



**Stellungnahme**  
**des Deutschen Richterbundes**  
**zur Europäischen Ermittlungsanordnung in Strafsachen**  
**– partielle allgemeine Ausrichtung vom 17.07.2011 des Ministerrats**  
**(Ratsdok.-Nr.: 11735/11)**

Der Deutsche Richterbund begrüßt erneut (s. Stellungnahme Nr. 59/2010) die Bemühungen, ein einheitliches Rechtsinstrument zur Informationsgewinnung und Beweiserhebung im europäischen Rechtsraum zu entwickeln. Er bedauert jedoch, dass der Ministerrat in seinem Text der politischen Einigung vom 9./10. Juni 2011 (Ratsdok.-Nr: 11735/11) die Probleme der Praxis, die die Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Strafverfahren mit sich bringen, nicht aufgreift. Der Deutsche Richterbund hofft, dass im Zuge der weiteren Beratungen der Rat, aber insbesondere das Europäische Parlament die Europäische Ermittlungsanordnung (EEA) so ausgestalten wird, dass sie – unter Wahrung rechtsstaatlicher Grundsätze – zu einem wirkungsvollen Instrument der europäischen Strafverfolgung werden kann.

**Grundsätzliche Überlegungen:**

Die EEA ist ein Instrument der gegenseitigen Anerkennung. Diese kann nur funktionieren, wenn die Strafprozessordnungen der Mitgliedstaaten weitgehend harmonisiert sind oder im Rechtsinstrument selbst Standards und Verfahren festgelegt werden, die diese Harmonisierung erzwingen. Es muss, wenn es um Maßnahmen der Beweiserhebung im Strafverfahren geht, eindeutig sein, bei welchem Strafvorwurf und bei welcher Verdachtstiefe welche Maßnahmen angeordnet werden dürfen. Es muss Übereinstimmung darüber herrschen, wann ein Richter entscheiden muss. Eine in den Mitgliedstaaten in diesen Fragen fast identische Rechtslage ist grundlegende Bedingung für die Anerkennung einer EEA ohne weitere Prüfung im Vollstreckungsstaat. Diese identische Rechtslage ist jedoch nicht vorhanden. Eine Harmonisierung fehlt, die Prozessordnungen der Mitgliedstaaten enthalten weitgehend unterschiedliche Vorschriften. Daher müssen diese Fragen in der Richtlinie selbst geregelt werden. Scheitert dies am mangelnden Konsens unter den

Mitgliedstaaten, fehlt es an der wesentlichen Voraussetzung der gegenseitigen Anerkennung.

Dieser fehlende Gleichlauf bei der Anordnung einer Ermittlungsmaßnahme führt dazu, dass die Frage nach der Rechtmäßigkeit einer grenzüberschreitenden Ermittlungsmaßnahme von 28 Rechtsordnungen unterschiedlich beurteilt wird. Ob die Anerkennung einer Anordnung auf Hausdurchsuchung in Stuttgart rechtmäßig war, wird dann durch einen portugiesischen, italienischen oder schottischen Richter oder Ermittlungsbeamten nach seinem Recht entschieden, je nachdem in welchem Mitgliedstaat die Ermittlungen geführt werden. Die jeweiligen Voraussetzungen für die Anordnung einer Durchsuchung können sehr unterschiedlich vom deutschen Recht sein. Würde diese Durchsuchungsanordnung nur nach Prüfung der Formalitäten, d.h. ob das Formular zur EEA ordnungsgemäß ausgefüllt wurde, anerkannt werden, entspräche dies der reinen Lehre der gegenseitigen Anerkennung; diese Anerkennungspraxis würde jedoch zu einer Auflösung der Gesetzesbindung von Ermittlungsmaßnahmen im Vollstreckungsmitgliedstaat und einer Beliebigkeit auch von schweren Eingriffen führen, die nach deutschem und europäischem Verfassungsverständnis problematisch ist. Sie dürfte, auch nach den Erfahrungen mit Entscheidungen von Obergerichten zum Europäischen Haftbefehl, von der deutschen Justiz kaum akzeptiert werden können. Der Deutsche Richterbund betont dabei, dass diese fehlende Akzeptanz nicht aus mangelndem Vertrauen in die Arbeit der Kollegen der anderen Mitgliedstaaten entsteht, sondern sich aus der fehlenden Harmonisierung der Strafprozessordnungen in den Mitgliedstaaten ergibt.

Als Lösungsweg dürften deutschen Gerichte und Staatsanwaltschaften den bereits beim Europäischen Haftbefehl gewählten Rückgriff auf die europäische Allgemeinklausel der Verhältnismäßigkeit oder auf die Charta der Grundrechte wählen. Die Textfassung vom Juli 2011 sieht über Art. 10 Abs. 1 Satz 1 diese Möglichkeit richtigerweise vor; sie ist daher notwendig. Grundsätzlich kann der Rückgriff auf die Charta jedoch nur ein Notbehelf sein, da deren Regeln, genauso wie die Verhältnismäßigkeit, in ihrer Unbestimmtheit wenig geeignet sind, einen konkreten Prüfungsmaßstab zu liefern. Richter und Staatsanwälte als Vollstreckungsbehörden müssten sich eigene Prüfungsmaßstäbe schaffen und so losgelöst von gesetzlichen Vorgaben entscheiden. Als weitere Alternative, die auch im Text der politischen Einigung in Art. 9 Abs. 1 angelegt ist, könnten sie auch die Anerkennungsfähigkeit anhand des innerstaatlichen Rechts prüfen; dies wäre eine Lösung, die mit dem Gedanken der gegenseitigen Anerkennung wenig vereinbar ist.

Hinzu kommt, dass in den beiden Varianten der Prüfungsaufwand für die Anerkennung sehr hoch ist, da jeder Einzelfall am Maßstab des europäischen Verhältnismäßigkeitsbegriffs oder des innerstaatlichen Rechts geprüft werden muss. Der erhoffte und notwendige Vereinfachungs- und Beschleunigungseffekt für grenzüberschreitendes Ermitteln entfällt damit weitgehend.

Daher ist es aus Sicht des Deutschen Richterbundes unabdingbar, dass im weiteren Text der Richtlinie Standards für die wesentlichen Ermittlungsmaßnahmen aufgenommen werden, anhand derer die EEA erlassen und im Vollstreckungsmitgliedstaat anerkannt werden kann.

## **Das Kapitel IV ausbauen:**

Die im ursprünglichen Textvorschlag vom 29. April 2010 (Ratsdok.-Nr.: 9145/10) in Kapitel IV enthaltenen spezifischen Bestimmungen für Ermittlungsmaßnahmen müssen daher weiter ausgearbeitet und auf Durchsuchungen und den gesamten Bereich der Telekommunikationsüberwachung und verdeckten Ermittlungen ausgedehnt werden. Überall dort, wo das deutsche Strafprozessrecht einen Richtervorbehalt kennt (mit Ausnahme des § 81 a StPO) und die damit nicht nur für das deutsche Recht als besonders eingriffsintensiv gekennzeichnet sind, sind spezifische Bestimmungen erforderlich. Insofern hofft der Deutsche Richterbund, dass sich die im Sachstandsbericht vom November 2010 (Ratsdok.-Nr.: 1686/10, dort 3.) angesprochene klare Gliederung und Abstufung von Versagungsgründen nach Eingriffsschwere der Maßnahme in den Regelungen des künftigen Kapitels IV wiederfinden wird.

## **Zum vorliegenden Text:**

### **Die Prüfung nach Art. 9, 10:**

Hier begrüßt der Deutsche Richterbund aus den oben genannten Gründen ausdrücklich, dass durch die Aufnahme des Art. 9 Abs. 1 und Art. 10 Abs. 1 S. 1 die Möglichkeit geschaffen wurde, in jedem Einzelfall die Anerkennung einer EEA zu prüfen. Dies würde nur dann überflüssig, wenn es gelänge, in Kapitel IV harmonisierte Regeln mit Mindeststandards für die wesentlichen Einzelmaßnahmen aufzunehmen. Die in der politischen Einigung über die in Art. 9 Abs. 1 geschaffene Möglichkeit der Versagung der Anerkennung, sofern die erbetene Ermittlungsmaßnahme im Vollstreckungsmitgliedstaat nicht besteht (Abs. 1a) oder sie in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zur Verfügung stehen würde (Abs. 1b), wird zu wesentlichen Prüfungsmaßstab bei der Anerkennung werden. Dies widerspricht dem Gedanken der gegenseitigen Anerkennung und wird eine erhebliche Verzögerung mit sich bringen. Der Deutsche Richterbund bedauert dies, sieht dies jedoch mangels gemeinsamer Standards bei Ermittlungsmaßnahmen als die einzige rechtsstaatlich vertretbare Lösung an.

Die Ausnahmeregelungen zur Prüfungspflicht in Art. 10 Abs. 1a. sind unproblematisch. Bei den Maßnahmen in Abs. 1a. a) – d) wie Akteneinsicht etc. handelt es sich um solche mit geringer Eingriffstiefe, deren Voraussetzungen in allen Rechtsordnungen ähnlich ausgestaltet sein und im Regelfall vorliegen dürften.

Problematisch ist Art. 10 Abs. 1a. f), welcher bei Durchsuchungen die Prüfung einer Versagung nach Art. 9 Abs. 1 a, b ausschließt. Da eine Durchsuchung immer einen schweren Eingriff in die Rechte der Betroffenen darstellt, wird die Anerkennung einer EEA auf Durchsuchung mit einer umfassenden Prüfung im Vollstreckungs-Mitgliedstaat verbunden sein müssen, solange es keine Harmonisierung gibt.

Die Maßnahme Abs. 1a. e) – Identifizierung von Inhabern einer IP-Adresse – ist in Deutschland zurzeit wegen fehlender Datenspeicherung technisch nicht möglich. Hier dürfte die Richtlinie den Zwang erhöhen, die europäischen Vorgaben zur Datenspeicherung endlich umzusetzen.

Um die Prüfung nach Art. 9 Abs. 1 a, b, Art. 10 Abs. 1 standardmäßig zu ermöglichen und um ansonsten notwendige Nachfragen zu vermeiden, wird es notwendig sein, die Formulare zur EEA so auszugestalten, dass sich die für die Prüfung nach Art. 9 Abs. 1 oder Art. 10 Abs. 1 notwendigen Fakten bereits aus der EEA selbst ergeben.

### **Rechtsschutz, Art. 13:**

Inwieweit Art. 13 Grundlage eines effektiven Rechtsschutzsystems gegen Europäische Ermittlungsanordnungen werden kann, bleibt abzuwarten. Nicht geregelt ist, wie die Anerkennung im Vollstreckungsstaat angegriffen werden soll, wenn ein Verstoß gegen die Prüfungspflichten gemäß Art. 9 Abs. 1 a, b oder Art. 10 Abs. 1 gerügt wird. Das Gericht im Vollstreckungsmitgliedstaat wird dann eine zumindest partielle Sachentscheidung treffen müssen.

Angemerkt werden soll nur noch, dass das Wort „Klage“ in Abs. 3 durch „Beschwerde“ ersetzt werden sollte, um den deutschen Begriff für Rechtsmittel gegen Beschlüsse im Ermittlungsverfahren zu verwenden.

### **Art. 1, Art. 2a, Art. 5a:**

Wegen der Unterschiede im Aufbau der Ermittlungsbehörden in den einzelnen Mitgliedstaaten muss sichergestellt werden, dass die Zuständigkeit für den Erlass einer EEA eindeutig geregelt wird. Leider wird der Text diesem Anspruch nicht in vollem Umfang gerecht. So spricht Art. 1 Abs. 1 S. 1 zunächst von „gerichtliche(n)“ Entscheidungen, in Art. 2 a) werden jedoch als Anordnungsbehörde nicht nur Richter, sondern auch Staatsanwälte, und in Art. 2 a) ii) jede Behörde definiert, welche in einem Strafverfahren nach nationalem Recht als Ermittlungsbehörde für die Anordnung der Erhebung von Beweismitteln zuständig ist.

Zu streichen ist Art. 2 a) ii), da es einer Anordnungskompetenz für eine EEA durch eine (Verwaltungs-)Behörde nicht bedarf. Deren Anordnung ist, wie der im Ergebnis richtige Art. 5a Nr. 3 festhält, durch einen Richter oder Staatsanwalt im Ausstellungsmitgliedstaat zu „validieren“ (englische Fassung: „validated“). Validieren kann dabei nur eine umfassende Prüfung durch Gericht oder Staatsanwaltschaft beinhalten, da eine EEA, die nicht in vollem Umfang justiziell geprüft und verantwortet wird, nicht der gegenseitigen Anerkennung unterliegen kann. Die Einbeziehung einer solchen Anordnung in die justizielle Zusammenarbeit wäre auch nicht von Art. 82 AEUV gedeckt.

Allgemein kritisch anzumerken ist noch, dass im Text Begriffe wie „validieren“ oder auch „vergewissern“ verwendet werden, die im deutschen Recht unbekannt sind.

*gez. Peter Schneiderhan, Mitglied des DRB-Präsidiums*