassen, wie dieses Ziel zu erreichen ist (Art. 11-E). Das Europarat-Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen einschließlich seiner Zusatzprotokolle und des Schengen-Durchführungsübereinkommens soll zum Zwecke der Effizienzsteigerung durch eine Europäische Beweisverordnung ersetzt werden, die auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruht. Hieraus ergebe sich der Vorteil, dass es keiner Umwandlung in eine innerstaatliche Entscheidung bedürfe und die Gründe für eine Versagung der Vollstreckung von Ersuchen beschränkt werden. Insbesondere stelle das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit keinen Versagungsgrund dar (Begründung 18). Es gehe um die Suche nach realistischen Lösungen, die darauf abzielen, dass die nach geltendem Recht der internationalen Zusammenarbeit zur Erlangung von Beweismitteln entgegenstehenden Vorbehalte nicht mehr geltend gemacht werden können (Begründung 21). Von der Beweisverordnung seien zunächst in einem ersten Schritt in Echtzeit zu erlangende Beweismittel ausgeschlossen. Der Kommissionsvorschlag verfolge den selben Ansatz wie der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl (Begründung 34). Der Vorschlag befasse sich zwar nicht unmittelbar mit der Frage der gegenseitigen Zulassung von Beweismitteln. Dies sei darauf zurückzuführen, dass sich aus den Beratungen mit Sachverständigen insoweit Bedarf nach weiteren Vorbereitungsarbeiten ergeben habe. Dessen ungeachtet solle jedoch mit dem Vorschlag die Zulassung von Beweismitteln aus dem Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats erleichtert werden (Begründung 58). Dies solle u.a. dadurch geschehen, dass zum Schutz der Grundrechte "gewisse Verfahrensgarantien" berücksichtigt werden (Begrün-

---

dung 59) und dass das – noch nicht ratifizierte – Konzept von Art. 4 des Übereinkommens vom 29.05.2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen beibehalten und präzisiert werde (Begründung 60).

### III.

Das Europäische Parlament hat eine Entschließung zu diesem Kommissionsvorschlag am 31.03.2004 im Verfahren der Konsultation angenommen und darin Änderungsvorschläge in bezug auf die Ausweitung der Beschuldigtenrechte und der Versagungsgründe im Vollstreckungsstaat sowie Verwendungsbeschränkungen unterbreitet. Dagegen hat der (begleitende) Ausschuss für Recht und Binnenmarkt (2003/0270 [CNS] endgültig) den Vorschlag kategorisch abgelehnt mit der Begründung, dass jegliche Initiative in diesem Bereich dem notwendigen Schutz der Grundrechte Rechnung tragen müsse, anstatt sich ausschließlich auf die Perspektive einer Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten zu konzentrieren. Jede weitere Übertragung von Zuständigkeiten von den Mitgliedstaaten an die Union könne nur erfolgen, wenn eine rechtliche Garantie der Rechte der Bürger gegeben sei. Die Notwendigkeit der Wahrung der Grundrechte und der in Art. 6 EUV festgelegten rechtlichen Grundprinzipien – auf denen der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruhe – erfordere es, dass konkret angegeben werde, welches diese Rechte und Grundsätze sind, damit sie geltend gemacht werden können. Da das Gesamtsystem der Europäischen Union keinen wirksamen rechtlichen Schutz der Grundrechte vorsehe, sei der Vorschlag für einen Rahmenbeschluss voreilig. Mit der Annahme dieses Vorschlags würde das Grundprinzip eines jeden demokratischen Systems verletzt, wonach eine Beschränkung der Freiheit nur aufgrund eines vom Parlament verabschiedeten Rechtsakts erfolgen dürfe. Eine Billigung einer Europäischen Beweisanordnung komme erst in Betracht, wenn ein Europäischer Verfassungsvertrag in Kraft getreten sei, der den wirksamen Schutz der Grundrechte vorsehe.

### IV.

Die Bundesrechtsanwaltskammer schließt sich der Auffassung des Ausschusses für Recht und Binnenmarkt an, betont aber, dass auch im Falle des – zu erwartenden – Inkrafttretens einer Europäischen Verfassung die verfassungsrechtlichen und strafprozessualen Bedenken gegen den Kommissionsvorschlag für eine Europäische Beweisanordnung fortbestehen werden.

Hierzu im Einzelnen:

### 1.

Gemäß Art. 16 Abs. 2-E “darf unter keinen Umständen“ das Vorliegen der beiderseitigen Strafbarkeit der aus dem Europäischen Haftbefehl bekannten 32 Deliktgruppen, die nunmehr auf 39 Delikte erweitert wurden, nachgeprüft werden. Die von der Bundesrechtsanwaltskammer erhobene Kritik zum Verzicht auf die Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit bei der Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls gilt für die Vollstreckung einer Europäischen Beweisanordnung gleichermaßen. Da es der Praxis vorbehalten bleiben soll, die deutschen Straftatbestände unter die Listenkategorien im Wege der Rechtsfortbildung zu subsumieren, steht mitnichten fest, dass die in den Deliktgruppen schlagwortartig bezeichneten Tatbestände in sämtlichen Mitgliedstaaten unter Strafe stehen.

Die in Art. 12 Abs. 2-E vorgesehenen Schutzgarantien bei Durchsuchung und Beschlagnahme betreffen lediglich einige wenige Modalitäten der Durchsuchung. Die in Art. 15-E genannten Versagungsgründe der Vollstreckung der Europäischen Beweisanordnung beziehen sich nur auf das Verbot der Doppelbestrafung und Fälle der Immunität.

Flankierenden Schutz sieht schließlich Art. 6-E insoweit vor, als die Anordnungsbehörde den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat und die (hypothetische) Erlangung der Beweismittel und deren Verwendung nach dem Recht des Anordnungsstaates zulässig sein muss.

Gemäß Art. 2 c-E sind zum Erlass der Europäischen Beweisanordnung je nach innerstaatlichem Recht auch Staatsanwälte befugt.

### 2.

Die Bundesrechtsanwaltskammer weist darauf hin, dass wohl in keinem anderen Bereich des deutschen Strafverfahrens zwischen den grundgesetzlich verbrieften Ansprüchen des Bürgers auf Schutz seiner privaten Lebenssphäre und der alltäglichen Praxis eine so tiefgrei-

---

fende Diskrepanz wie bei den Maßnahmen der §§ 94 ff. StPO besteht. Das Bundesverfassungsgericht wird nicht müde, angesichts der Schwere des Grundrechtseingriffs, den eine Durchsuchung regelmäßig darstellt, auf die Einhaltung der Mindestanforderungen, die an einen Durchsuchungsbeschluss zu stellen sind, eindringlich hinzuwirken (BVerfGE 42, 212, 220 f.; BVerfG NJW 1994, 3281; BVerfGE 96, 44). Zudem hat das Bundesverfassungsgericht erst kürzlich (BVerfG NJW 2001, 1121; BVerfG NJW 2002, 1333) hervorgehoben, dass die richterliche Anordnung einer Durchsuchung die Regel, die nichtrichterliche die Ausnahme ist. Gerichte und Strafverfolgungsbehörden haben im Rahmen des Möglichen tatsächliche und rechtliche Vorkehrungen zu treffen, damit die in der Verfassung vorgesehene Regelzuständigkeit des Richters auch in der Masse der Alltagsfälle gewahrt bleibt. Dass das bestehende Rechtsbehelfssystem nicht zufriedenstellend und verbesserungsbedürftig ist, Abhilfe durch den Gesetzgeber bislang jedoch nicht geschaffen wurde, hat selbst das BMJ als zuständiges Ressort in dem der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 30.04.1997 (BVerfGE 96, 27) zugrundeliegenden Verfahren eingeräumt. Das BMJ führt dort aus:

*“Das Regelungswerk ist lückenhaft und schwer durchschaubar. Es finden sich eine Reihe unterschiedlicher, nicht harmonisierter Kontrollmöglichkeiten.“*

Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer würde die in Vorschlag gebrachte Europäische Beweisordnung zu einem Zeitpunkt, da eine EU-einheitliche Regelung der Beweiserhebung und -verwertung in weiter Ferne liegt und das (auch auf die Erlangung von Beweismitteln in Echtzeit gerichtete) Übereinkommen vom 29.05.2000 über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedsstaaten der EU noch nicht einmal ratifiziert ist, den zweiten vor dem unerlässlich ersten Schritt darstellen, die Mahnungen des Bundesverfassungsgerichts konterkarieren und die nationalen Reformvorhaben zum Recht der Durchsuchung und Beschlagnahme „auf den Kopf stellen“. Die Abschaffung der bisher den Rechtshilfeersuchen entgegenstehenden Vorbehalte wird zwangsläufig zu mehr Durchsuchungsanordnungen führen, der Richtervorbehalt zum rechtsstaatlichen Mäntelchen degradiert. Aufgrund der derzeit fortbestehenden „kleinen“ Rechtshilfe wird es zudem zu unerwünschten Doppelersuchen kommen, worauf der Bundesratsausschuss für Fragen der Europäischen Union und der Rechtsausschuss des Bundesrates in ihrer Empfehlung an den Bundesrat vom 02.02.2004 zu recht hingewiesen haben (Drucksache 926/1/03).

Effektiver Rechtsschutz wird durch den Kommissionsvorschlag nicht gewährt. Art. 19 Abs. 2-E sieht zwar die Möglichkeit der Einlegung von Rechtsmitteln gegen Zwangsmaßnahmen im Anordnungs- oder Vollstreckungsstaat vor. Eine Nachprüfung der sachlichen Gründe und der in Art. 6-E genannten Voraussetzungen für den Erlass der Europäischen Beweisanordnung soll jedoch nur bei dem Gericht im Anordnungsstaat beantragt werden können.

Wesentliche Verfahrensgarantien, wie der Schutz privilegierter Unterlagen gemäß § 97 StPO, dürfen nicht dem vorrangigen Ziel der Europäischen Beweisanordnung, nämlich der Effizienz, geopfert werden. Stattdessen muss eine Meistbegünstigungsklausel für den Anordnungs- wie den Vollstreckungsstaat installiert und das Beweisantrags- und -verwertungsrecht EU-einheitlich geregelt werden. Solange Regelungen über die gegenseitige Zulassung von Beweismitteln in absehbarer Zeit nicht zu erwarten sind (vgl. Begründung 58), kommt die ungeprüfte Vollstreckung von Europäischen Beweisanordnungen nicht in Betracht.

Die Bundesrechtsanwaltskammer bittet Sie daher, den Kommissionsvorschlag nicht zu unterstützen.

Mit freundlichen Grüßen

Dr. Dombek