

Werkstattbericht zur Europäischen Ermittlungsanordnung aus dem Projekt EIO-LAPD

von Dipl.-Jur. Luca Alexander Petersen*

Abstract

Die Europäische Ermittlungsanordnung ist im Gesamtbild als Fortschritt zu werten. In der Umsetzung der RI. EEA in den §§ 91a ff. IRG kommt jedoch die Skepsis des Gesetzgebers gegenüber dem Anerkennungsprinzip deutlich zum Ausdruck. Dadurch wurden bestehende Kritikpunkte an der Richtlinie auf nationaler Ebene übernommen und teilweise noch verstärkt. Dies zeigt sich nicht zuletzt an der Diskussion über einen umfassenden Ablehnungsgrund gem. § 91f Abs. 1 Nr. 2 IRG. Dass sich daraus resultierende Probleme auch auf die Strafverfolgungspraxis auswirken, zeigen die jüngsten Erkenntnisse aus dem Projekt EIO-LAPD.

Overall, the European Investigation Order can be seen as a step forward. In the implementation of the EIO Directive in sections 91a ff. IRG (Act on International Mutual Assistance in Criminal Matters), however, the legislator's scepticism towards the principle of recognition is clearly expressed. As a result, existing criticisms regarding the Directive have been adopted at national level and in some cases even strengthened. This can be seen not least in the discussion about a comprehensive ground for refusal in section 91f (2) no. 2 IRG. The latest findings of the EIO-LAPD project show that the problems resulting from the implementation in the IRG also have an impact on practical questions of investigation, charging and prosecution.

I. Einleitung

Schon beinahe revolutionär galt manchen die Richtlinie 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen¹ (im Folgenden EEA)², als man sich nach langjährigen Verhandlungen über die sogenannte *belgische Initiative* endlich auf einen Kompromiss einigen konnte.³ Denn nunmehr würde die Beweisrechtshilfe tatsächlich auf breiter Front auf das Anerkennungsprinzip umgestellt. Berichte aus der Praxis scheinen die hiesige Bewertung, dass die Richtlinie durchaus einen Fortschritt

darstellt, zu bestätigen. Dennoch muss die überschwängliche Begeisterung teilweise gebremst werden, wenn man die ersten – in ihrer Repräsentativität zugegebenermaßen noch steigerungsbedürftigen – Erkenntnisse aus der deutschen Strafverfolgungspraxis betrachtet, die aus dem laufenden Projekt EIO-LAPD stammen.⁴ So dürfte zwar das wesentliche Anliegen, mittels eines einheitlichen, formularbasierten und an Fristen gebundenen Rechtshilfeinstruments eine Beschleunigung und Effizienzsteigerung herbeizuführen⁵, in der Tendenz erreicht werden. Insoweit scheint dem Umstand, dass die Rechtshilfe auf europäischer Ebene zu langwierig und ineffizient ist bzw. so empfunden wird, durchaus entgegengewirkt zu werden.⁶ Auf der anderen Seite trifft ein einheitliches Rechtshilfeinstrument, dem das Prinzip gegenseitiger Anerkennung zugrunde liegt, auf 25 verschiedene nationale Straf- bzw. Strafprozessrechtssysteme, die von einer Harmonisierung noch weit entfernt sind.⁷ Es kann nicht überraschen, dass mit der angesprochenen bzw. angestrebten Effizienzsteigerung infolge der Einführung von Formularen und Fristen gleichermaßen bereits im Vorfeld erwartete Probleme einhergehen⁸, die nun in der Praxis ebenfalls sichtbar werden. Die Gründe erscheinen vielschichtig zu sein. Im Falle von Übersetzungs- oder Übermittlungsschwierigkeiten mögen diese noch auf *tatsächliche*, außerhalb der Richtlinienumsetzung liegende, Gegebenheiten zurückzuführen sein. Was dagegen die gewissermaßen rein-rechtliche Seite angeht, scheint die gerade mit Blick auf die deutsche Praxis bedeutsame Frage, inwieweit im Anwendungsbereich der EEA Raum für ein Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit bzw. einen entsprechenden umfassenden Ablehnungsgrund besteht (vgl. schon hier Art. 10 Abs. 1, 5 RI. EEA), in der komplizierten Entstehungsgeschichte der Richtlinie zu wurzeln.⁹ Die nationale Umsetzung in den §§ 91a ff. IRG kann dann im Gesamtbild als durch eine erhebliche Skepsis gegenüber dem Anerkennungsprinzip geprägt bewertet (bzw. kritisiert) werden. Es

* Der Verfasser ist Wissenschaftlicher Mitarbeiter bei Prof. Dr. Dr. h.c. Kai Ambos, am Institut für Kriminalwissenschaften in der Abteilung für ausländisches und internationales Strafrecht an der Georg-August-Universität Göttingen.

¹ ABl. L 130 vom 1.5.2014, S. 1, L 143 vom 9.6.2015, S. 16.

² Espina Ramos, eucrim 2019, 53.

³ Ausführlich zu den Verhandlungen Leonhardt, Die Europäische Ermittlungsanordnung, 2017, S. 211 ff.

⁴ Diese Forschungen finden im Rahmen des Projekts „Die Europäische Ermittlungsanordnung – Rechtliche Analyse und praktische Dilemmata internationaler Kooperation“ – EIO-LAPD (<https://eio-lapd.eu/de/home/>) in Form von schriftlichen Experteninterviews statt. Aus den Antworten wird im Weiteren exemplarisch zitiert. Wiedergegebene Passagen sollen die jeweils vorherrschende bzw. sich abzeichnende Tendenz anschaulich machen. Die Antworten werden dabei durch die Benennung mit einem Großbuchstaben einzelnen Auskunftspersonen zugeordnet.

⁵ Ambos, Internationales Strafrecht, 5. Aufl. (2018), § 12 Rn. 88; Satzger, Internationales Strafrecht, 9. Aufl. (2020), § 10 Rn. 53.

⁶ Vgl. dazu schon Rackow, KriPoZ 2017, 79 (79).

⁷ Vgl. Wörner, in: Ambos/König/Rackow, IRG, 2. Aufl. (2020), Vor §§ 91 ff. Rn. 510, 514.

⁸ Böse, ZIS 2014, 152.

⁹ Zimmermann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, 6. Aufl. (2020), § 91f IRG Rn. 16 ff.

stellt sich nämlich die Frage, inwiefern das Ziel der Umsetzung des auf *gegenseitigem Vertrauen* basierenden Prinzips *gegenseitiger Anerkennung* durch eine doch recht skeptische und dabei zudem komplizierte Umsetzungsgesetzgebung erreicht werden kann, bzw. inwiefern – namentlich im Zusammenhang mit den bereits angerissene Fällen fehlender beiderseitiger Strafbarkeit – Anpassungen durch richtlinienkonforme Auslegung in der Praxis geboten scheinen.¹⁰ Die Zurückhaltung des deutschen Gesetzgebers kommt schon darin zum Ausdruck, dass er dem „traditionellen System“ des IRG mit der charakteristischen Unterscheidung zwischen der Zulässigkeits- und der Bewilligungsentscheidung treu geblieben ist, was nicht nur terminologische Unterschiede zum Sprachgebrauch der Richtlinie erzeugt hat, sondern letztlich eine Art "Zweiteilung des Anerkennungsprinzips" bedeutet.¹¹ Auch ist versäumt worden, aus Anlass der Umsetzung der Richtlinie das bekanntermaßen als defizitär zu bezeichnende Rechtsschutzsystem des IRG zu reformieren.

II. Einzelaspekte

Die Umsetzung der RI.-EEA erfolgte in Abschnitt 2 des zehnten Teils des IRG in den §§ 91a ff. IRG. Der Vorschrift über den Anwendungsbereich (§ 91a IRG) nachfolgend, lässt sich der neugeschaffene Abschnitt in die §§ 91b-i IRG über *eingehende Ersuchen* und die Einzelsvorschrift des § 91j IRG über *ausgehende Ersuchen* einteilen. Ferner kann innerhalb des erstgenannten Bereichs, wie erwähnt, zwischen Vorschriften betreffend die Zulässigkeit (§§ 91b-d IRG) einerseits und die Bewilligung andererseits (§ 91e IRG) differenziert werden. Diesen Normen nachfolgend sind die besonderen Vorschriften für den Rückgriff auf alternative bzw. weniger eingriffsintensive Maßnahmen sowie das Fristenregime geregelt (§§ 91f und g IRG).

1. Anwendungsbereich (§ 91a IRG)

Anwendung findet die EEA nach Berichten aus der Praxis vorrangig im Ermittlungsverfahren. Daneben ist sie aber auch im Hauptverfahren anwendbar.¹² Exemplarisch sei hier ein Bericht aus dem staatsanwaltschaftlichen Bereich wiedergegeben:¹³

„Ich setze die EEA vorrangig im Ermittlungsverfahren ein, nur sehr selten, wenn bereits Anklage erhoben worden ist. In der Regel wird versucht, entsprechende Ermittlungsschritte bereits vor der Anklageerhebung einzuleiten. In der Vollstreckungsphase nach einem Urteil habe ich bislang keine EEA gefertigt. Hier findet die internationale Rechtshilfe vorrangig im Rahmen der Vollstreckungshilfe statt.“

Was den Aspekt des Anwendungsbereichs der EEA angeht, können sich Überschneidungen mit dem Rahmenbeschluss 2006/960/JI ergeben, jedoch bietet dieses vorrangig polizeilich genutzte Instrument keine Möglichkeiten der *Datenerhebung*, sondern dient vielmehr nur der Umsetzung des *Grundsatzes der Verfügbarkeit* von Informationen, die bereits vorliegen.¹⁴ Aus Sicht der Praxis:

„Hierbei handelt es sich um ein polizeiliches Instrument, das allein auf den Informationsaustausch gerichtet ist. Dieses wird von der Polizei auch angewandt, in der Regel, um anhand der erlangten Informationen weitere Ermittlungsschritte erkennen und planen zu können. Für Ermittlungsschritte, die über die Erlangung entsprechender Daten hinaus gehen, bleibt allein die EEA.“¹⁵

§ 91a Abs. 1 IRG bestimmt, dass die nachfolgenden Vorschriften des Abschnitt 2 grundsätzlich umfassend im Bereich der sonstigen Rechtshilfe betreffend die EU-Mitgliedstaaten nach Maßgabe der RI. EEA Anwendung findet. Allerdings nehmen dann die Abs. 2 und 3 bestimmte Konstellationen, etwa die Bildung von gemeinsamen Ermittlungsgruppen, hiervon aus.¹⁶ Insbesondere die erneute Klarstellung der subsidiären Anwendung der allgemeinen Regeln in § 91a Abs. 4 Nr. 1 IRG, die sich an sich bereits aus § 91 Abs. 1 IRG ergibt, verdeutlicht, dass die RI.-EEA in die bestehenden Vorschriften bzw. Strukturen der traditionellen Rechtshilfe eingepflegt wurde.¹⁷ § 91a Abs. 4 Nr. 2 IRG kommt insbes. im Hinblick auf die nicht partizipierenden EU-Mitgliedsstaaten Irland und Dänemark, sowie für aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie fallenden Maßnahmen eigenständige Relevanz zu.¹⁸ Hält man sich das ursprüngliche Ziel, die europäische Beweisrechtshilfe *konsequent* am Prinzip gegenseitiger Anerkennung auszugestalten, vor Augen, so lässt sich bereits angesichts der subsidiären Anwendbarkeit der allgemeinen Regeln und mehr noch angesichts des Festhaltens des deutschen Gesetzgebers an der herkömmlichen Unterscheidung zwischen Zulässigkeits- und Bewilligungsentscheidung erahnen, dass sich die deutsche Umsetzungsgesetzgebung erheblich von der ursprünglichen Initiative unterscheidet.¹⁹ Der Umsetzung wohnt zweifelsfrei erkennbar eine grundsätzliche Skepsis des deutschen Gesetzgebers inne, das Anerkennungsprinzip innerhalb der sonstigen Rechtshilfe inhaltlich-konsequent zu implementieren.²⁰ Andererseits muss man aber auch sehen, dass einer unmittelbaren Umsetzung gegenseitiger Anerkennung in diesem Bereich rechtsstaatliche Bedenken entgegenstehen²¹ und daher auch neben den in der EEA vorgesehenen Einschränkungen des Prinzips in jedem Mit-

¹⁰ Vgl. Böhm, NJW 2017, 1512 (1512 f.).

¹¹ Trautmann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, Vor § 91a IRG, Rn. 4; sehr kritisch Wörner, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91b Rn. 550.

¹² Trautmann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91a IRG Rn. 2.

¹³ Auskunft A.

¹⁴ Esser, in: Böse (Hrsg.) EuStR mit pol. Zusammenarbeit, 2013, § 19 Rn. 47.

¹⁵ Antwort A.

¹⁶ Trautmann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91a IRG Rn. 3 ff.

¹⁷ A.a.O., Rn. 9.

¹⁸ A.a.O., Rn. 10 ff.

¹⁹ Rackow, KriPoZ 2017, 79 (79).

²⁰ Trautmann, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, Vor §§ 91a IRG Rn. 4.

²¹ Schünemann, StV 2016, 178 (182)

gliedsstaat eine Balance zwischen dem Schutz der Verteidigungsrechte und dem Anliegen effizienter Rechtshilfe gefunden werden muss²².

2. Eingehende Ersuchen (§§ 91b-i IRG)

a) Zulässigkeitsvoraussetzungen (§ 91b IRG)

§ 91b IRG enthält die Zulässigkeitsvoraussetzungen, die bei eingehenden EEA zu beachten sind. Umgesetzt wird aber nur ein Teil der Versagungsgründe aus Art. 11 Abs. 1 IRG auf der Ebene der Zulässigkeit, während sich die restlichen Gründe bemerkenswerterweise in den *Bewilligungshindernissen* des § 91e IRG wiederfinden.²³ Neben den zwingenden Zulässigkeitsvoraussetzungen (Abs. 1) und der Zulässigkeitserweiterung für Ersuchen in Steuer-, Abgaben-, Zoll- und Währungsangelegenheiten (Abs. 2), enthält § 91b IRG in Abs. 3 zum ersten Mal einen ausdrücklichen (europäischen) *ordre-public*-Vorbehalt. Hierin ist eine wesentliche Stärkung der Beschuldigtenrechte zu sehen.²⁴ Im Falle der Unzulässigkeit enthält § 91b Abs. 5 IRG eine Mitteilungspflicht gegenüber der zuständigen Stelle des ersuchenden Staates, die unverzüglich und in einer Form, die einen schriftlichen Nachweis ermöglicht, erfolgen muss.

b) Ergänzende Zulässigkeitsvoraussetzungen (§ 91c IRG)

Die ergänzenden Zulässigkeitshindernisse aus § 91c IRG setzen die besonderen Zurückweisungsgründe aus den Art. 21 ff. RI.-EEA um.²⁵ Wie die Formulierung „ergänzende“ bereits andeutet, stehen die zusätzlichen besonderen Zurückweisungsgründe dabei gleichrangig neben den allgemeinen.²⁶ Ihre Notwendigkeit folgt aus der Eingriffsintensität der Maßnahmen. Kritik an einer möglicherweise nicht richtlinienkonformen Umsetzung, bzw. einer aus Sicht der Praxis unbefriedigenden Lösung, wird hinsichtlich des umfassenden Zustimmungserfordernis bei der audiovisuellen Vernehmung berichtet.²⁷ Im Rahmen der Vernehmung von Zeugen und Sachverständigen habe es eines solchen Erfordernisses nicht zwangsläufig bedurft.²⁸ Andererseits wird argumentiert, dass eine entsprechende Regelung mit Blick auf die systematische Stellung der EEA-Vorschriften im IRG zumindest konsequent erscheine und, mit Blick auf die deutlich erhöhte Legitimation, insofern auch nicht der Möglichkeit der zwangsweisen Durchsetzung einer richterlich oder staatsanwaltlich angeordneten Vernehmung widerspreche. Insofern wird man jedenfalls sehen müssen, dass durch die RI.-EEA keine Rechtsvereinheitlichung sämtlicher Verfahrensvorschriften angestrebt wurde.²⁹ Eine Ablehnung

aufgrund eines ergänzenden Zulässigkeitshindernisses erfolgt wiederum nach Maßgabe des § 91b Abs. 5 IRG in § 91c Abs. 4 IRG. Ins Bild dürfte dabei auch gehören, dass sich die Frage der audiovisuellen Vernehmung bisweilen bereits aufgrund unzureichender technischer Ausstattung nicht stellt:³⁰

„Es besteht keine Erfahrung, Videokonferenz wurde bisher nicht eingesetzt. Bei der Staatsanwaltschaft besteht keine entsprechende technische Ausstattung.“

c) Unterlagen (§ 91d IRG)

Des Weiteren stellt auch die unvollständige oder unrichtige Verwendung des EEA-Formulars ein Zulässigkeitshindernis dar. Durch die in § 91d Abs. 3 IRG vorgesehene Verpflichtung zur Unterrichtung der zuständigen Stelle des ersuchenden Mitgliedsstaates, wird dieses Hindernis jedoch relativiert.³¹ Die aufgekommene Kritik, das Formular werde vielfach nicht oder nicht richtig genutzt³², kann nach bisherigem Rückmeldestand aus hiesiger Sicht (für eingehende Ersuchen) nicht bestätigt werden.³³

In der Praxis spürbar scheinen in diesem Zusammenhang jedoch, wie erwartet³⁴, sprachliche Probleme zu sein. So komme es vor, dass Sachverhalte durch die Ausstellungsbehörden derart fehlerhaft übersetzt sind, dass sich aus ihnen nur schwer die dem Ersuchen zugrundeliegende begangene Straftat ermitteln lässt. Dass diese Übersetzungsschwierigkeiten auf Vollstreckungsseite das Ziel einer effektiven Durchführung behindern, versteht sich von selbst. *Wörner* berichtet davon, dass die Formblätter daher teilweise – zusätzlich zur Übersetzung – auch in der Originalsprache übermittelt werden.³⁵ In Zeiten immer besser funktionierender maschineller Übersetzer mag diese Vorgehensweise viele kleinere Unstimmigkeiten in der Tat bereinigen können, auch wenn es das grundsätzliche Problem (noch) nicht lösen kann.

d) Bewilligungshindernisse (§ 91e IRG)

§ 91e IRG enthält abschließende allgemeine (Abs. 1 Nr. 1-3) und besondere (Abs. 1 Nr. 4-5) Bewilligungshindernisse sowie die Möglichkeit des Bewilligungsaufschubs (Abs. 2). Anders als im Rahmen der zwingenden Zulässigkeitshindernisse, entscheidet die zuständige Behörde hierbei nach pflichtgemäßem Ermessen.³⁶ Die allgemeinen Bewilligungshindernisse tragen „wesentlichen Sicherheitsinteressen“, dem *ne-bis-in-idem*-Grundsatz und dem Territorialitätsprinzip Rechnung.³⁷ Berechtigte Kritik besteht hier am Formblatt, das zumindest hinsichtlich des Doppelbestrafungsverbots keine entsprechenden

²² *Mosna*, ZStW 2019, 808 (815); zum „allenfalls erstrebenswerten“ einheitlichen Schutzniveau innerhalb der EU s. *Penkuhn*, Der ordre-public-Vorbehalt, 2020, S. 42.

²³ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, 2020, § 91b Rn. 549.

²⁴ A.a.O., Rn. 557; *Ambos*, IntStR, 5. Aufl. (2020), § 12 Rn. 91. Für eine Bewertung des Art. 11 Abs. 1 lit. f RI. EEA als „nicht ausreichend und nicht abschließend“ *Penkuhn*, Der ordre-public-Vorbehalt, S. 362 ff.

²⁵ BT-Drs. 18/9757, S. 62.

²⁶ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91c Rn. 563.

²⁷ *Trautmann*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91c IRG Rn. 3.

²⁸ A.a.O.

²⁹ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91c Rn. 564.

³⁰ Etwa Antwort A.

³¹ Vgl. Ausführlich *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91c Rn. 575 ff.

³² *Guerra/Janssens*, eucrim 2019, 46 (50).

³³ Vgl. indes zu Erfahrungen mit ausgehenden Ersuchen u. II. 3.

³⁴ Dazu schon *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 9.

³⁵ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91d Rn. 574.

³⁶ A.a.O., Rn. 579; *Böhm*, NJW 2017, 1512 (1513).

³⁷ Ausführlich *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (84).

Angaben auf Seiten des Anordnungsstaates vorsieht.³⁸ Gem. § 91e Abs. 1 Nr. 4 IRG liegt zudem ein besonderes Bewilligungshindernis vor, wenn die von einer Beweiserhebung, die eine Über- und Rücküberstellung in den Geltungsbereich der Gesetze der BRD erfordert, betroffene Person ihre Zustimmung verweigert.³⁹ Diese Vorschrift trägt dem Aufwand Rechnung, der an eine solche Maßnahme geknüpft ist und letztlich an die Kooperationsbereitschaft des Betroffenen gekoppelt ist.⁴⁰ Hinsichtlich des Verfahrens wird auf § 63 IRG verwiesen, dessen Anwendungsbereich dadurch erweitert wird.⁴¹ Abschließend ergibt sich aus § 91e Abs. 1 Nr. 5 IRG die notwendige Flex- und Sensibilität, der es beim individuellen Einsatz verdeckter Ermittler bedarf.⁴² Einer darüberhinausgehenden Ablehnung aus Verhältnismäßigkeitsgründen bedarf es angesichts dessen wohl nicht.⁴³

e) Rückgriff auf andere Ermittlungsmaßnahmen (§ 91f IRG)

Wie bereits im Vorfeld der Umsetzung diskutiert, kann und kommt es zu Fällen, in denen dem Ersuchen ein Sachverhalt zugrunde liegt, der nach deutschem Recht weder eine Straftat noch eine Ordnungswidrigkeit darstellt. *Böse* argumentierte vor der nationalen Umsetzung, dass die Versagungsgründe in Art. 10 Abs. 1, 11 Abs. 1 lit. e RI-EEA, insbesondere jedoch Art. 11 lit. g RI-EEA, einem Festhalten am Grundsatz beiderseitiger Strafbarkeit gleichkomme.⁴⁴ Namentlich *Böhm* ist dieser Ansicht entgegengetreten.⁴⁵ Dies überzeugt, auch wenn es hinsichtlich der zitierten Passage zu differenzieren gilt. Ein solchermaßen umfassender Ablehnungsgrund der fehlenden beiderseitigen Strafbarkeit ließe sich, zumindest die Katalogstraftaten ausgenommen, allenfalls aus Art. 11 Abs. 1 lit. g RI-EEA ableiten, der im IRG jedoch nur in den Zulässigkeitsvoraussetzungen für Ersuchen eine Umsetzung gefunden hat, die auf Durchsuchung, Beschlagnahme oder Herausgabe gerichtet sind (§ 91b Abs. 4 IRG i.V.m. § 66 Abs. 2 Nr. 1 IRG bzw. § 67 Abs. 1 und 2 IRG).⁴⁶ § 91e Abs. 1 Nr. 3b IRG setzt Art. 11 Abs. 1 lit. e RI-EEA im Rahmen der Bewilligungshindernisse um.⁴⁷ Angesichts dessen findet ein Ablehnungsgrund, der auf ein *prinzipielles* Festhalten am Grundsatz beiderseitiger Strafbarkeit hinauslaufen würde⁴⁸, *jedenfalls* in § 91e Abs. 1 Nr. 3 IRG keine Stütze.⁴⁹ Betrachtet man nun noch einmal die Ebene

der Richtlinie, so bestätigen nicht zuletzt auch die unterschiedlichen Anwendungsbereiche von Art. 11 Abs. 1 lit. g einerseits und Art. 10 Abs. 1 RI-EEA andererseits diese Sichtweise. Dementsprechend lässt sich § 91f Abs. 2 Nr. 2 IRG auch *i.V.m. Art. 10 Abs. 1 RI-EEA* nicht *richtlinienkonform* dahingehend auslegen, dass letzten Endes ein Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit im Raum steht.⁵⁰

Allerdings erscheint es jedoch zumindest denkbar, dass Art. 11 Abs. 1 lit. g RI-EEA bzw. insbesondere vorrangig *Art. 10 Abs. 1, 5 RI-EEA* in der Regelung des § 91f Abs. 2 Nr. 2, Abs. 5 IRG Niederschlag gefunden haben könnte.⁵¹ Danach kann eine Ermittlungsmaßnahme unter entsprechender Mitteilung an den ersuchenden Mitgliedsstaat zurückgewiesen werden, wenn diese „in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zur Verfügung stünde“. Insofern wirkt sich die fehlende Strafbarkeit nach deutschem Recht richtigerweise zumindest bei der Prüfung der Verhältnismäßigkeit aus.⁵² Nach der Argumentation von *Böse* müsste ein Ersuchen nun *stets* abgelehnt werden, wenn die Maßnahme in einem innerstaatlichen Fall schlicht und ergreifend *deshalb* nicht zur Verfügung stünde, weil die dem Ersuchen zugrundeliegende Handlung nach innerstaatlichem Recht gar keine Straftat oder Ordnungswidrigkeit darstellt bzw. es nach Lage der Dinge keinen Anlass zur Eröffnung eines Strafverfahrens gibt.⁵³ Ein solches Verständnis scheint durch den Wortlaut des § 91f Abs. 2 Nr. 2 IRG zwar nicht zwingend vorgegeben, ist aber gerade auch im Hinblick auf den Regelungsmechanismus des § 91f Abs. 5 IRG alles andere als fernliegend. Interessanterweise differenziert der Gesetzesentwurf in dieser Hinsicht auch nicht zwischen § 91f Abs. 1 Nr. 1 und 2 IRG.⁵⁴ Zudem verweist der Entwurf in der Diskussion um die Umsetzung des Art. 11 Abs. 1 lit. g RI-EEA in § 91e Abs. 2 Nr. 3 IRG ausdrücklich auf § 91f Abs. 2 Nr. 2 IRG.⁵⁵ In der Folge stünde die Regelung Abseits der Zulässigkeitsvoraussetzungen und Bewilligungshindernisse systematisch gänzlich fehl am Platz.⁵⁶ Insofern spricht auch die „Rückgriffsfunktion“ der Norm deutlich gegen einen Ablehnungsgrund wegen fehlender beiderseitiger Strafbarkeit. Insbesondere steht aber die Entstehungsgeschichte der *Richtlinie* zur EEA richtigerweise einer solche Auslegung entgegen.⁵⁷ Denn in der Tat wäre die Vorstellung eines *umfassenden* Ablehnungsgrundes

³⁸ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91e Rn. 583; differenzierend *Schierholt*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91e IRG Rn. 4.

³⁹ *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (84); *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91e Rn. 585.

⁴⁰ *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (84); *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91e Rn. 585; *Schierholt*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91e IRG Rn. 6.

⁴¹ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91e Rn. 585.

⁴² *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (85f.); *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91e Rn. 586;

⁴³ *Schierholt*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91e IRG Rn. 8.

⁴⁴ *Böse*, ZIS 2014, 152 (156) mit Fn. 38.

⁴⁵ *Böhm*, NJW 2017, 1512 (1513).

⁴⁶ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, Vor §§ 91 ff. Rn. 509, § 91b Rn. 449, 558; BT-Drs. 18/9757, S. 60.

⁴⁷ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91b Rn. 584.

⁴⁸ *Böse*, ZIS 2014, 152 (156) mit Fn. 38; *Brahms/Gut*, NStZ 2017, 388 (391); *Satzger*, Internationales Strafrecht, § 10 Rn. 45.

⁴⁹ *Böhm*, NJW 2017, 1512 (1513).

⁵⁰ *Zimmermann*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91f IRG, Rn. 17 f.

⁵¹ Zur Systematik *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, Vor §§ 91 ff. Rn. 504 ff., § 91a Rn. 537, § 91b Rn. 550.

⁵² *Böhm*, NJW 2017, 1512 (1513).

⁵³ *Böse*, ZIS 2014, 152 (156).

⁵⁴ BT-Drs. 18/9757, S. 72.

⁵⁵ BT-Drs. 18/9757, S. 60.

⁵⁶ *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, § 91f Rn. 591. Andererseits muss man sehen, dass die deutsche Verhandlungsführung wohl tatsächlich einen camouflierten Zurückweisungsgrund im Sinne hatte (BT-Drs. 19/9757, S. 26): „Ursprünglich sollte Artikel 10 vor allem zu einer Flexibilisierung im Umgang mit einer EEA beitragen und Zurückweisungen durch den Vollstreckungsstaat möglichst vermeiden. Im Laufe der Verhandlungen zu den allgemeinen Zurückweisungsgründen wurde die Norm aber faktisch selbst zu einem umfassenden Zurückweisungsgrund ausgestaltet, wenngleich die Regelung einen weniger plakativen Standort und Namen hat.“

⁵⁷ *Zimmermann*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91f IRG, Rn. 17.

kaum mit der Ablehnung eines diesbezüglichen deutschen Vorschlags in Einklang zu bringen.⁵⁸ Im Verzicht auf die Voraussetzung beiderseitiger Strafbarkeit drückt sich gerade das zunehmende Vertrauen innerhalb der EU und damit der Kerngedanke des Grundsatzes gegenseitiger Anerkennung aus.⁵⁹ Insgesamt würde die Annahme eines universellen Ablehnungsgrundes daher den durch die Richtlinie angestrebten *prinzipiellen* Fortschritt, durch die EEA die Beweisrechtshilfe auf das Prinzip gegenseitiger Anerkennung umzustellen, letztlich ins Gegenteil verkehren.⁶⁰ Freilich wird aus der Praxis berichtet, dass die *beiderseitige Strafbarkeit* tatsächlich umfassend geprüft wird. So wurde die entsprechende Frage nach Problemen im Zusammenhang mit dem Aspekt der beiderseitigen Strafbarkeit etwa wie folgt beantwortet:

„Ja. In einem Fall wurde um Beschuldigtenvernehmung gebeten (ich glaube, es handelte sich bei dem Ausstellungsstaat um Frankreich), weil sich der dort Verurteilte nicht entsprechend der Anordnungen aus dem Urteil in ein zentrales Register betr. Sexualstraftäter hat eintragen lassen und er seine Daten nicht regelmäßig prüfte/aktualisierte. Dies war im Ausstellungsstaat mit Strafe bedroht. Ich habe sodann versucht, den genauen Hintergrund des Registers und der Straftat aufzuklären, weil ggf. eine ähnliche Straftat wie § 145a StGB hätte vorliegen können. Nachdem dies nicht so erschien, habe ich dies mitgeteilt. Das Ersuchen wurde dann nicht weiterverfolgt.“⁶¹

Die Reichweite des § 91f IRG bzw. seiner richtlinienkonformen Reduktion wird weiter diskutiert werden.

f) Fristen und Erledigung (§ 91g und h IRG)

Das zeitlich deutlich verkürzte Fristenregime erscheint grundsätzlich als praxistauglich. Auch die verkürzte Frist gem. § 91g Abs. 1 S. 2 IRG von 24 Stunden erscheint nach derzeitigem Stand handhabbar, was darauf hindeuten könnte, dass grds. strengere Fristenregime, insbesondere im Bereich der elektronischen Beweismittel anzustreben sein mögen.⁶² In Anbetracht des nur geringen Anwendungsbereichs der Tagesfrist, bedarf es für einen solchen Schluss auf die flächendeckende Erhebung von Beweismitteln indes weiterer Erfahrungsberichte. Ins Bild gehört des Weiteren auch, dass in einer mit den Auskünften zu Problemen mit den zu verwendenden Formularen vergleichbaren Weise⁶³ zwischen ein- und ausgehenden Ersuchen differenziert wird: Während die erstgenannte Konstellation als wenig problembehaftet bewertet wird, wird für die ausgehenden Ersuchen zum Teil deutlich Abweichendes berichtet:⁶⁴

„Der Zeitrahmen für die Anerkennung ist grundsätzlich angemessen. Die Vollstreckung kann im Einzelfall länger dauern, insbesondere, wenn mehrere Ermittlungshandlungen zu tätigen sind; einzelne Staaten melden sich allerdings entweder gar nicht innerhalb der Anerkennungsfrist (Frankreich, Großbritannien) oder schicken von vornherein gleichlautende Antwortschreiben in dem Sinne, dass sie aufgrund der Fülle der Anfragen nicht in der Lage sind, die Fristen einzuhalten (Niederlande); Sachstandsanfragen, die hier in der Regel nach 6 Monaten gestellt werden, werden schleppend beantwortet; es besteht großes Verständnis für ein hohes Arbeitsaufkommen in den Vollstreckungsstaaten, jedoch wäre es hilfreich, wenn zeitnah Ansprechpartner benannt würden und wenn die Gründe für die Verzögerung einzelfallbezogen kommuniziert würden, insbesondere auf konkrete Nachfrage; aufgrund des Fristenregimes deutlich verbessert hat sich die Kommunikation mit Italien und Spanien; die baltischen Republiken, Polen und Ungarn antworten in der Regel innerhalb der Fristen (die Aufzählung ist beispielhaft, nicht abschließend).“

„Von meiner Seite können die Fristen in der Regel gut eingehalten werden. Im Falle einer Dringlichkeit wird dies ebenfalls möglich gemacht. Als Beispiel kann ich einen Fall nennen, in dem Personalien und Verfahrensdaten für einen Prozess in einem Mitgliedsstaat benötigt worden sind. Hier konnten die Daten binnen weniger Tage übermittelt werden.“

Bei der Erledigung des Ersuchens gem. § 91h IRG ist insbesondere die Einführung des im Vorfeld viel diskutierten *Richtervorbehalts* zu beachten.⁶⁵ § 91h IRG spricht, freilich etwas verklausuliert, davon, dass eingehende Ersuchen „nach denselben Vorschriften auszuführen sind, die gelten würden, wenn das Ersuchen von einer deutschen Stelle gestellt worden wäre; dies gilt auch für Zwangsmaßnahmen, die bei der Erledigung des Ersuchens notwendig werden“. Dass damit die nationalen Richtervorbehalte uneingeschränkt beibehalten werden (können), wird bemerkenswerterweise auf der Ebene der Richtlinie deutlicher: „Gegebenenfalls erfordern derartige Verfahren eine richterliche Genehmigung im Vollstreckungsstaat, sofern das nationale Recht dieses Staates dies vorsieht“ (Art. 2 lit. d) S. 2 RI-EEA). Insoweit lässt sich natürlich die Frage aufwerfen, inwieweit das Anerkennungsprinzip an sich den Verzicht auf nationale Richtervorbehalte im Vollstreckungsstaat nahelegt, wenn die fragliche Maßnahme im Anordnungsstaat eben nicht richterlicher Anordnung vorbehalten ist.⁶⁶ Freilich handelt es sich hierbei bei Lichte betrachtet, was eine Stimme aus der Praxis

⁵⁸ *Brahms/Gut*, NSZ 2017, 388 (390); *Zimmermann*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91f IRG Rn. 17.

⁵⁹ Vgl. *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, Vor §§ 91ff. Rn. 507; *Böhm*, NJW 2017, 1512 (1513).

⁶⁰ So auch *Böhm*, NJW 2017, 1512 (1513); *Zimmermann*, in: Schomburg/Lagodny, Internationale Rechtshilfe, § 91f IRG Rn. 18.

⁶¹ Antwort B.

⁶² *Wörner*, in: Ambos/König/Rackow, IRG, Vor §§ 91 ff. Rn. 511.

⁶³ Vgl. u. II. 3.

⁶⁴ Exemplarisch Antwort A zu ausgehenden und B zu eingehenden EEA.

⁶⁵ *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (85 f.).

⁶⁶ Hiervon unterscheiden muss man die Konstellation der nichtrichterlichen Anordnungskompetenz für den Erlass von Ermittlungsanordnungen, die auf Maßnahmen gerichtet sind, welche nach dem Recht des Anordnungsstaates, in einem innerstaatlichen Fall also, nur durch den Richter angeordnet werden können. Hier dürfte der *EuGH* in der Rechtssache C-724/19 (HP) eine Klärung bringen (vgl. *Brodowski*, ZIS 2020, 285 [297]).

deutlich werden lässt, um eine grundsätzliche Perspektivfrage:

„Wenn in Ihrem System für eine bestimmte Maßnahme (z.B. eine Hausdurchsuchung, Erhebung elektronischer Daten usw.) eine richterliche Anordnung erforderlich ist, würden Sie als Vollstreckungsbehörde vor der Vollstreckung einer EEA um eine solche Anordnung ersuchen?“

„Ja, weil für mich das bundesdeutsche Recht maßgeblich ist.“⁶⁷

g) Rechtsbehelfe (§ 91i IRG)

§ 91i IRG setzt in denkbar minimalistischer Form die Vorgaben aus Art. 14 RI-EEA um. Art. 14 Abs. 1 RI-EEA sieht vor, dass jeder Mitgliedsstaat dafür Sorge tragen muss, dass gegen die in der EEA angegebenen Ermittlungsmaßnahmen Rechtsbehelfe eingelegt werden können, die den Rechtsbehelfen gleichwertig sind, die in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zur Verfügung stehen. Auch wenn gem. Art. 14 Abs. 2 RI-EEA Rechtsschutz gegen die EEA vorrangig im Anordnungsstaat gewährleistet werden soll, erscheint das bestehende deutsche Rechtssystem defizitär⁶⁸, was freilich ein lang bekanntes Monitum darstellt. Wie groß dieses Defizit ist, deutet sich bereits darin an, dass bemerkenswert wenig Rechtsprechung zum Bereich der sonstigen Rechtshilfe existiert, sei es nach altem, sei es, wie sich abzeichnet⁶⁹, nach dem neuen Recht.⁷⁰ Durch die Abkehr vom Erfordernis beiderseitiger Strafbarkeit und infolge des – nach der hier vertretenen Lesart – (im Rahmen des Prinzips gegenseitiger Anerkennung folgerichtigen) Fehlens eines allgemeinen Ablehnungsgrundes gewinnen die Entscheidungen der Behörden des Anordnungsstaates zwangsläufig an Bedeutung und es hätte auch angesichts dessen Anlass bestanden, das Rechtssystem des IRG grundlegend neu aufzustellen. Stattdessen bezieht sich die einzige Neuregelung in § 91i IRG ausschließlich auf die Fälle von Herausgabeverlangen (§ 61 Abs. 1, 2 IRG) und es steht zudem weiterhin die Frage des richtigen Rechtswegs im Raum.⁷¹ Geht man angesichts der erheblichen Unklarheiten des IRG-Rechtsschutzsystems auf die Vorgaben der Richtlinie zurück, so stellt *Ambos* zutreffend heraus, dass sich aus der Richtlinie nicht nur eine ausdrückliche Überprüfbarkeit der Erlassentscheidung, sondern eben auch die

Überprüfbarkeit der Anerkennungs- oder Vollstreckungsentscheidung (ausschließlich der Sachgründe für den Erlass der EEA) ergibt.⁷²

Was für eine erhebliche Bedeutung der Rechtsschutz im Vollstreckungsstaat erlangen kann, wird klar, wenn man bedenkt, dass auch in anderen Mitgliedsstaaten erhebliche Rechtsschutzdefizite bestehen. So ergab sich jüngst in einem Bulgarien betreffenden Fall die Situation, dass nach dortigem Recht kein Rechtsbehelf gegen auf Durchsuchungen, Beschlagnahmen und Zeugenvernehmungen gerichtete Anordnungen existiert. In einem Verfahren führte dies jüngst sogar dazu, dass der Generalanwalt Bulgarien die Aktivlegitimation für den Erlass Europäischer Ermittlungsanordnungen absprach.⁷³ Art. 14 Abs. 1 RI-EEA sei dahingehend auszulegen, dass es einem Mitgliedsstaat untersagt ist, von der EEA Gebrauch zu machen, wenn die jeweilige Umsetzungsgesetzgebung „so wie die bulgarische keine Möglichkeit vorsieht, die sachlichen Gründe für eine in der Europäischen Ermittlungsanordnung angegebene Ermittlungsmaßnahme anzufechten“.⁷⁴ Der *EuGH* folgte dem nicht, sondern zog sich (wenig überzeugend) darauf zurück, dass sich auch in einem solchen Fall sinnvolle Formblattangaben zu Rechtsbehelfen bzw. dem Stand eines etwaigen Rechtsbehelfsverfahrens machen ließen.⁷⁵

3. Ausgehende Ersuchen (§ 91j IRG)

§ 91j Abs. 1 IRG regelt mittels Verweis die Verwendung des Formblattes aus Anhang A oder C der EEA-RI. Auch an dieser Stelle ist wiederum ein erhebliches Abweichen von den Vorgaben aus der RI-EEA zu erkennen. Die in Art. 1 Abs. 3 EEA-RI vorgesehene Antragsmöglichkeit wurde nicht ausdrücklich umgesetzt, sondern vielmehr auf die bestehenden Möglichkeiten gem. §§ 136 Abs. 1 S. 3, 166 StPO bzw. § 244 Abs. 3-6 StPO verwiesen.⁷⁶ Was insoweit das Formblatt anbelangt, fällt auf, dass aus der Praxis zwar, wie erwähnt, im Zusammenhang mit eingehenden Ersuchen keine Kritik geübt wird, die (auch technische) Gestaltung des Formblattes im Kontext ausländischer Ersuchen dagegen z.T. deutlich kritisiert wird:

„Das Formular erscheint nicht sehr übersichtlich. Zumindest in der Form, in der es in hiesiger Behörde vorliegt (das mag anderswo anders sein) können beim Ausfüllen keine Formatierungen vorgenommen werden (automatische Aufzählung, Fettdruck etc.). Wegen

⁶⁷ Antwort C.

⁶⁸ Vgl. *Wörner*, in: *Ambos/König/Rackow*, IRG, § 91i Rn. 617.

⁶⁹ Aus dem Justizbereich vorliegende Rückläufe erwähnen keine Erfahrungen mit Fällen, in denen gegen die Ausstellung einer EEA bzw. die Vollstreckung einer eingehenden EEA mit Rechtsbehelfen vorgegangen wird.

⁷⁰ *Wörner*, in: *Ambos/König/Rackow*, IRG, Vor §§ 91 ff. Rn. 508.

⁷¹ A.a.O., § 91i Rn. 616, 619 f.

⁷² Näher zu Art. 14 RI-EEA *Ambos*, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 92. Was dann – wiederum auf der Ebene des deutschen Umsetzungsgesetzes – die (infolge des Festhaltens an der Differenzierung zwischen Zulässigkeits- und Bewilligungsprüfung) fortdauernd im Raum stehende Frage der Überprüfbarkeit der Bewilligungsentscheidung anbelangt, hätte über die bereichsspezifische Vorschrift des § 91i Abs. 1 S. 1 IRG hinaus klargestellt werden sollen, dass Bewilligungsentscheidungen, deren Kriterien sich (auch) an individualschützenden Interessen orientieren, gerichtlich überprüfbar sind (vgl. BT-Drs. 18/9757, S. 30, 78).

⁷³ *EuGH*, Schlussanträge v. 11.4.2019 – C-324/17 – *Gavanozov* = ECLI:EU:C:2019:312; *Brodowski*, ZIS 2019, 602 (608).

⁷⁴ *EuGH*, Schlussanträge v. 11.4.2019, C-324/17 – *Gavanozov* = ECLI:EU:C:2019:312, Rn. 108 (Nr.1).

⁷⁵ *EuGH*, Urt. v. 24.10.2019, C-324/17 – *Gavanozov* = ECLI:EU:C:2019:892, Rn. 27 ff.

⁷⁶ *Rackow*, KriPoZ 2017, 79 (87).

fehlender Übersichtlichkeit ist in einem Fall von der ausführenden Behörde übersehen worden, dass ein zweites Ersuchen in derselben EEA gewünscht war (Ermittlung des Kontoinhabers und ggf. Vernehmung dieser Person als Beschuldigter; hier wurde das Ersuchen nach Inhaberermittlung ohne verantwortliche Vernehmung als vermeintlich ‚erledigt‘ zurückgesandt. Dies war aber eine Ausnahme, bisher sonst keine Probleme.“⁷⁷

Die bestehenden Übermittlungsmöglichkeiten sowie das Angebot des EJM werden z.T. in unterschiedlicher Weise genutzt, jedoch nicht bemängelt:⁷⁸

„In der Regel wird die EEA in Form des ausgefüllten WORD-Fomulars schriftlich einschließlich der Übersetzung per Post übersandt, im Eilfall auch per Telefax; in Einzelfällen erfolgt die Anfrage an Eurojust, in diesem Fall werden die Dokumente eingescannt und an Eurojust per Mail übersandt; eine direkte elektronische Übermittlung kann mangels eingerichteter Kommunikationsmöglichkeit nicht erfolgen; die Webseite des EJM wird regelmäßig konsultiert, um die zuständige Behörde im Vollstreckungsstaat zu ermitteln.“

„Die EEA wird von hier in der Regel per Post ver-

sandt. In dringlichen Fällen wird eine Versendung per E-Mail oder eine Steuerung über EUROJUST angestrebt. Dies erfolgt auch umgekehrt häufig so.“

„Ich fülle die EEA stets elektronisch aus. Die Seite des EJM suche ich immer auf, um die Zuständige Behörde im ‚Atlas‘ zu finden.“

III. Fazit

Bei aller berechtigter Kritik dürfte die EEA im Gesamtbild (auch vor dem Hintergrund der vorliegenden Einschätzungen aus der Justiz-Praxis) als Fortschritt zu werten sein, der sich nicht nur in der Überwindung der bisherigen Fragmentierung⁷⁹ im Rahmen der Beweisrechtshilfe erschöpft, sondern insbesondere durch eine stärkere Formalisierung der Verfahren und ein tendenziell strafferes Fristenregime Effizienzsteigerungspotenzial gebracht hat. Vor dem Hintergrund, dass die Erhebung von elektronischen Beweismitteln immer weiter in den Vordergrund rückt und es nach dem Entwurf über Europäische Herausgabeanordnungen und Sicherungsanordnungen⁸⁰ zu weiteren essentiellen Veränderungen im Rahmen der Beweisrechtshilfe kommen wird⁸¹, erscheint es besonders bedeutsam die Auswirkungen der EEA in der Praxis im Blick zu behalten und aus entsprechenden Erkenntnissen auch für die Zukunft zu lernen.

⁷⁷ Antwort D.

⁷⁸ Exemplarisch Antwort A u. B.

⁷⁹ Ambos, Internationales Strafrecht, § 12 Rn. 88; Böse, ZIS 2014, 152; Rl. 2014/41/EU Erwägungsgrund Nr. 5.

⁸⁰ KOM (2018) 225.

⁸¹ Dazu Böse, KriPoZ 2019, 140.