

Aufsatz IPE: Europäische Ermittlungsanordnung – verabschiedet Europa sich vom Rechtsstaat?

I. Problemaufriss

Der Vertrag über die europäische Union in der Fassung des am 01.12.2009 in Kraft getretenen Vertrages von Lissabon stellt in Art. 3 Abs. 3 fest, dass die Union ihren Bürgern einen „Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts“ bietet. Gerade im Hinblick auf das Strafrecht steht die Ausgestaltung dieses Raumes in einem Spannungsfeld, da das Strafrecht einerseits als „letzte Bastion“ der nationalen Gesetzgebung angesehen wird, andererseits gerade die Strafverfolgung bei der zunehmenden grenzüberschreitenden Kriminalität auf eine Zusammenarbeit mit anderen Staaten angewiesen ist, um ihre Aufgabe effektiv erfüllen zu können. Ursprünglich bediente man sich hierzu der klassischen Amts- und Rechtshilfe. Dieses Verfahren setzt einen Antrag des ersuchenden Staates voraus, der vom ersuchten Staat bewilligt werden muss. Eine Versagung der Hilfe kann dabei z.B. in Fällen erfolgen, in denen es an der beiderseitigen Strafbarkeit des zugrundeliegenden Delikts fehlt oder in denen durch die Maßnahme gegen das nationale Recht verstoßen würde (sog. ordre-public-Vorbehalt)¹. Gerade im Hinblick auf diese Versagungsgründe wurde das Modell langfristig als zu schwerfällig und ineffizient angesehen, selbst wenn hierdurch die nationalstaatlichen Souveränitätsinteressen in hohem Maße gewahrt werden konnten. Im Oktober 1999 hat daher der Europäische Rat auf seiner Tagung in Tampere ein umfangreiches Programm beschlossen, bei dem es in erster Linie um eine weitgehende Zusammenarbeit und die Entwicklung von Instrumenten auf der Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung geht.² In dieser Linie steht auch die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA). Zunächst legte die Europäische Kommission am 11.11.2009 ein sog. Grünbuch zur „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen in einem anderen Mitgliedstaat“³ vor. Noch vor Abschluss des hierdurch in Gang gesetzten Konsultationsprozesses wurde am 29.04.2010 von den Mitgliedstaaten Belgien, Bulgarien, Estland, Spanien, Österreich, Slowenien und Schweden eine Initiative vorgelegt, welche ebenfalls auf die Einführung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung für nahezu alle Ermittlungsmaßnahmen im Strafverfahren abzielt. Diese Initiative geht ihrem Umfang nach weit über den Rahmenbeschluss 2008/978/JI über die Europäische Beweisverordnung (EBA) hinaus. Denn während die EBA allein bereits erhobene Beweise erfasst, bezieht sich die EEA auch auf noch zu erhebende Beweise und alle dafür erforderlichen Ermittlungsmaßnahmen. Die Initiative ist vielfach in die Kritik geraten. Zum einen wird durch die EEA eine einseitige Machtkonzentration des Staates befürchtet⁴ während andere sogar die Rechtsstaatlichkeit insgesamt in Gefahr sehen⁵. Der vorliegende Beitrag beleuchtet im ersten Schritt die durch die EEA angedachten Regelungen, erläutert sodann das zugrundeliegende Prinzip der gegenseitigen Anerkennung und setzt sich in einem dritten Schritt kritisch mit der Frage auseinander, ob eine derartige Richtlinie tatsächlich die Preisgabe der Rechtsstaatlichkeit bedeuten würde und uns der „inquisitorische Overkill“⁶ droht.

II. Inhalt des Richtlinienvorschlags

Der Richtlinienvorschlag⁷ führt in der Einleitung aus, dass die EEA zur Durchführung einer oder mehrerer spezifischer Ermittlungsmaßnahmen im Vollstreckungsstaat im Hinblick auf

die Erhebung von Beweismitteln erlassen wird. Dies soll auch die Erlangung von Beweismitteln einschließen, die sich bereits im Besitz der Vollstreckungsbehörde befinden. Dabei soll die EEA für fast alle Ermittlungsmaßnahmen gelten mit Ausnahme der Bildung gemeinsamer Ermittlungsgruppen, der Beweiserhebung innerhalb derselben sowie einige spezifische Formen der Telekommunikationsüberwachung. Für diese Maßnahmen sollen weiterhin die bestehenden Instrumente, namentlich die Amts- und Rechtshilfe in Strafsachen, Anwendung finden. Die Richtlinie soll im Übrigen die Rahmenbeschlüsse 2003/577/JI und 2008/978/JI sowie die verschiedenen Rechtsinstrumente über die Rechtshilfe in Strafsachen, soweit sie die Erlangung von Beweismitteln für Strafverfahren betreffen, ersetzen.

Art. 1 Abs. 1 des Richtlinienvorschlags (RLV) enthält eine Legaldefinition der EEA. Es handelt sich danach um eine gerichtliche Entscheidung, die von einer zuständigen Behörde eines Mitgliedstaats (Anordnungsstaates) zur Durchführung einer oder mehrerer spezifischer Ermittlungsmaßnahmen in einem anderen Mitgliedstaat (Vollstreckungsstaat) zur Beweiserhebung erlassen wird. Als anordnende Behörde kommt hierbei neben (Ermittlungs-)Richtern, Gerichten und der Staatsanwaltschaft auch jede andere vom Anordnungsstaat bezeichnete Justizbehörde in Betracht, die nach nationalem Recht des Mitgliedstaates für die Anordnung der Beweiserhebung zuständig ist (Art. 2 a RLV). So z.B. ein Polizeibeamter. Nach Art. 8 RLV erkennt die Vollstreckungsbehörde die EEA ohne weitere Formalität an und trifft daraufhin unverzüglich alle Maßnahmen zu deren Vollstreckung. Art. 11 enthält genauere Fristen für die Anerkennung bzw. Vollstreckung. Bei der Vollstreckung selbst sind grundsätzlich die von der Anordnungsbehörde ausdrücklich angegebenen Formvorschriften und Verfahren einzuhalten, es sei denn, diese stehen im Widerspruch zu den wesentlichen Rechtsgrundsätzen des Vollstreckungsstaates (Art. 8 Abs. 2 RLV). Der Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme kommt gem. Art. 9 RLV nur in Betracht, wenn die angegebene Ermittlungsmaßnahme nach dem Recht des Vollstreckungsstaates nicht besteht (Abs. 1 a), ihre Verwendung auf eine Liste oder Kategorie von Straftaten beschränkt ist, welche die von der EEA abgedeckte Straftat nicht umfasst (Abs. 1 b) oder eine andere Maßnahme mit weniger eingreifenden Mitteln zum gleichen Ergebnis führt (Abs. 1 c), also verhältnismäßiger ist. Eine Versagung der Anerkennung kann gem. Art. 10 RLV nur in vier enumerativ aufgezählten Fällen erfolgen, nämlich

1. dass nach dem Recht des Vollstreckungsstaates Immunitäten oder Vorrechte bestehen, die die Vollstreckung der EEA unmöglich machen (Abs. 1 a)
2. dass die Vollstreckung wesentlichen nationalen Sicherheitsinteressen schaden, Informationsquellen gefährden oder die Verwendung von Verschlussachen über spezifische nachrichtendienstliche Tätigkeiten voraussetzen würde (Abs. 1 b)
3. sofern die Ermittlungsmaßnahme nach dem nationalen Recht des Mitgliedstaates nicht besteht oder auf bestimmte Straftaten beschränkt ist, welche aber konkret nicht vorliegen und keine andere Ermittlungsmaßnahme zur Verfügung steht, welche ein vergleichbares Ergebnis ermöglichen würde (Abs. 1 c)

4. oder die EEA in einem Verfahren erlassen wurde, das nur Ordnungswidrigkeiten betrifft und diese Maßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig wäre (Abs. 1 d).

Sollte es durch die infolge der EEA ergriffenen Maßnahmen zu einer Rechtsverletzung des Betroffenen kommen, so kann er auf die ihm nach innerstaatlichem Recht zur Verfügung stehenden Rechtsbehelfe zurückgreifen. Die Sachgründe für den Erlass der EEA können nur durch eine Klage vor einem Gericht des Anordnungsstaates angefochten werden (Art. 13 RLV). Das Kapitel IV des Richtlinienvorschlages enthält spezifische Bestimmungen für bestimmte Ermittlungsmaßnahmen, wie beispielsweise die Überstellung inhaftierter Personen zum Zwecke von Ermittlungen (Art. 19, 20 RLV), Vernehmungen per Video- oder Telefonkonferenz (Art. 21, 22 RLV). Auf die Einzelheiten dieser Regelungen soll hier nicht weiter eingegangen werden.

III. Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung

Das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung wurde ursprünglich zur Herstellung des europäischen Binnenmarkts entwickelt, um die Verkehrsfähigkeit von Waren zu erreichen. Hierzu ist insbesondere auf drei wesentliche Entscheidungen des EuGH zu verweisen, nämlich „Dassonville“⁸, „Cassis de Dijon“⁹ und „Kommission gegen Deutschland“ (Reinheitsgebot)¹⁰. In diesen hat der EuGH wiederholt entschieden, dass ein Mitgliedstaat den Vertrieb einer in einem anderen Mitgliedstaat hergestellten Ware auch dann nicht verbieten darf, wenn diese Ware nach anderen technischen oder qualitativen Vorschriften, als den für inländische Erzeugnisse geltenden hergestellt wurde. Einzelstaatliche Normen, die geeignet sind, den innergemeinschaftlichen Handel zu behindern, stehen im Widerspruch zur Warenverkehrsfreiheit und sind daher unanwendbar. Der EuGH spricht in diesem Zusammenhang von einem „Grundrecht auf freien Handel“. Ursprünglich wollte der EuGH also verhindern, dass die Unionsbürger durch einzelstaatliche Regelungen in ungleicher Weise grundrechtseinschränkenden Eingriffen des Staates ausgesetzt sind. Ziel war also eine Stärkung der Abwehrrechte. Auf dem Gipfeltreffen der Staats- und Regierungschefs 1999 in Tampere entwickelte der Rat das Konzept, die internationale Zusammenarbeit durch das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung von gerichtlichen Entscheidungen und Urteilen zu verbessern und diesen Grundsatz fortan zum Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit zu machen¹¹. Bekräftigt wurde dies nochmals im „Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht“¹² im Jahre 2004 sowie durch das Stockholmer Programm im Jahre 2009¹³, worin der Rat beschloss, dass ein umfassendes System der Beweiserhebung in Fällen mit grenzüberschreitendem Bezug nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung geschaffen werden sollte. Wie gesehen ist das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung im hier in Rede stehenden Richtlinienvorschlag in Art. 8 verankert.

IV. Konsequenzen der Übertragung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf das Strafverfahrensrecht und weitere Einwände gegen die EEA

Anders als bei Waren muss man sich im Hinblick auf Beweise zunächst fragen, ob sie in der gleichen Weise verkehrsfähig sind wie diese. Denn da die EEA neben noch zu erhebenden Beweisen auch bereits in einem anderen Mitgliedstaat erhobene Beweise betreffen soll, ist

diese Frage keinesfalls obsolet geworden. Bei der Beantwortung ist zu bedenken, dass Beweiserhebung und -verwertung komplexe Konstrukte sind, die in engem Zusammenhang mit ihrer Rechtsordnung stehen. Die nationalen Prozessordnungen gewährleisten die Legitimität und Integrität von Beweismitteln auf ganz unterschiedliche Art und Weise und in ganz unterschiedlichen Verfahrensabschnitten. Löst man nun ein einzelnes Beweismittel aus einer anders strukturierten Rechtsordnung heraus, um es in einer anderen Rechtsordnung zu verwenden, so wird dadurch potentiell die jedem Prozessrechtssystem inhärente innerprozessuale Balance zwischen den Regeln über die Beweisgewinnung und ihrer Einführung in den Prozess zerstört. Dies birgt die Gefahr des Aushebelns prägender Verfahrensgrundsätze und damit zugleich der Beschuldigtenrechte.

Anders als im Bereich der Warenverkehrsfreiheit zielt die Übertragung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf Normen des Strafverfahrens auch nicht auf eine Stärkung der Abwehrrechte der Bürger ab, sondern gerade das Gegenteil ist der Fall. Es werden – auf der Grundlage eines angenommenen gegenseitigen Vertrauens zwischen den europäischen Strafrechtsordnungen – die Vollstreckungsstaaten verpflichtet, in anderen Mitgliedstaaten beschlossene Ermittlungsmaßnahmen vorzunehmen, selbst wenn diese nach dem nationalen Recht des Vollstreckungsstaates so nicht angeordnet werden könnten. Bei der klassischen Amts- und Rechtshilfe wurden diese Probleme durch bestimmte Versagungsgründe gelöst, namentlich das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit sowie den *ordre-public*-Vorbehalt (s.o. I.). Diese Möglichkeiten bestehen aber ausweislich des Richtlinienvorschlages und als Folge des angenommenen gegenseitigen Vertrauens der Mitgliedstaaten bei der EEA nicht mehr. Die Frage ist aber, ob ein solches Vertrauen auch tatsächlich angebracht ist. Elementare Bedingung eines solchen sind nämlich gemeinsame Mindeststandards in den Mitgliedstaaten, dass die strafprozessualen Regelungen also im Wesentlichen vergleichbar sind. Dies ist aber jedenfalls im Moment noch nicht der Fall. Exemplarisch sei an dieser Stelle das Verteidigerkonsultationsrecht herausgegriffen. Zwar besteht dieses Recht in allen Mitgliedstaaten, jedoch gibt es erhebliche Unterschiede im Hinblick darauf, in welchem Verfahrensstadium es Anwendung findet. So hat das in Deutschland von der Rechtsprechung entwickelte Gebot, eine Beschuldigtenvernehmung bis zur Ankunft eines Verteidigers unterbrechen zu können, in den übrigen Mitgliedstaaten keine Entsprechung. Seitens des Europäischen Rates und der Kommission wurde auch die Übertragung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf justizielle Entscheidungen gerade damit begründet, dass die Angleichung des Strafverfahrensrechts auf EU-Ebene schwierig und in absehbarer Zeit nicht erreichbar sei.¹⁴ Dies wurde eindrucksvoll durch das Scheitern des europäischen Rahmenbeschlusses für einheitliche prozessuale Mindeststandards¹⁵ bestätigt. Das angenommene Vertrauen erweist sich somit jedenfalls für den Moment als reine Fiktion. Gerade die Übertragung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf den Strafprozess entbindet die Mitgliedstaaten von der Notwendigkeit einer Rechtsharmonisierung, wodurch die bestehenden Divergenzen auf unabsehbare Zeit festgeschrieben werden. Das Prinzip wirkt also geradezu integrationsfeindlich. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) kann dieses Problem nicht lösen, denn auch hierdurch kann kein gemeinsamer Mindeststandard für Verfahrensrechte etabliert werden. Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) bezieht sich auf das Verfahren in seiner Gesamtschau und der EGMR fragt danach, ob ein Verfahren dem Gebot der Fairness und der Menschenwürde entsprochen hat. Die entscheidenden Verfahrens-

garantien nach dem fair-trial-Gebot enthält Art. 6 EMRK. Hingegen enthält die EMRK wenig Vorgaben für das prozessuale Beweisrecht, keine Systematik von Beweisregeln und erst recht keine Gesamtkonzeption des Strafprozesses. Dies obliegt allein dem nationalen Recht. Abgesehen davon, dass die EMRK also die maßgeblichen Regeln selbst gar nicht enthält, ist bei Verfahren vor dem EGMR nicht die einzelne Rechtsverletzung, sondern das Verfahren in seiner Gesamtschau maßgeblich. Für den einzelnen Beschuldigten hingegen kommt es gerade auf die konkrete Rechtsverletzung und ihre gerichtliche Überprüfung an. Weiterhin entfalten diese Verfahren auch nur für den beteiligten Vertragsstaat eine Bindungswirkung („inter partes“) und haben für die übrigen Mitgliedstaaten allenfalls Orientierungsfunktion. Die Entscheidungen bewirken auch nicht die Aufhebung innerstaatlicher Rechtsakte. Außerdem dauern die Verfahren vor dem EGMR in der Regel 5 bis 10 Jahre. Selbst wenn es dem EGMR also - entgegen der Konzeption der EMRK - gelänge, Grundsätze für einen fairen Strafprozess herauszuarbeiten, so wäre dies ein jahrzehntelang dauernder Prozess. Der hierdurch bewirkte Rechtsschutz käme also für alle Verfahren in der Zwischenzeit zu spät. Aus all diesen Gründen kann allein durch den EGMR kein gemeinsamer Mindeststandard etabliert werden. Der hierdurch gewährte Rechtsschutz wäre somit nicht hinreichend effektiv.

Doch auch schon über den Richtlinienvorschlag selbst wird dem von einer EEA betroffenen Beschuldigten kein effektiver Rechtsschutz zu Teil. Denn die Notwendigkeit, etwaige Rechtsverletzungen vor einem Gericht des Anordnungsstaates geltend machen zu müssen, stellt den Beschuldigten vor große Herausforderungen. Zunächst einmal muss er auf eigene Kosten in den Anordnungsstaat reisen, um sich einen dort ansässigen Verteidiger zu wählen. Dies im Vollstreckungsstaat (und damit ggf. seinem Heimatstaat zu tun), hätte wenig Aussicht auf Erfolg. Der Verteidiger aus dem Vollstreckungsstaat hat schon allein aufgrund der Distanz Probleme dieses Mandat zu betreuen. Weiterhin fehlt es ihm aber wohl zumeist auch an der hierfür erforderlichen Kompetenz. Vielfach wird er schon die fremde Landessprache nicht beherrschen, vermutlich aber noch viel weniger das Fremde Recht. Gerade den Sprachproblemen sieht sich nun aber auch der Mandant ausgesetzt, was ihm die Kommunikation mit seinem Verteidiger zusätzlich erschwert und ggf. die Einschaltung eines Dolmetschers notwendig macht. Die genannten Punkte erschweren die Rechtsverfolgung in kaum hinnehmbarer Weise, sodass wenig übrigbleibt von der Waffengleichheit zwischen Staatsanwaltschaft und Verteidigung, die unserem Strafprozess eigentlich zugrunde liegt.

Nach alledem zeigt sich, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung nach dem bisherigen Stand nur eine Effektuierung von Strafverfolgungsinteressen mit einhergehender Verkürzung der Beschuldigtenrechte bewirkt, wobei im Falle von Rechtsverletzungen noch nicht einmal effektiver Rechtsschutz gewährleistet wird. Die Etablierung gemeinsamer Mindeststandards ist also obligatorische Bedingung für die Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung, da nur hierdurch das nötige und für den Moment nur fingierte Vertrauen entstehen kann.

Für die Herausbildung gemeinsamer Mindeststandards kommen zwei Modelle in Betracht. Sie könnte durch die Schaffung eines, nur für transnationale Sachverhalte geltenden, Kooperationsrechtes erfolgen. In diesem müssten die Voraussetzungen bestimmter Ermittlungsmaßnahmen genau definiert sein. Die einheitliche Auslegung dieser Kodifikation müsste sodann

durch ein supranationales Gericht gesichert werden. Dies würde den Vorteil mit sich bringen, dass die Mitgliedstaaten ihr rein nationales Recht nicht antasten müssten, sich also in ihrer Souveränität weniger bedroht sähen. Hierdurch wäre möglicherweise weniger Widerstand gegen einen solchen Schritt zu erwarten. Dies vermag jedoch nicht den entscheidenden Nachteil zu kompensieren, dass dieses Modell in einzelnen Staaten zu unterschiedlichen Schutzstandards für rein nationale und transnationale Verfahren führen würde. Dies aber müsste das Vertrauen der Bürger in die Rechtsordnung insgesamt nachhaltig erschüttern. Somit ist das einzige probate Mittel zur Lösung der bestehenden Probleme in einer Rechtsharmonisierung der strafprozessualen Regelungen auf nationaler Ebene der Mitgliedstaaten zu erblicken. Erst wenn dieser Schritt getan ist, kann man wieder über die vorbehaltlose Anerkennung von Ermittlungsanordnungen nachdenken.

¹ Sieber, ZStW 121 (2009), 17.

² Leutheusser-Schnarrenberger, StraFo 2007, 267; insbesondere auch Nr. 35 der Schlussfolgerungen des Europäischen Rates von Tampere in Abl. CE 12 vom 15.01.2001.

³ KOM (2009) 624 endgültig.

⁴ Nestler, ZStW 2004, 333; Leutheusser-Schnarrenberger, StraFo 2007, 273.

⁵ <http://www.abendblatt.de/hamburg/article111021125/Europa-verabschiedet-sich-vom-Rechtsstaat.html>.

⁶ Schünemann, StV 2003, 116, 118.

⁷ Rat der Europäischen Union, 9145/10.

⁸ EuGH Rs 8/74, Slg. 1974, 837.

⁹ Cassis de Dijon, EuGH Rs 120/78, Slg. 1979, 651.

¹⁰ Kommission gegen Deutschland, EuGH Rs. 178/84, Slg. 1987, 1227.

¹¹ Gleß, ZStW 116 (2004), 356.

¹² Amtsblatt 2005/C53/01.

¹³ Rat der Europäischen Union 17024/09.

¹⁴ Leutheusser-Schnarrenberger, StraFo 2007, 269 f.

¹⁵ KOM (2004) 328 endgültig.