

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zur Initiative für eine Richtlinie des Europäischen
Parlaments und des Rates über die Europäische
Ermittlungsanordnung in Strafsachen
(Ratsdokument 9145/10 – vom 29.04.2010)**

erarbeitet von dem Europaausschuss

Mitglieder:

Rechtsanwalt JR Heinz **Weil**, Paris (Vorsitzender)
Rechtsanwalt Dr. Martin **Abend**, Dresden
Rechtsanwalt Dr. Hans-Joachim **Fritz**, Frankfurt a. M.
Rechtsanwalt Andreas Max **Haak**, Düsseldorf
Rechtsanwalt Dr. Klaus **Heinemann**, Brüssel
Rechtsanwalt Dr. Frank **Hospach**, Stuttgart
Rechtsanwalt Dr. Stefan **Kirsch**, Frankfurt a. M. (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Jürgen **Lauer**, Köln
Rechtsanwältin Dr. Kerstin **Niethammer-Jürgens**, Potsdam
Rechtsanwalt Dr. Hans-Michael **Pott**, Düsseldorf
Rechtsanwalt Andreas **von Máriássy**, München
Rechtsanwalt JR Dr. Norbert **Westenberger**, Mainz
Rechtsanwalt Dr. Thomas **Westphal**, Celle

Rechtsanwältin Dr. Heike **Lörcher**, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Rechtsanwältin Hanna **Petersen** LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist als Dachverband der 27 regionalen deutschen Rechtsanwaltskammern und der Rechtsanwaltskammer beim BGH die gesetzliche Vertretung der ca. 153.000 in Deutschland zugelassenen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Sie tritt für die wirtschaftlichen und rechtlichen Belange der Anwaltschaft ein.

I.

Die am 29.04.2010 vorgelegte Initiative des Königreichs Belgien, der Republik Bulgarien, der Republik Estland, des Königreichs Spanien, der Republik Österreich, der Republik Slowenien und des Königreichs Schweden zielt auf die Einführung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung für nahezu alle Ermittlungsmaßnahmen im Bereich des Strafrechts. Damit geht die Initiative weit über den durch den Rahmenbeschluss 2008/978/JI des Rates über die Europäische Beweisordnung (EBA) erfassten Beweistransfer hinaus. Denn während die Europäische Beweisordnung allein bereits erhobene Beweismittel erfasst, bezieht sich die Initiative über die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA) in Strafsachen auf alle Ermittlungsmaßnahmen mit Ausnahme der Bildung gemeinsamer Ermittlungsgruppen sowie bestimmter Formen der Telekommunikationsüberwachung.

II.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt mit Erstaunen zur Kenntnis, dass die vorliegende Initiative eingebracht wurde, obgleich die Kommission erst am 11.11.2009 ein Grünbuch zur „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen in einem anderen Mitgliedstaat“¹ - und damit genau dem Gegenstand der Initiative - vorgelegt hatte und der mit der Vorlage des Grünbuchs eingeleitete Konsultationsprozess und die Auswertung der zum Grünbuch erstatteten Stellungnahmen keineswegs abgeschlossen war. Gerade in zentralen rechtspolitischen Vorhaben wie dem Vorliegenden ist ein solches unabgestimmtes Verhalten in keiner Weise geeignet, das Vertrauen der europäischen Öffentlichkeit in die Rationalität und demokratische Legitimation des europäischen Rechtsetzungsprozesses aufrechtzuerhalten oder gar zu steigern. Denn vor dem Hintergrund der ergebnisoffenen Konsultation durch das Grünbuch ist schlichtweg nicht nachvollziehbar und auch an keiner Stelle dargetan, warum das Königreich Belgien, die Republik Bulgarien, die Republik Estland, das Königreich Spanien, die Republik Österreich, die Republik Slowenien und das Königreich Schweden die Auswertung der durch das Grünbuch eingeleiteten Konsultationen nicht abgewartet haben, sondern mit der vorliegenden Initiative vorgeprescht sind. Schon aus diesem Grund spricht sich die Bundesrechtsanwaltskammer dafür aus, die

¹ KOM (2009)624 endgültig

weitere Behandlung der Initiative zurückzustellen, bis eine umfassende Auswertung der durch das Grünbuch der Kommission eingeleiteten Konsultation erfolgt ist.

Es sollte nicht verkannt werden, dass die Europäische Kommission in jahrzehntelanger sorgfältiger Arbeit das in sie mit dem in den Römischen Verträgen festgelegten alleinigen Initiativrecht für Rechtsetzungsmaßnahmen gesetzte Vertrauen vollauf gerechtfertigt hat. Gerade die Bundesrechtsanwaltskammer, die die Rechtsetzungstätigkeit immer konstruktiv-kritisch begleitet hat, kann sich hierzu sachkundig äußern. Indem nunmehr zu einzelnen Politiken Parallelinitiativen in Betracht gezogen werden, wird die bewährte Praxis gefährdet. Die Überzeugungskraft der europäischen Rechtsetzung, die ohnehin immer wieder politisch/populistisch diskutiert wird, leidet unter solchen Vorgängen. Die Bundesrechtsanwaltskammer appelliert daher auch an die Bundesregierung, sich auf der Ebene des Rates für eine sehr zurückhaltende Ausübung des nunmehr bestehenden Initiativrechts außerhalb der Kommission einzusetzen. Dies gilt in besonderem Maße, wenn bedeutende rechtsstaatliche Güter berührt sind.

III.

Die Bundesrechtsanwaltskammer nimmt die vorliegende Initiative zum Anlass an Ihre Stellungnahme zum Grünbuch der Kommission der Europäischen Gemeinschaften zur „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen in einem anderen Mitgliedstaat“ zu erinnern², in der sie die aus ihrer Sicht unverzichtbaren Eckpunkte jeder gegenseitigen Anerkennung von Beweismitteln im Strafverfahren niedergelegt hat.

Diese Eckpunkte sind:

1. Eine Europäische Beweisanordnung muss auf einer nationalen Beweisanordnung beruhen, die von einem Gericht – nicht von sonstigen justiziellen oder gar polizeilichen Behörden – erlassen worden ist.
2. Der Vollstreckungsmitgliedstaat vollstreckt eine Europäische Beweisanordnung nur, wenn und soweit nach seinem Recht eine vergleichbare Beweisanordnung ergehen dürfte (Prinzip der beiderseitigen Legalität der Beweiserhebung).
3. Alle im Recht des Anordnungsmitgliedstaats und des Vollstreckungsmitgliedstaats anerkannten Beweiserhebungsverbote aufgrund von Immunitäten und Privilegien müssen beachtet werden (Prinzip der Meistbegünstigung bei Immunitäten und Privilegien).
4. Die Verteidigungsrechte und die regelmäßig betroffenen Rechte (unbeteiligter) Dritter müssen auch im Vollstreckungsmitgliedstaat gewahrt werden.

² BRAK Stellungnahme Nr. 2/2010

5. Die Vollstreckung einer Europäischen Beweisanordnung muss abgelehnt werden, wenn bei ihrem Erlass allgemeine europäische Rechtsgrundsätze wie das Erfordernis eines ausreichenden Tatverdachts oder das Verhältnismäßigkeitsprinzip verletzt worden sind. Gleiches gilt, wenn die Anordnung missbräuchlich erlassen worden ist.
6. Der Beschuldigte und sein Verteidiger müssen in gleicher Weise wie die Verfolgungsbehörde den Erlass von Europäischen Beweisanordnungen beantragen können (Prinzip der Waffengleichheit).
7. Im Vollstreckungsmitgliedstaat muss ein effektiver Rechtsbehelf gegen die Vollstreckung einer Europäischen Beweisanordnung gegeben sein. In dem Rechtsbehelfsverfahren müssen mindestens die beiderseitige Legalität der Beweiserhebung und die Beachtung des Prinzips der Meistbegünstigung bei Immunitäten und Privilegien überprüft werden.
8. Bevor der Beweis an den Ausstellungsmitgliedstaat übermittelt wird, muss seine Legalität, Fairness und Integrität durch einen unabhängigen Richter des Vollstreckungsmitgliedstaats von Amts wegen überprüft werden. Grundsätzlich muss dem Beschuldigten oder der sonst betroffenen Person ein Anhörungsrecht gewährt werden.
9. Grundsätzlich dürfen im Anordnungsstaat nur Beweise verwertet werden, deren Erhebung und Transfer nach den oben genannten Maßstäben rechtmäßig waren. Ausnahmen sind nur zulässig, wenn die Fairness sowohl und insbesondere der einzelnen Beweiserhebung als auch des gesamten Verfahrens sowie die Integrität des Beweises durch den Rechtsverstoß nicht beeinträchtigt werden.

IV.

Die Bundesrechtsanwaltskammer erinnert daran, dass der Ausbau des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung ungeachtet seiner Verankerung in Art. 82 Abs. 1 des Vertrages über die Arbeitsweise der Europäischen Union angesichts des gegenwärtigen Standes der Integration innerhalb der Union zu einer Bedrohung der Gewährleistung effektiven Rechtsschutzes führt.

Seitens aller an der rechtsetzenden Gewalt beteiligten Organe wird regelmäßig hervorgehoben, dass die gegenseitige Anerkennung das gegenseitige Vertrauen innerhalb der Staaten der Union fördere oder fördern solle. Es ist ein respektables Ziel der gemeinschaftlichen Politik, die gleichwertige Anerkennung zu fördern. Das gegenseitige Vertrauen ist aber die Grundlage und die Bedingung der Anerkennung. Solange daher die Basis für ein solches Vertrauen nicht geschaffen ist und die Unionsstaaten nicht zu einer weitergehenden Harmonisierung ihrer Rechtsordnungen bereit sind, sind es die Unionsbürger, auf deren Rücken Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung als flexible

Alternative zur immens aufwendigen Harmonisierung von Vorschriften implementiert werden. In der Praxis nämlich haben Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung zur Folge, dass Unionsbürger in einer zunehmenden Zahl von Fällen in ihrem Aufenthaltsstaat von Maßnahmen betroffen werden, gegen die sie sich dort – eben wegen der grundsätzlichen Anerkennung der Maßnahme - kaum zur Wehr setzen können, während ihre Rechtsschutzmöglichkeiten im anordnenden Staat bereits faktisch ganz erheblich eingeschränkt sind.

Die Beschränkung des Rechtsschutzes für den von einer Maßnahme der gegenseitigen Anerkennung Betroffenen ergibt sich zunächst aus dem Umstand, dass die Prüfung des vom Anordnungsstaat behaupteten Tatverdächtigen im ersuchten Staat ausgeschlossen ist; ein Relikt aus der völkerrechtlichen Vergangenheit der Rechtshilfe, in der es undenkbar gewesen wäre, dass ein souveräner Staat über die inhaltliche Richtigkeit der Verdachtsannahme eines anderen Souveräns urteilt. Bereits mit diesem Ausschluss aber fallen ganz entscheidende Ansatzpunkte für eine effektive Kontrolle der Maßnahme weg.

Ist eine effektive Kontrolle der Maßnahme im ersuchten Staat daher nicht durchführbar und der Betroffene somit regelmäßig zur Erduldung der Maßnahme gezwungen, so ist eine wirksame Überprüfung der Maßnahme aber auch im Anordnungsstaat kaum zu erreichen. Denn neben mangelndem Verständnis der zumeist fremden Rechtsordnung dürften vor allem Sprachschwierigkeiten eine effektive Geltendmachung von Schutzrechten und mitunter gar den Zugang zu einem Rechtsbeistand erschweren oder gar unmöglich machen. Maßnahmen der gegenseitigen Anerkennung erleichtern also den grenzüberschreitenden Zugriff auf grundrechtsrelevante Positionen, ohne gleichzeitig die Schutzrechte des Betroffenen entsprechend zu stärken. Vielmehr verbleibt auch die Umsetzung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dem alten rechtshilferechtlichen Paradigma des Verhältnisses zweier souveräner Staaten verhaftet, die sich im Rechtsschutzfall „achselzuckend“ begegnen: Der ersuchte Staat führt ja nur aus, wozu ihn der anordnende Staat verpflichtet hat, während der anordnende Staat gar nicht unmittelbar in die Rechtsposition des von der Maßnahme Betroffenen eingreift.

Aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ist es daher dringend erforderlich sicherzustellen, dass die Einführung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung für nahezu alle Ermittlungsmaßnahmen im Bereich des Strafrechts mit der Garantie eines effektiven Rechtsbehelfs im Anordnungsstaat einhergeht.
