



universität
wien

DISSERTATION / DOCTORAL THESIS

Titel der Dissertation / Title of the Doctoral Thesis

„Die Europäische Ermittlungsanordnung im Lichte des
Rechts auf effektive Verteidigung“

verfasst von / submitted by

Mag.^a iur. Birgit Gabriel

angestrebter akademischer Grad / in partial fulfilment of the requirements for the degree of
Doktorin der Rechtswissenschaften (Dr. iur.)

Wien, 2018 / Vienna 2018

Studienkennzahl lt. Studienblatt /
degree programme code as it appears on the student
record sheet:

A 783 101

Dissertationsgebiet lt. Studienblatt /
field of study as it appears on the student record sheet:

Rechtswissenschaften

Betreut von / Supervisor:

o. Univ.-Prof. Dr. iur. Frank Höpfel

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	v
Abkürzungsverzeichnis	xI
Einleitung	1
I. Inhaltliche Einführung und Forschungsstand.....	1
II. Zielsetzung und forschungsleitende Fragestellungen.....	4
III. Gang der Darstellung und Methode	5
Erster Teil: Europäisierung des Ermittlungsverfahrens	9
I. Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren?	9
II. Wesen des Ermittlungsverfahrens	19
III. Die grundrechtliche Perspektive der Europäisierung.....	25
Zweiter Teil: Recht auf effektive Verteidigung	43
I. Vorbemerkungen	43
II. Recht auf effektive Verteidigung in der EMRK.....	44
III. Recht auf effektive Verteidigung in der Grundrechtecharta	48
IV. Inhaltliche Ausgestaltung des Rechts auf effektive Verteidigung	51
V. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	113
Dritter Teil: Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung aus der Perspektive des Rechts auf effektive Verteidigung	117
I. Entstehungsgeschichte der Richtlinie	117
II. Regelungsgehalt und Reichweite.....	118
III. Anordnungsverfahren	130
IV. Vollstreckungsverfahren	142
V. Anordnung und Vollstreckung bestimmter eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen	166
Vierter Teil: Rechtsschutz und Beweisverwertung im Rahmen der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung	181
I. Rechtsbehelfe gegen eine Europäische Ermittlungsanordnung	181
II. Verwertung grenzüberschreitend gesammelter Beweise.....	192
Schlussbetrachtungen	207
I. Die Umsetzung der Richtlinie in Österreich, ein Überblick.....	207
II. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	217
Literatur- und Quellenverzeichnis	225
Anhang	239

Inhaltsverzeichnis

<i>Inhaltsübersicht</i>	<i>iii</i>
<i>Inhaltsverzeichnis</i>	<i>v</i>
<i>Abkürzungsverzeichnis</i>	<i>xi</i>
<i>Einleitung</i>	<i>1</i>
<i>I. Inhaltliche Einführung und Forschungsstand</i>	<i>1</i>
<i>II. Zielsetzung und forschungsleitende Fragestellungen</i>	<i>4</i>
<i>III. Gang der Darstellung und Methode</i>	<i>5</i>
<i>Erster Teil: Europäisierung des Ermittlungsverfahrens</i>	<i>9</i>
<i>I. Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren?</i>	<i>9</i>
A. Rechtlicher Rahmen in europäischen Strafverfahrensrechtsfragen	<i>10</i>
B. Politische Strategien im Hinblick auf ein gemeinsames Ermittlungsverfahren	<i>15</i>
C. Überblick über strafverfahrensrechtliche Rechtsakte	<i>17</i>
<i>II. Wesen des Ermittlungsverfahrens</i>	<i>19</i>
A. Ablauf des österreichischen Strafverfahrens	<i>19</i>
B. Bedeutung und Tragweite des Ermittlungsverfahrens	<i>21</i>
C. Grundsätze des Strafverfahrens und Strukturen	<i>22</i>
<i>III. Die grundrechtliche Perspektive der Europäisierung</i>	<i>25</i>
A. Geschichte der europäischen Grundrechtsidee, ein Überblick	<i>25</i>
B. Die EMRK als europäische Grundrechtsverfassung	<i>27</i>
C. Grundrechtsentwicklung im Rahmen der Europäischen Union.....	<i>28</i>
1. Eine Grundrechtecharta für die Europäische Union.....	<i>30</i>
a) Allgemeiner Anwendungsbereich der Grundrechtecharta.....	<i>31</i>
b) Anwendbarkeit der strafprozessualen Garantien im Besonderen.....	<i>34</i>
D. Verknüpfung der Grundrechtecharta mit den Rechten nach der EMRK	<i>35</i>
E. Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Grundrechtsschutz.....	<i>37</i>
1. Anwendungsvorrang der Unionsgrundrechte	<i>37</i>
2. Konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts.....	<i>40</i>
F. Zusammenfassung	<i>41</i>
<i>Zweiter Teil: Recht auf effektive Verteidigung</i>	<i>43</i>
<i>I. Vorbemerkungen</i>	<i>43</i>
<i>II. Recht auf effektive Verteidigung in der EMRK</i>	<i>44</i>
A. Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich	<i>46</i>
B. Persönlicher Anwendungsbereich	<i>47</i>

III.	<i>Recht auf effektive Verteidigung in der Grundrechtecharta</i>	48
A.	Anwendungsbereich des Art 48 Abs 2 GRC.....	48
B.	Prüfungsstruktur für die Rechte nach der Grundrechtecharta.....	49
IV.	<i>Inhaltliche Ausgestaltung des Rechts auf effektive Verteidigung</i>	51
A.	Information über Tatvorwurf und Verteidigungsrechte	51
1.	Ausgestaltung des Rechts auf Information in der EMRK und der GRC	52
2.	Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Information	53
3.	Recht auf Information nach der öStPO	57
4.	Zusammenfassung und Bewertung	58
B.	Ausreichende Vorbereitung der Verteidigung	59
1.	Allgemeines zum Recht auf ausreichende Vorbereitung	59
2.	Kenntnis des Akteninhalts	60
a)	Recht auf Akteneinsicht in der EMRK und der GRC	60
b)	Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Akteneinsicht	62
c)	Akteneinsicht in der öStPO	63
3.	Übersetzungen im Rahmen der Akteneinsicht	64
a)	Vorgaben der EMRK (GRC).....	64
b)	Sekundärrechtliche Vorgaben auf EU-Ebene	65
c)	Übersetzungen im Rahmen der Akteneinsicht in der öStPO	65
4.	Zusammenfassung und Bewertung	66
C.	Effektive Verteidigung durch einen Rechtsbeistand.....	71
1.	Zugang zu einem Rechtsbeistand	72
a)	Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in der EMRK (GRC).....	72
(1)	Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand	74
(2)	Verzicht auf einen Rechtsbeistand	77
(3)	Prozesskostenhilfe und Dolmetschleistungen	77
b)	Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand	78
(1)	Einschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand	80
(2)	Verzicht auf einen Rechtsbeistand	82
(3)	Prozesskostenhilfe und Dolmetschleistungen	82
c)	Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in der öStPO	84
(1)	Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand	85
(2)	Verzicht auf das Recht auf einen Rechtsbeistand	86
(3)	Verfahrenshilfe und Dolmetschleistungen	87
2.	Recht auf ungestörte Kommunikation.....	88
a)	Recht auf ungestörte Kommunikation in der EMRK (GRC)	88
b)	Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf ungestörte Kommunikation	89
c)	Recht auf ungestörte Kommunikation in der öStPO	89
3.	Anwesenheit und wirksame Teilnahme im Ermittlungsverfahren	91
a)	Vorgaben der EMRK (GRC).....	91
b)	Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Anwesenheit und Teilnahme	92
c)	Recht auf Anwesenheit und Teilnahme in der öStPO	92

4. Recht auf Rechtsbeistand in der RL Jugendstrafverfahren	93
5. Zusammenfassung und Bewertung	95
a) Vorgaben der EMRK und des Sekundärrechts der EU	95
b) Ausgewählte Aspekte zur Umsetzung in der öStPO.....	97
(1) Unvollständiger Schutz von Verteidigungsunterlagen	97
(2) Kein Recht auf <i>wirksame</i> Teilnahme	100
(3) Unbestimmte Einschränkungsmöglichkeiten.....	101
(4) Mangelnder Rechtsschutz bei Handeln der Kriminalpolizei?	102
(5) Umzusetzendes Beweisverwertungsverbot?	104
D. Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung	105
1. Selbstbelastungsfreiheit in der EMRK (GRC)	105
2. Sekundärrechtliche Vorgaben auf Ebene der EU.....	106
3. Selbstbelastungsfreiheit in der öStPO	108
4. Zusammenfassung und Bewertung	109
E. Frage- und Konfrontationsrecht.....	111
V. Zusammenfassung der Ergebnisse.....	113
<i>Dritter Teil: Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung aus der</i>	
<i>Perspektive des Rechts auf effektive Verteidigung.....</i>	
<i>I. Entstehungsgeschichte der Richtlinie.....</i>	<i>117</i>
<i>II. Regelungsgehalt und Reichweite.....</i>	<i>118</i>
A. Allgemeine Bestimmungen	118
B. Anordnungs- und Vollstreckungsbehörden	119
C. Bindung der Justizbehörden an die Grundrechte	120
D. Richtlinienziel: Vereinheitlichung der sonstigen Rechtshilfe	121
1. Räumlicher Anwendungsbereich	121
2. Sachlicher Anwendungsbereich.....	122
3. Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten	124
E. Schutz personenbezogener Daten und Vertraulichkeit.....	125
F. Fristen, Informationspflichten und Kostentragungsregelung.....	127
G. Straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten	128
H. Zusammenfassende Bewertung.....	128
<i>III. Anordnungsverfahren</i>	<i>130</i>
A. Form und Inhalt der Europäischen Ermittlungsanordnung	130
B. Bedingungen für den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung	132
1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit	132
2. Vermeidung des „forum shopping“	133
3. Validierungsverfahren und gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt	134
C. Übermittlung der Europäischen Ermittlungsanordnung	136
D. Ergänzende Europäische Ermittlungsanordnung.....	138

E.	Antragsrecht der beschuldigten Person.....	139
F.	Zusammenfassung und Folgerungen in Bezug auf das Recht auf effektive Verteidigung.....	140
IV.	<i>Vollstreckungsverfahren</i>	142
A.	Anerkennung und Vollstreckung.....	142
1.	Verpflichtung zur Anerkennung und Vollstreckung.....	142
2.	Von der Vollstreckungsbehörde einzuhaltende Fristen	143
3.	Anzuwendendes Recht: <i>lex loci vs lex fori</i>	144
4.	Abgeschwächter gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt im Vollstreckungsstaat	145
B.	Mitwirkung am Vollstreckungsverfahren.....	146
1.	Mitwirkungsrecht der Anordnungsbehörde	146
2.	Fehlendes Mitwirkungsrecht der beschuldigten Person	147
C.	Rechte der Vollstreckungsbehörde: Vollstreckungsschranken.....	148
1.	Aufschubsrecht	148
2.	Rückgriffsrecht.....	149
a)	Ausnahmen vom Rückgriffsrecht	150
3.	Ablehnungsrecht: einzelne Ablehnungsgründe.....	151
a)	Schutz der Rechte Dritter	151
(1)	Immunitäten und Vorrechte	151
(2)	Fehlende Zustimmung	153
b)	Schutz mitgliedstaatlicher Interessen	153
(1)	Nationale Sicherheits- und Geheimhaltungsinteressen	153
(2)	Anwendungsvorrang des nationalen Rechts.....	153
(3)	Beiderseitige Strafbarkeit und Grundsatz der Territorialität	155
c)	Grundrechtlich bedingte Vorbehalte	156
(1)	Der Grundsatz <i>ne bis in idem</i>	156
(2)	Europäischer Grundrechtsvorbehalt.....	157
(3)	Nationaler Grundrechtsvorbehalt.....	158
4.	Fakultative Ausgestaltung der Vollstreckungsschranken	160
D.	Übermittlung der Beweismittel	160
E.	Zusammenfassung und Folgerungen in Bezug auf das Recht auf effektive Verteidigung.....	162
1.	Grundrechtsschutz im Vollstreckungsverfahren	162
2.	Ausgewählte Aspekte des Rechts auf effektive Verteidigung im Vollstreckungsverfahren	163
a)	Recht auf Information und Akteneinsicht.....	164
b)	Zugang zum Recht des Vollstreckungsstaates	165
V.	<i>Anordnung und Vollstreckung bestimmter eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen</i>	166
A.	Besondere Bestimmungen.....	166
B.	Einzelne Ermittlungsmaßnahmen	167
1.	Länderübergreifende Vernehmungen	167

a)	Audiovisuelle Vernehmung	168
b)	Vernehmung mittels Telefonkonferenz	170
2.	Auskunft über bestimmte Bank- und Finanzdaten	171
3.	Erhebung von Beweismitteln in Echtzeit, fortlaufend oder über einen bestimmten Zeitraum .	172
4.	Verdeckte Ermittlungen.....	173
5.	Überwachung der Telekommunikation	174
6.	Vorläufige Maßnahmen zur Beweissicherung	176
C.	Zusammenfassung und Folgerungen in Bezug auf das Recht auf effektive Verteidigung.....	176
1.	Heimliche und verdeckte Ermittlungsmaßnahmen	176
2.	Spezifische Problemstellungen im Rahmen der länderübergreifenden Vernehmung	177
Vierter Teil: Rechtsschutz und Beweisverwertung im Rahmen der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung		181
I.	Rechtsbehelfe gegen eine Europäische Ermittlungsanordnung	181
A.	Rechtsschutzmodell der Richtlinie: geteilte Rechtswege	181
B.	Aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs.....	183
C.	Wirksamer Rechtsschutz trotz geteilter Rechtswege?	184
D.	Österreich als Anordnungs- bzw Vollstreckungsstaat.....	188
E.	Zwischenergebnis.....	189
II.	Verwertung grenzüberschreitend gesammelter Beweise	192
A.	Problemstellung	192
1.	Trennung von Beweiserhebung und Verwertung.....	192
2.	Konsequenzen einer rechtswidrigen Anordnung bzw Vollstreckung	193
B.	Aus der Richtlinie ableitbares Beweisverwertungsverbot?	194
C.	Mindestanforderungen an das Beweisrecht zur Wahrung eines fairen Verfahrens	197
1.	Vorgaben des EGMR an die Beweisverwertung	197
2.	Vorgaben des EuGH an die Beweisverwertung	200
D.	Österreich als Forumsstaat, Grundzüge des Beweisrechts nach der öStPO.....	202
E.	Zwischenergebnis.....	204
Schlussbetrachtungen		207
I.	Die Umsetzung der Richtlinie in Österreich, ein Überblick	207
A.	Allgemeines	207
B.	Österreich als Anordnungsstaat.....	207
C.	Österreich als Vollstreckungsstaat.....	208
1.	Zuständigkeit und Verfahren	208
2.	Vollstreckungsschranken	210
a)	Allgemeine Ablehnungsgründe.....	211
b)	Besondere Ablehnungsgründe.....	212
c)	Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme	214

3. Bestimmte Ermittlungsmaßnahmen.....	214
4. Rechtsbehelfe und aufschiebende Wirkung.....	215
D. Fazit.....	216
II. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick	217
Literatur- und Quellenverzeichnis	225
Kurzfassung	239
Abstract.....	241

Abkürzungsverzeichnis

Dieses Verzeichnis führt neben der abgekürzt zitierten Literatur nur solche Abkürzungen an, die nicht in den AZR¹ enthalten oder mit diesen nicht übereinstimmen und nicht allgemein verständlich sind.

BMVRDJ	Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz
CLJ	The Cambridge Law Journal
DR	Decisions and Reports
EBA	Europäische Beweisanordnung
EEA	Europäische Ermittlungsanordnung
EG	Erwägungsgrund
EP	Europäisches Parlament
EuCLR	European Criminal Law Review
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuHb	Europäischer Haftbefehl
EuRhÜbk	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen vom 20. 4. 1959
EU-RhÜbk	Europäisches Übereinkommen über die Rechtshilfe zwischen den Mitgliedstaaten der Europäischen Union vom 19. 5. 2000
EUStA	Europäische Staatsanwaltschaft
GoldArch	Goldammer's Archiv für Strafrecht
HRRS	Onlinezeitschrift für Höchstgerichtliche Rechtsprechung zum Strafrecht
ICLQ	International and Comparative Law Quarterly
JA	Juristische Arbeitsblätter
JIT	Gemeinsame Ermittlungsgruppe („Joint Investigation Team“)
JR	Juristische Rundschau
JRP	Journal für Rechtspolitik
JZZ	Justizielle Zusammenarbeit in Zivilsachen
L/R	<i>Löwe/Rosenberg</i> , Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO Band 11: EMRK/IPBPR26 (2012)
NJECL	New Journal of European Criminal Law
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖJZ	Österreichische Juristen-Zeitung

¹ *Friedl/Loebenstein*, Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtssprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR). samt Abkürzungsverzeichnis⁷ (2012); siehe dort Rz 1 ff.

PJZS	Polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen
PKH	Prozesskostenhilfe
Ratsdok	Dokument des Rates der Europäischen Union
RB	Rahmenbeschluss
RFSR	Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts
RL	Richtlinie
RLV	Richtlinien-Verordnung BGBl 1993/266
RZ	Österreichische Richterzeitung
SDÜ	Schengener Durchführungsübereinkommen
SEV	Sammlung der Europaratsverträge
SSW-StPO	<i>Satzger/Schluckebier/Widmaier</i> , Strafprozessordnung: Mit GVG und EMRK: Kommentar ³ (2018)
StPRÄG	Strafprozessrechtsänderungsgesetz
StraFo	Strafverteidiger Forum
StV	Strafverteidiger (Zeitschrift)
TKÜ	Überwachung des Telekommunikationsverkehrs
UAbs	Unterabsatz
ULR	Utrecht Law Review
VO	Verordnung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZIS	Zeitschrift für internationale Strafrechtsdogmatik
ZP	Zusatzprotokoll
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZWF	Zeitschrift für Wirtschafts- und Finanzstrafrecht

Einleitung

I. Inhaltliche Einführung und Forschungsstand

In einem immer weiter zusammenwachsenden Europa sehen sich die nationalen Strafverfolgungsbehörden zunehmend mit Straftaten konfrontiert, die sich nicht auf einen Staat begrenzen lassen.² Gerade für die Verfolgung dieser grenzüberschreitenden Verdachtsfälle ist die polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit über die Staatsgrenzen hinweg unerlässlich. Der Ausbau grenzüberschreitender Strafverfolgung bewegte sich anfangs überwiegend im Rahmen bi- und multilateraler völkerrechtlicher Verträge. Aber auch die Europäische Union war seit langem bemüht, die grenzüberschreitende Strafverfolgung zwischen ihren Mitgliedstaaten zu intensivieren und effektiver zu gestalten. Dementsprechend wurden bereits zahlreiche Initiativen zur Effektivierung der Strafverfolgung auf den Weg gebracht und die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen im EU-Raum weitgehend ausgebaut.

Begleitet von diesen Entwicklungen sind Verfahrensgarantien verdächtiger oder beschuldigter Personen gegenüber der Forderung nach einer funktionierenden und effektiven Strafverfolgung verstärkt unter Druck geraten. Gerade im Hinblick auf das Strafprozessrecht wird dieses Spannungsverhältnis besonders sichtbar. Denn der Ausbau der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit wird seit Jahrzehnten an den Erfordernissen einer effektiven Strafverfolgung ausgerichtet. Ein besonders praxisrelevantes Instrument zur grenzüberschreitenden Aufklärung und Bekämpfung von Kriminalität ist die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung (RL EEA)³, die auf Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Verhältnis zwischen den EU-Mitgliedstaaten die traditionelle Rechtshilfe in Strafsachen größtenteils ablöst. Ziel dieser Richtlinie ist die Schaffung einer einheitlichen europäischen Rechtsgrundlage für die grenzüberschreitende Beweissammlung, die aufgrund ihres übergreifenden Charakters bis auf wenige Ausnahmen für sämtliche Ermittlungsmaßnahmen gelten soll.

² Esser, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg (2002) 8 ff.

³ Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, ABI L 2014/130, 1.

Im Gegensatz zu diesen weitreichenden Fortschritten, die in der grenzüberschreitenden Strafverfolgung erzielt werden konnten, ging die Entwicklung im Bereich der Grundrechte, insbesondere der Schaffung gemeinsamer Verfahrensstandards, im Rahmen der Europäischen Union anfangs nur zögerlich voran. Erst auf Grundlage des Vertrags von Lissabon⁴, mit dem auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union (GRC)⁵ verbindlich wurde, konnte der jahrelange Stillstand überwunden werden. Aufbauend auf dem Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren⁶ wurden inzwischen bereits mehrere Rechtsakte angenommen, die gemeinsame Mindestgarantien im Strafverfahren einführen und EU-weit ein faires Verfahren absichern sollen. Daneben leistet die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) und damit einhergehend die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) einen wesentlichen Beitrag dazu, den Grundrechten in der Europäischen Union Gewicht zu verleihen. Und auch in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union (EuGH), die vielfach für ihre mangelnde Rücksichtnahme auf grundrechtliche Aspekte kritisiert wurde, ist erfreulicherweise eine Richtungsänderung zu beobachten.

Zeitgleich hebt sich die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in einem zentralen Punkt von ihren Vorgängerinstrumenten ab, indem sie der Achtung der Grundrechte breiteren Raum einräumt und erstmals einen ausdrücklichen Ablehnungsgrund für den Fall, dass die Vollstreckung der Ermittlungsanordnung nicht mit den grundrechtlichen Verpflichtungen aus Art 6 EUV und der Grundrechtecharta vereinbar wäre, statuiert. Während die bisherigen Instrumente in erster Linie die Effektuierung der Strafverfolgung zum Ziel hatten, könnte mit dem Erlass der RL EEA vom Unionsgesetzgeber ein Richtungswechsel vollzogen worden sein.

Die stärkere Berücksichtigung der Subjektstellung der beschuldigten Person zeigt sich bereits in den allgemeinen Bestimmungen der Richtlinie. Die RL EEA verankert erstmals ein eigenständiges Antragsrecht der beschuldigte Person.⁷ Die beschuldigte Person wird so im Sinne eines chancengleichen Strafverfahrens ausdrücklich an der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten im Rahmen der sonstigen

⁴ Vertrag von Lissabon, ABI C 2007/306, 1.

⁵ Charta der Grundrechte der Europäischen Union, ABI C 2016/202.

⁶ Entschließung des Rates vom 30. 11. 2009 über einen Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren, ABI C 2009/295, 1.

⁷ Art 1 Abs 3 RL EEA.

Rechtshilfe beteiligt.⁸ Der Grundrechtsschutz des Einzelnen wird ferner – unter ausdrücklicher Betonung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person – durch den Hinweis auf die Bindung der Justizbehörden an die in Art 6 EUV verankerten Grundrechte und Rechtsgrundsätze gestärkt.⁹ Ein solcher Verweis fehlte in bisherigen Rechtshilfeinstrumenten. Durch die Verankerung eines ausdrücklichen Grundrechtsvorbehalts etabliert die Richtlinie ein klares Vorrangverhältnis zugunsten des europäischen Grundrechtsschutzes. Damit könnte die RL EEA einen bedeutenden Fortschritt in Richtung eines Gleichgewichts zwischen den Rechten der beschuldigten Person und der grenzüberschreitenden Beweisgewinnung darstellen.

Vor diesem Hintergrund existieren bislang kaum umfassende Forschungsarbeiten, die sich mit dem Spannungsverhältnis der grenzüberschreitenden Beweissammlung mittels Europäischer Ermittlungsanordnung und dem Recht auf effektive Verteidigung auseinandersetzen. Jüngst befasste sich *Leonhardt*¹⁰ mit den Umsetzungsanforderungen der RL EEA für den deutschen Gesetzgeber. Daneben zeigt eine Untersuchung von *Ronsfeld*¹¹ anhand der Europäischen Ermittlungsanordnung die Entwicklung sowie Herausforderungen der justiziellen Zusammenarbeit bei der Verfolgung transnationaler Kriminalität auf. Der Fokus dieser Arbeit liegt auf dem Prinzip des gegenseitigen Vertrauens. Zu erwähnen sind zudem einige Aufsätze,¹² die sich jedoch überwiegend auf eine rein europastrafrechtliche Analyse bzw auf die deutsche Rechtsordnung beschränken. Auch das europäische bzw europäisierte Recht auf Verteidigung ist aus österreichischer Perspektive bislang nur vereinzelt untersucht worden.¹³ Auf europäischer Ebene sind einige wissenschaftliche Projekte zur Gewährleistung des Rechts auf Verteidigung im

⁸ *Ronsfeld*, Rechtshilfe, Anerkennung und Vertrauen – Die Europäische Ermittlungsanordnung (2015) 149.

⁹ Art 1 Abs 4 RL EEA.

¹⁰ *Leonhardt*, Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen: Umsetzungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber (2017).

¹¹ *Ronsfeld*, Rechtshilfe (2015).

¹² Etwa *Armada*, The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence: Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution? NJECL 2015, 8; *Belfiore*, The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in Evidence gathering across the EU, EuCLR 2015, 312; *Zimmermann*, Die Europäische Ermittlungsanordnung: Schreckgespenst oder Zukunftsmodell für grenzüberschreitende Strafverfahren? ZStW 2015, 143; *Böse*, Die Europäische Ermittlungsanordnung – Beweistransfer nach neuen Regeln? ZIS 2014, 152.

¹³ Zu nennen ist hier etwa die Dissertation von *Bond*, Die Rechte des Beschuldigten im europäischen Strafverfahren (2014).

rechtsvergleichenden Kontext¹⁴ sowie analytische und empirische Untersuchungen mit Blick auf die praktischen Erfahrungen und Probleme einer grenzüberschreitenden Verteidigung hervorzuheben.¹⁵

II. Zielsetzung und forschungsleitende Fragestellungen

Die folgende Untersuchung soll vor dem Hintergrund der aufgezeigten Forschungslücke klären, inwieweit die Regelungen der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen mit den Anforderungen des Rechts auf effektive Verteidigung im Einklang stehen. Hierbei ist zu beachten, dass im Geltungsbereich der Richtlinie Unionsrecht und damit vorrangig die Grundrechte und Rechtsgrundsätze der Europäischen Union zur Anwendung kommen. Wie die meisten Grundrechte bedarf auch das europäische Recht auf effektive Verteidigung einer rechtlichen Ausgestaltung, um wirksam werden zu können. Diese Ausgestaltung ist nach wie vor in erster Linie Aufgabe der nationalen Gesetzgebung, deren Gestaltungsspielraum allerdings aufgrund bindender europäischer Vorgaben eingeschränkt ist.

In einem ersten Untersuchungsschritt ist dementsprechend zunächst festzulegen, wie dieses Recht auf effektive Verteidigung ausgestaltet ist.

Der zweite Untersuchungsschwerpunkt bildet sodann die grenzüberschreitende Beweissammlung auf Grundlage der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen. Im Mittelpunkt steht hier die zentrale Frage, inwieweit die Bestimmungen der Richtlinie den herausgearbeiteten Anforderungen des Rechts auf effektive Verteidigung gerecht werden.

Entsprechend dieser Zielsetzung werden in der vorliegenden Arbeit strafprozessrechtliche Fragestellungen behandelt, die sich im Rahmen einer grenzüberschreitenden Beweissammlung aus Anlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung im Lichte des

¹⁴ *Augustin*, Das Recht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung. Eine Analyse des Status quo sowie Vorschläge zur Qualitätssicherung (2013); *Ligeti* (Hrsg), Toward a Prosecutor for the European Union (2013); *Plekksepp*, Die gleichmäßige Gewährleistung des Rechts auf Verteidigerbeistand. Eine Voraussetzung der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Gerichtsentscheidungen in Europa (2012).

¹⁵ *Arnold*, Grenzüberschreitende Strafverteidigung in Europa. Praktische Erfahrungen und theoretische Überlegungen anhand von Interviews mit Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern (2015); *Cape/Namoradze/Smith/Spronken*, Effective criminal defence in Europe (2010); *Spronken/Vermeulen/Vocht/van Puyenbroeck*, EU Procedural Rights in Criminal Proceedings (2009).

Rechts auf effektive Verteidigung ergeben. Die Arbeit beschränkt sich dabei auf theoretische Überlegungen zum Recht auf Verteidigung im Kontext einer grenzüberschreitenden Beweissammlung. Die praktischen Erfahrungen und Probleme einer grenzüberschreitenden Strafverteidigung sowie die damit verbundenen Frage der Institutionalisierung der dazugehörigen Strafverteidigung werden nur am Rande behandelt.¹⁶

III. Gang der Darstellung und Methode

Um die angeführten Fragestellungen systematisch beantworten zu können, gliedert sich der Hauptteil der Arbeit in vier Abschnitte:

Der erste Teil beschreibt überblicksweise die Europäisierung des Ermittlungsverfahrens. Hierfür wird in einem ersten Schritt der Rahmen für Strafverfahrensrechtsfragen abgesteckt, sodann die politischen Strategien im Hinblick auf ein gemeinsames Ermittlungsverfahren umrissen sowie die in diesem Kontext bereits erlassenen Rechtsakte genannt. In einem zweiten Schritt werden die Grundlagen des österreichischen Strafverfahrens, dessen Prinzipien und Strukturen dargestellt. Dies ist notwendig, da das Rechtssystem der Europäischen Union (noch) kein eigenes einheitliches europäisches Strafverfahren kennt. Ausgangspunkt für die grenzüberschreitende Zusammenarbeit in Strafsachen bleiben dementsprechend die nationalen Rechtsordnungen. In einem dritten Schritt wird schließlich die grundrechtliche Perspektive der Europäisierung beleuchtet. Auf einen kurzen historischen Überblick folgt die Darstellung des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta. Anschließend wird das Verhältnis zwischen den verschiedenen Grundrechtsschutzebenen geklärt, besonders berücksichtigt wird hier aus österreichischer Sicht der höchstgerichtliche Rechtsschutz in Grundrechtsfragen.

¹⁶ Hierzu kann zudem auf eine Vielzahl an Vorschlägen und Untersuchungen verwiesen werden: Einen Überblick bietet *Arnold*, Strafverteidigung 8 ff; empirische Informationen erlangten etwa *Cape/Namoradze/Smith/Spronken*, Effective criminal defence; *Spronken/Vermeulen/Vocht/van Puyenbroeck*, EU Procedural Rights; in rein nationalem Kontext *Birkbauer/Stangl/Soyer*, Die Rechtspraxis des Ermittlungsverfahrens nach der Strafprozessreform. Eine rechtstatsächliche Untersuchung (2011). Weitere wichtige Beispiele für die Auseinandersetzung mit dem Thema vor allem in praktischer Hinsicht sind die zahlreichen Tagungsbände und Beiträge verschiedener nationaler und internationaler Foren, die einen unverzichtbaren Beitrag zur Diskussion von Anspruch und Wirklichkeit grenzüberschreitender europäischer Verteidigung leisten, etwa die EU-Strafrechtstage der Strafverteidigervereinigung NRW oder das Dreiländerforum Strafverteidigung, das den internationalen Austausch zwischen den deutschsprachigen Strafverteidiger-Vereinigungen bezweckt.

Im Mittelpunkt des zweiten Teils stehen die Anforderungen des Rechts der beschuldigten Person auf eine effektive Verteidigung. Da im Geltungsbereich der RL EEA vorrangig europäische Grundrechte¹⁷ zur Anwendung gelangen und die Richtlinie selbst an mehreren Stellen auf diese Grundrechte verweist, ist zunächst anhand europäischer (Primär-)Rechtsquellen der Schutzstandard dieser Rechte zu bestimmen. Hier liegt der Schwerpunkt auf den strafrechtlichen Garantien der Grundrechtecharta und der Menschenrechtskonvention. Darauf aufbauend folgt die Auseinandersetzung mit den entsprechenden sekundärrechtlichen Vorgaben auf Ebene der Europäischen Union. Hierbei werden Primärquellen, dh Rechtsakte, Dokumente und sonstige Materialien der zuständigen EU-Institutionen besonders berücksichtigt. Sodann geht es um die konkrete Ausgestaltung des Rechts auf Verteidigung durch den nationalen Gesetzgeber. In diesem Zusammenhang wird die nationale Rechtslage, insbesondere die Umsetzung der europäischen Vorgaben in der StPO einer eingehenderen Untersuchung und Bewertung unterzogen. Da sich sowohl die nationale Ausgestaltung der Rechte als auch die sekundärrechtlichen Vorgaben an den Garantien der EMRK und der GRC messen lassen müssen, werden zur Analyse des Status quo vorrangig die in der Rechtsprechung des EGMR und, soweit vorhanden,¹⁸ des EuGH entwickelten Grundsätze herangezogen.

Davon ausgehend erfolgt im dritten Teil eine ausführliche und kritische Auseinandersetzung mit der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafverfahren. Hierzu werden die Bestimmungen der Richtlinie vorgestellt und aufbauend auf den Ergebnissen des zweiten Kapitels analysiert. In einem ersten Schritt werden Fragen des Anwendungsbereichs behandelt und formelle Vereinfachungen sowie sonstige allgemeine Regelungen dargestellt. Sodann werden die besonderen Regelungen des Anordnungsverfahrens untersucht. Vertieft wird insbesondere auf Fragen zum Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, dem gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt sowie dem Antragsrecht der beschuldigten Person eingegangen. Anschließend wird die Wechselbeziehung zwischen Vollstreckungspflicht und Vollstreckungsschranken erörtert. Hierzu gehören insbesondere der Grundsatz des *ordre public* und andere grundrechtliche Schutzmechanismen. Im Weiteren werden die Regelungen zu bestimmten eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen vorgestellt. Diese sind zum Teil auf heimliche bzw informationstechnische Überwachung ausgerichtet, um so etwa Gespräche, Telefonate, Kommunikation

¹⁷ Unter dem Begriff „europäische Grundrechte“ werden in dieser Arbeit all jene Grundrechte zusammengefasst, die sich aus der EMRK, der Grundrechtecharta und Art 6 EUV ergeben.

¹⁸ Der EuGH hatte bislang erst wenig Gelegenheit, sich zu den strafprozessualen Garantien der Grundrechtecharta und den diesbezüglichen sekundärrechtlichen Vorgaben zu äußern.

per Email oder über sonstige Messenger-Dienste sowie Computer- und Bankdaten zu ermitteln. Besonderes berücksichtigt werden hier die Bestimmungen über die Video- bzw audiovisuelle Vernehmung von beschuldigten Personen oder Zeugen, da diese Ermittlungsmaßnahme die Verteidigungsrechte direkt berührt und den Verlauf des Strafverfahrens wesentlich beeinflussen kann.

Ein weiterer Schwerpunkt ist die Untersuchung der Rechtsschutzsituation der beschuldigten Person. Dementsprechend werden im vierten Teil zunächst das Rechtsschutzmodell der Richtlinie erörtert und die sich daraus ergebenden Fragen behandelt. Sodann werden in einem weiteren Schritt unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des EGMR und des EuGH Fragen der Beweisverwertung behandelt.

Abschließend wird die Umsetzung der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in der österreichischen Rechtsordnung besprochen. Eine Zusammenfassung der zentralen Thesen und Schlussfolgerungen rundet die Ausführungen ab.

Europäisierung des Ermittlungsverfahrens

I. Auf dem Weg zu einem europäischen Ermittlungsverfahren?

Die Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten¹⁹ sowie die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte haben durch die Festlegung und Weiterentwicklung der in der Konvention niedergelegten strafrechtsrelevanten Garantien in den Vertragsstaaten des Europarats bereits eine Art gesamteuropäisches Strafverfahrensrecht geschaffen.²⁰

Die Europäisierung des Strafverfahrens schreitet aber auch jenseits der Bestrebungen des Europarats voran.²¹ So wurde mit Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon²² die Charta der Grundrechte der Europäischen Union, die sich in großen Teilen mit den Garantien der Europäischen Menschenrechtskonvention überschneidet, rechtsverbindlich.²³ Die Grundrechtecharta versteht sich dabei vor allem als Bekräftigung bereits bestehender Rechte, die sich unter anderem aus der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben und bezweckt, diese sichtbarer zu machen.²⁴

Durch den Vertrag von Lissabon wird die Europäische Union zudem ermächtigt, Maßnahmen zur Verwirklichung der gegenseitigen Anerkennung in Strafverfahren einzuführen und in bestimmten Bereichen Mindestvorschriften festzulegen. Auf diese Kompetenzen der Europäischen Union wird im Folgenden überblicksmäßig eingegangen.

¹⁹ Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten BGBl 1958/210.

²⁰ In diesem Sinne *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ (2015) § 1 Rz 14; *Kühne*, Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts⁹ (2015) § 3 Rz 43. *Grabenwarter/Pabel*, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016) § 18 Rz 30 sprechen sogar von einer *Europäischen Prozessrechtsordnung*. Ausführlich zum Ganzen *Esser*, Europäisches Strafverfahrensrecht.

²¹ *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 1 Rz 14.

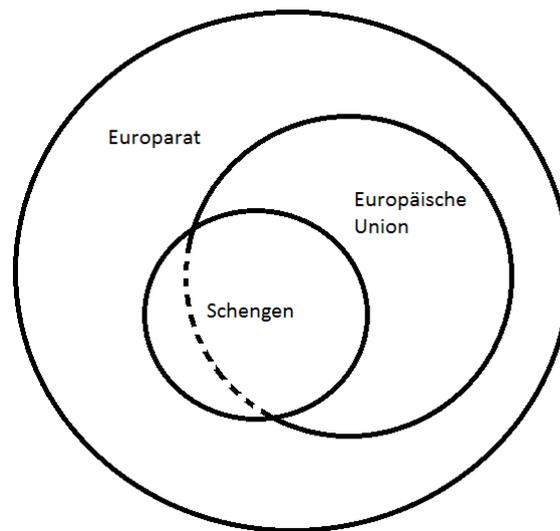
²² ABI C 2007/306, 1.

²³ Art 6 Abs 1 EUV.

²⁴ Präambel der Charta ABI C 2016/202, 389 (393).

A. Rechtlicher Rahmen in europäischen Strafverfahrensrechtsfragen

Um den rechtlichen Rahmen im Bereich des europäischen Strafverfahrens abzustecken, sind zunächst verschiedene Rechtskreise auseinanderzuhalten. Im Kontext dieser Arbeit sind das „Europa“ und damit die Europäisierungsbestrebungen des Europarats, der Europäischen Union und der Schengener Vertragsstaaten zu unterscheiden:



Die maßgeblichen Rechtskreise²⁵

Die Entwicklung des Europäischen Strafrechts wird seit den 1950er-Jahren unter anderem durch verschiedenste Initiativen des Europarats beeinflusst und vorangetrieben. Im Rahmen der im Jahr 1949 gegründeten Internationalen Organisation, der derzeit 47 Staaten – darunter sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union – angehören, sind zahlreiche strafrechtsrelevante Konventionen verabschiedet worden.²⁶ Von all diesen Konventionen entfaltet die EMRK die bedeutendste Wirkung auf die nationale Strafrechtspflege. Da ihr sämtliche Europarat-Staaten beigetreten sind, gewährleistet sie bei der Strafverfolgung innerhalb dieser Staaten einen gesamteuropäischen Grundrechtsstandard. Nicht zu unterschätzen ist auch das im Rahmen des Europarats abgeschlossene Europäische Rechtshilfeübereinkommen vom 20. April 1959²⁷ (EuRhÜbk 1959)

²⁵ Angelehnt an *Kühne*, Strafprozessrecht⁹ § 3 Rz 51. Im Kontext dieser Arbeit werden vor allem die Rechtskreise „Europarat“ und „Europäische Union“ beleuchtet. Auf das Schengensystem wird an relevanter Stelle verwiesen. Ein ausführlicher Überblick über weitere strafrechtsrelevante Kooperationsformen findet sich in *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 5 Rz 1 ff.

²⁶ Die Konventionen des Europarats können im Volltext unter coe.int/en/web/conventions/full-list (abgefragt am 12. 11. 2018) abgerufen werden.

²⁷ EuRhÜbk BGBl 1969/41.

samt Zusatzprotokoll vom 17. März 1978²⁸, das einen rechtlichen Rahmen für ein europäisches Rechtshilfeverfahren etablierte, an den zahlreiche bi- und multilaterale Übereinkommen sowie Maßnahmen der Europäischen Union anknüpfen konnten.²⁹

Im Jahr 1985 unterzeichneten fünf Staaten der Europäischen Gemeinschaften das Abkommen von Schengen³⁰ über den schrittweisen Abbau der Personenkontrollen an den gemeinsamen Grenzen. Um die Umsetzung dieses Vorhabens zu sichern und die durch den Wegfall der Binnengrenzen befürchteten Sicherheitsdefizite auszugleichen, wurde fünf Jahre später das Schengener Durchführungsübereinkommen (SDÜ) beschlossen.³¹ Das SDÜ enthält die operativen Bestimmungen des Schengen-Systems, darunter einen Katalog an gemeinsamen Grundsätzen und Maßnahmen für die grenzüberschreitende polizeiliche und justizielle Zusammenarbeit. Mit Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam³² am 1. Mai 1999 wurde der Besitzstand an Regelungen des SDÜ als sogenannter *Schengen-acquis* in das Unionsrecht überführt und gleichzeitig das politische Konzept des Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts (RFSR) als Unionsziel festgelegt.³³

Innerhalb der Europäischen Union hat das Rechtshilfe- und Auslieferungsrecht des SDÜ seither jedoch drastisch an Bedeutung verloren. So gilt seit dem Jahr 2002 zwischen den EU-Mitgliedstaaten der Rahmenbeschluss über den Europäischen Haftbefehl³⁴ und seit 22. Mai 2017 die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung³⁵, welche die entsprechenden Bestimmungen des SDÜ, aber auch des EuRhÜbk 1959 samt Zusatzprotokoll vom 17. März 1978 und des EU-RhÜbk 2000, ersetzt.

Seit dem Ende der 1990er Jahre hat die Europäische Union die Rolle der treibenden Kraft der europäischen Strafrechtsentwicklung übernommen. Sie übt in Bereichen, die ihr durch die Verträge zugewiesen sind, eigene supranationale Hoheitsgewalt aus und

²⁸ Zusatzprotokoll zum EuRhÜbk BGBl 1983/296.

²⁹ Die EU-Mitgliedstaaten haben am 19. Mai 2000 das EU-RhÜbk 2000, ABI C 2000/197, 3 unter anderem zu dem Zweck abgeschlossen, die Anwendung des EuRhÜbk 1959 zwischen ihnen zu erleichtern. Näher dazu *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 3 Rz 13.

³⁰ Schengener Abkommen BGBl III 1997/90.

³¹ SDÜ BGBl III 1997/90.

³² Vertrag von Amsterdam, ABI C 1997/340, 1.

³³ Der RFSR umfasst die Bereiche der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS), der justiziellen Zusammenarbeit in Zivilsachen (JZZ) und die flankierenden Maßnahmen zum freien Personenverkehr.

³⁴ Rahmenbeschluss 2002/584/JI des Rates vom 13. Juni 2002 über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, ABI L 2002/190, 1.

³⁵ RL EEA ABI L 2014/130, 1.

kann daher in ihren Zuständigkeitsbereichen Rechtsakte erlassen, die gegenüber dem nationalen Recht Vorrang genießen und in den Mitgliedstaaten unmittelbar anwendbar sind. Eine generelle Kompetenz zur originären Rechtssetzung auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts fehlt ihr allerdings bislang.³⁶ Von dieser (fehlenden) generellen Kompetenz ist die Kompetenz, straf- und strafverfahrensrechtliche Mindestvorschriften zu erlassen, zu unterscheiden. Bis zum Inkrafttreten des Vertrags von Lissabon³⁷ konnten einheitliche europäische Regelungen im Bereich des Straf- und Strafverfahrensrechts vor allem im Rahmen der intergouvernementalen Zusammenarbeit, der sogenannten dritten Säule der Europäischen Union, durch die Mitgliedstaaten geschaffen werden.³⁸ Seit dem Wegfall der dritten Säule hat die Europäische Union erstmals begrenzte Möglichkeiten zur unmittelbaren Rechtssetzung in letzterem Bereich.³⁹ Art 82 Abs 2 AEUV ermöglicht es den Gesetzgebungsorganen der EU, Mindestvorschriften in Form von Richtlinien auf dem Gebiet des Strafverfahrensrechts zu erlassen. Konkret zur Zulässigkeit von Beweismitteln (lit a), zu den Rechten des Einzelnen im Strafverfahren (lit b) und der Rechte der Opfer von Straftaten (lit c) sowie sonstigen spezifischen Aspekten des Strafverfahrens, die – um dem Prinzip der Einzelermächtigung⁴⁰ gerecht zu werden – zuvor vom Rat durch einstimmigen Beschluss mit Zustimmung des Europäischen Parlaments zugewiesen worden sein müssen (lit d). Die Europäische Union darf dementsprechend eine Harmonisierung⁴¹ der nationalen Strafverfahrensordnungen punktuell und auf den ihr zugewiesenen Gebieten mittels Richtlinien vornehmen. Gestützt auf Art 82 Abs 2 AEUV hat die Union bereits mehrere Rechtsakte zur Stärkung der (Verfahrens-)rechte von Opfern von Straftaten und von beschuldigten Personen in Strafverfahren erlassen.⁴²

³⁶ Eingehend dazu *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 4 Rz 57 ff, insbesondere zur Diskussion, ob sich aus Art 325 AEUV eine Befugnis zu supranationaler Strafrechtssetzung ableiten lässt § 4 Rz 81 ff.

³⁷ ABI C 2007/306, 1.

³⁸ *Hecker*, Europäisches Strafrecht⁵ § 11 Rz 1 ff. Beispiel hierfür ist das EU-RhÜbk 2000.

³⁹ *Kühne*, Strafprozessrecht⁹ § 3 Rz 54 f. Ausführlich zur Kompetenz der Europäischen Union nach Art 83 AEUV materiell strafrechtliche Mindestvorschriften zu erlassen *Suhr* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar⁵ (2016) Art 83 AEUV.

⁴⁰ Dieses in Art 5 EUV niedergelegte Prinzip beschränkt das Handeln der Europäischen Union auf diejenigen Bereiche, die ihr durch die Verträge zugewiesen sind. Demzufolge bedarf jede Rechtsetzung der Union einer ausdrücklichen primärrechtlichen Grundlage.

⁴¹ Der Begriff Harmonisierung meint die inhaltliche Angleichung nationaler Rechtsnormen aufgrund unionsrechtlich definierter und verbindlicher Standards; so *Hecker*, Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar? – Die Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union, JA 2007, 561 (562).

⁴² Ein Überblick über strafverfahrensrechtlich relevante Rechtsakte findet sich auf Seite 17 f.

Obwohl ein Blick auf die bereits erlassenen Rechtsakte im Bereich des Strafverfahrensrechts anderes vermuten lassen würde, ist die Mindestharmonisierung der nationalen Strafverfahrensrechtsordnungen gegenüber dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung, dem *Eckstein*⁴³ des europäischen Straf- und Strafverfahrensrechts, zweitrangig. Dies bringt Art 82 Abs 1 AEUV, in dem die gegenseitige Anerkennung in Strafsachen in Anknüpfung an Art 67 Abs 3 AEUV primärrechtlich verankert ist, zum Ausdruck, indem der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen zur Grundlage der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen erklärt wird.⁴⁴ Maßnahmen zur Rechtsangleichung im Sinne des Art 82 Abs 2 AEUV dürfen demnach nur insoweit erlassen werden, als sie für die Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erforderlich sind.⁴⁵ Dass es sich dabei jedenfalls nur um Mindestvorschriften handeln darf, wird in Art 82 Abs 2 letzter Satz AEUV nochmals hervorgehoben. Dementsprechend sind die Mitgliedstaaten nicht daran gehindert, ein höheres Schutzniveau für den Einzelnen beizubehalten oder einzuführen.⁴⁶

Gegen Richtlinien, die gemäß Art 82 Abs 2 AEUV erlassen werden sollen, kann jeder Mitgliedstaat ein Veto einlegen. Dieser in Abs 3 des Art 82 AEUV festgelegte Mechanismus erlaubt es den Mitgliedstaaten, eine sogenannte *Notbremse*⁴⁷ für strafverfahrensrechtliche Harmonisierungsmaßnahmen zu ziehen. Ist ein Mitgliedstaat der Auffassung, grundlegende Aspekte seiner Strafrechtsordnung seien durch eine Richtlinie nach Art 82 Abs 2 AEUV berührt, so kann er beantragen, dass der Europäische Rat befasst und das Verfahren für eine bestimmte Zeit ausgesetzt wird. Soweit in der Folge kein Einvernehmen erzielt werden kann, ist eine verstärkte Zusammenarbeit zwischen mindestens neun Mitgliedstaaten möglich (Art 82 Abs 3 UAbs 2 AEUV).

⁴³ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Tampere, 15./16. 10. 1999), consilium.europa.eu/media/21051/tampere-europaeischer-rat-schlussfolgerungen-des-vorsitzes.pdf (abgefragt am 12. 11. 2018); dazu sogleich Seite 15 ff.

⁴⁴ Ausführlich *Suhr* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar⁵ (2016) Art 82 AEUV Rz 1 ff.

⁴⁵ Art 82 Abs 2 Satz 1 AEUV.

⁴⁶ *Suhr* in *Calliess/Ruffert*⁶ Art 82 AEUV Rz 33. Zu den Auslegungsschwierigkeiten dieser Bestimmung *Böse*, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung unter dem Vertrag von Lissabon, in *Ambos* (Hrsg), Europäisches Strafrecht post-Lissabon (2011) 57 (69).

⁴⁷ Das suspensive Vetorecht der Mitgliedstaaten gegen einen Rechtsakt auf dem Gebiet des Strafrechts (Art 83 Abs 3 AEUV) und des Strafverfahrensrechts (Art 82 Abs 3 AEUV) wird im Schrifttum als *Notbremse* („*emergency break*“) bezeichnet; statt vieler *Sieber*, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts, ZStW 2009, 1 (56 f).

Dieses *Notbremse-Verfahren* findet hingegen auf Maßnahmen, die der Verwirklichung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung dienen, keine Anwendung, so dass den Mitgliedstaaten gegen mehrheitlich beschlossene Rechtsakte in diesem Bereich kein Vetorecht zukommt.⁴⁸ Nach Art 82 Abs 1 AEUV fallen hierunter die Anerkennung aller Arten von Urteilen und gerichtlichen Entscheidungen (lit a)⁴⁹, die Vermeidung von Kompetenzkonflikten zwischen den Mitgliedstaaten (lit b), die Weiterbildung von Richterinnen und Richtern, Staatsanwältinnen und Staatsanwälten und Bediensteten der Justiz (lit c) sowie die Erleichterung der Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden im Rahmen der Strafverfolgung sowie des Vollzugs und der Vollstreckung von Entscheidungen (lit d). Zu beachten ist, dass durch Maßnahmen nach Art 82 Abs 1 AEUV keine Rechtsangleichung erfolgen darf.⁵⁰

Der bisher größte Schritt in Richtung eines einheitlichen europäischen Ermittlungsverfahrens wurde wohl mit der Errichtung einer Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA)⁵¹ gemacht. Diese wurde nach jahrelangen Verhandlungen⁵² im Oktober 2017 auf der Luxemburger Tagung des Justiz- und Innenministerrates im Rahmen einer verstärkten Zusammenarbeit von insgesamt 20⁵³ der 28 Mitgliedstaaten der EU beschlossen. Die Ausgestaltung der EUStA vertieft die gegenseitige Anerkennung zwischen den Mitgliedstaaten und schafft in ihrem Zuständigkeitsbereich ein einheitliches Ermittlungsverfahren mit eigenem Beweis-Regime. Ein Rückgriff der EUStA auf die Europäische Ermittlungsanordnung ist in der Verordnung (EU) 2017/1939 nicht vorgesehen.⁵⁴

⁴⁸ Suhr in *Calliess/Ruffert*⁶ Art 82 AEUV Rz 10.

⁴⁹ Die RL EEA wurde auf Grundlage des Art 82 Abs 1 lit a AEUV erlassen. Basierend auf dieser Kompetenzgrundlage wird derzeit beispielsweise ein Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über die gegenseitige Anerkennung von Sicherstellungsentscheidungen und Einziehungsentscheidungen verhandelt, Interinstitutionelles Dossier 2016/0412 (COD), Ratsdok 15107/17 vom 1. 12. 2017.

⁵⁰ Suhr in *Calliess/Ruffert*⁶ Art 82 AEUV Rz 11.

⁵¹ Verordnung (EU) 2017/1939 des Rates vom 12. Oktober 2017 zur Durchführung einer verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUStA), ABl L 283/2017, 1.

⁵² Für einen detaillierten Überblick über die Entwicklung der Textentwürfe Csúri, *The Proposed European Public Prosecutor's Office – from a Trojan Horse to a White Elephant?* in *Armstrong* (Hrsg), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (2016) 122.

⁵³ Neben Österreich nehmen teil: Belgien, Bulgarien, Deutschland, Estland, Finnland, Frankreich, Griechenland, Italien, Kroatien, Lettland, Litauen, Luxemburg, Portugal, Rumänien, Slowakei, Slowenien, Spanien, Tschechische Republik und Zypern.

⁵⁴ Csúri, *Grenzüberschreitende Ermittlungen*, in FS Höpfel (2018) 681 (690 f), der sich für einen Rückgriff der EUStA auf die EEA ausspricht.

B. Politische Strategien im Hinblick auf ein gemeinsames Ermittlungsverfahren

Für die gesetzgeberische und operative Programmplanung im Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts legt der Europäische Rat die strategischen Leitlinien fest. Er hat dafür bisher in vier Fünfjahresprogrammen die politischen Ziele der Europäischen Union in diesem Bereich definiert. Im Folgenden werden überblicksmäßig die politischen Strategien, die für das Strafverfahren und insbesondere für das Ermittlungsverfahren von Bedeutung sind, dargestellt.

Der erste mehrjährige Planungsrahmen für den Bereich Justiz und Inneres wurde im Oktober 1999 im finnischen Tampere beschlossen. Der Europäische Rat trat dort zu einer Sondertagung über die Schaffung eines Raums der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts in der Europäischen Union zusammen und legte dieses Ziel als prioritären Punkt in der politischen Agenda fest. Das im Zuge dieser Tagung verabschiedete Eckpunkte-Programm⁵⁵ enthielt wichtige Punkte für das Strafverfahren und insbesondere das Ermittlungsverfahren. So wurde der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung auch in Strafsachen zum Eckstein der justiziellen Zusammenarbeit innerhalb der Europäischen Union erklärt und die Anwendung dieses Grundsatzes auch im Rahmen des Ermittlungsverfahrens besonders hervorgehoben. Nach den Vorstellungen der Staats- und Regierungschefs sollen insbesondere Beweise, die in einem Mitgliedstaat rechtmäßig erhoben werden, vor den Gerichten anderer Mitgliedstaaten unter Beachtung der dort geltenden Bestimmungen zugelassen sein. Daneben wurde die Einrichtung von gemeinsamen Ermittlungsteams zur Bekämpfung des Drogen- und Menschenhandels sowie des Terrorismus, die Verstärkung der Rolle von Europol bei der Unterstützung der Kriminalitätsverhütung sowie die Einrichtung einer Stelle (Eurojust) zur Verstärkung der Bekämpfung der schweren organisierten Kriminalität festgelegt.

In Anknüpfung an die Schlussfolgerungen von Tampere hat der Europäische Rat im Jahr 2005 in seinem „Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union“ (Haager Programm) Ziele und Prioritäten für die folgenden fünf Jahre festgelegt.⁵⁶ Das Programm sah zur Stärkung des gegenseitigen Vertrauens

⁵⁵ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Tampere, 15./16. 10. 1999), consilium.europa.eu/media/21051/tampere-europaischer-rat-schlussfolgerungen-des-vorsitzes.pdf (abgefragt am 12. 11. 2018).

⁵⁶ Haager Programm zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABI C 2005/53, 1.

zwischen den Mitgliedstaaten das Ergreifen von Maßnahmen, wie die Festlegung prozessualer Mindeststandards insbesondere zur Achtung der Verteidigungsrechte, vor. Im Juni 2005 nahmen die Justiz- und Innenminister einen Aktionsplan zur Umsetzung des Haager Programms an.⁵⁷ Im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen wurden zahlreiche Maßnahmen zu den Schwerpunkten Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung, Annäherung von Vorschriften und sonstige Instrumente im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen sowie Eurojust vorgeschlagen. Die Kommission berichtete jährlich über die Umsetzung des Haager Programms und des Aktionsplans und zog eine *gemischte* Bilanz.⁵⁸ Unter anderem konnten im Bereich der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen nur langsam Fortschritte erzielt werden. Die Kommission kritisierte in diesem Zusammenhang, dass der im Programm vorgesehene Vorschlag über Verfahrensrechte nicht angenommen wurde.⁵⁹

Dem Haager Programm folgte im Dezember 2009 das Stockholmer Programm, das wiederum für die nächsten fünf Jahre die Ziele im Bereich Justiz und Inneres festlegte.⁶⁰ In diesem Programm hob der Europäische Rat hervor, wie wichtig es sei, einerseits Strafverfolgungsmaßnahmen und andererseits Maßnahmen zur Sicherung individueller Rechte, der Rechtsstaatlichkeit und internationaler Garantien entsprechend miteinander zu verbinden. Er erinnerte daran, dass der Schutz der Rechte von verdächtigen oder beschuldigten Personen im Rahmen von Strafverfahren ein Grundwert der Union ist, der von wesentlicher Bedeutung für die Aufrechterhaltung des gegenseitigen Vertrauens zwischen den Mitgliedstaaten sowie des Vertrauens der Allgemeinheit in die Union sei. In diesem Zusammenhang wurde der kurz zuvor vom Rat beschlossene Fahrplan zur Stärkung der Verfahrensrechte in Strafverfahren⁶¹ in das Stockholmer Programm aufgenommen.⁶² Der Europäische Rat bekräftigte zudem, die Einrichtung eines umfassenden Systems für die Beweiserhebung in grenzüberschreitenden Fällen solle weiterverfolgt werden. Es bedürfe eines neuen Ansatzes, der auf dem Grundsatz der gegenseitigen

⁵⁷ Aktionsplan des Rates und der Kommission zur Umsetzung des Haager Programms zur Stärkung von Freiheit, Sicherheit und Recht in der Europäischen Union, ABI C 2005/198, 1.

⁵⁸ Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Justiz, Freiheit und Sicherheit in Europa seit 2005 : Evaluierung des Haager Programms und des Aktionsplans, KOM(2009) 263 endg.

⁵⁹ Mitteilung KOM(2009) 263 endg 15.

⁶⁰ Das Stockholmer Programm – Ein offenes und sicheres Europa im Dienste und zum Schutz der Bürger, ABI C 2010/115, 1.

⁶¹ Fahrplan ABI C 2009/295, 1.

⁶² Stockholmer Programm ABI C 2010/115, 1 (10).

Anerkennung beruhe, aber auch der Flexibilität des traditionellen Systems der Rechts-
hilfe Rechnung trage.⁶³ Wie schon das Haager Programm wurde auch das Stockholmer
Programm über einen Aktionsplan umgesetzt, der im Juni 2010 verabschiedet wurde.⁶⁴
Die im Fahrplan angeführten Maßnahmen zur Stärkung der Verfahrensrechte von be-
schuldigten Personen wurden in bislang sechs Richtlinien angenommen.

Nach den Leitlinien des Europäischen Rates vom Juni 2014, die dem Stockholmer
Programm nachfolgten, sieht der Europäische Rat die allgemeine Priorität nunmehr da-
rin, die vorhandenen Rechtsinstrumente und politischen Maßnahmen einheitlich umzu-
setzen, wirksam anzuwenden und zu konsolidieren.⁶⁵ Zumindest in nächster Zeit sollte
dies Vorrang vor weiteren Integrationsschritten genießen.

C. Überblick über strafverfahrensrechtliche Rechtsakte

Die Europäische Union hat bereits zahlreiche strafverfahrensrelevante Rechtsakte
erlassen. Besonders hervorzuheben sind die Richtlinien zur Stärkung der Verfahrens-
rechte beschuldigter Personen, da diese einen wesentlichen gestaltenden Einfluss auf
das Ermittlungsverfahren bzw das Strafverfahren als Ganzes haben.

Im Folgenden findet sich ein Überblick über die wesentlichsten Rechtsakte, die im
Rahmen der Europäischen Union im Bereich Strafverfahrens bereits erlassen wurden:

Rechtsakte betreffend das Ermittlungsverfahren

- RB 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl L 2002/190, 1)
- RB 2003/577/JI über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der EU (ABl L 2003/196, 45)
- RB 2009/829/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft (ABl L 2009/294, 20)
- RB 2009/948/JI zur Vermeidung und Beilegung von Kompetenzkonflikten in Strafverfahren (ABl L 2009/328, 42)
- RL 2014/41/EU über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABl L 2014/130, 1)
- VO (EU) 2017/1939 zur Durchführung einer Verstärkten Zusammenarbeit zur Errichtung der Europäischen Staatsanwaltschaft (EUSTa), ABl L 283/2017, 1

⁶³ Stockholmer Programm ABl C 2010/115, 1 (12); bekräftigt in Erwägungsgrund 6 RL EEA.

⁶⁴ Mitteilung der Kommission an das Europäische Parlament, den Rat, den Europäischen Wirtschafts- und Sozialausschuss und den Ausschuss der Regionen - Ein Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts für die Bürger Europas - Aktionsplan zur Umsetzung des Stockholmer Programms, KOM(2010) 171 endg.

⁶⁵ Auszug aus den Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Brüssel, 26./27. 6. 2014), ABl C 2014/240, 13 (13).

Rechtsakte betreffend die Stärkung der Verfahrensrechte

- RL 2010/64/EU über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (ABl L 2010/280, 1)
- RL 2012/13/EU über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren (ABl L 2012/142, 1)
- RL 2012/29/EU über Mindeststandards für die Rechte, die Unterstützung und den Schutz von Opfern von Straftaten (ABl L 2012/315, 57)
- RL 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren (ABl L 2013/294, 1)
- RL (EU) 2016/343 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren (ABl L 2016/65, 1)
- RL (EU) 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind (ABl L 2016/132, 1)
- RL (EU) 2016/1919 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls (ABl L 2016/297, 1)

Rechtsakte betreffend die Vollstreckung von Endentscheidungen

- RB 2002/584/JI über den Europäischen Haftbefehl und die Übergabeverfahren zwischen den Mitgliedstaaten (ABl L 2002/190, 1)
- RB 2005/214/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen (ABl L 2005/76, 16)
- RB 2006/783/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Einziehungsentscheidungen (ABl L 2006/328, 59)
- RB 2008/909/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile in Strafsachen, durch die eine freiheitsentziehende Strafe oder Maßnahme verhängt wird, für die Zwecke ihrer Vollstreckung in der Europäischen Union (2008/327, 27)
- RB 2008/947/JI über die Anwendung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Urteile und Bewährungsentscheidungen im Hinblick auf die Überwachung von Bewährungsmaßnahmen und alternativen Sanktionen (2008/337, 102)

Rechtsakte betreffend den Austausch über Strafregistereintragungen

- RB 2008/675/JI zur Berücksichtigung der in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union ergangenen Verurteilungen in einem neuen Strafverfahren (ABl L 2008/220, 32)
- RB 2009/315/JI über die Durchführung und den Inhalt des Austauschs von Informationen aus dem Strafregister zwischen den Mitgliedstaaten (ABl L 2009/93, 23)
- Beschluss 2009/316/JI zur Einrichtung des Europäischen Strafregisterinformationssystems (ECRIS) gemäß Artikel 11 des Rahmenbeschlusses 2009/315/JI (ABl L 2009/93, 33)

Rechtsakt betreffend die Anerkennung von Schutzmaßnahmen

- RL 2011/99/EU über die Europäische Schutzanordnung (ABl L 2011/338, 2)

Überblick über strafverfahrensrelevante Rechtsakte der EU

Auch in nahezu allen materiellrechtlichen Maßnahmen der Europäischen Union finden sich strafprozessrechtliche Bestimmungen. Als aktuelles Beispiel hierfür kann Art 20

der Richtlinie vom 15. März 2017 zur Terrorismusbekämpfung⁶⁶ angeführt werden. Danach haben die Mitgliedstaaten die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, „um sicherzustellen, dass den für die Ermittlung oder strafrechtliche Verfolgung der Straftaten [...] zuständigen Personen, Stellen oder Diensten wirksame Ermittlungsinstrumente, wie sie beispielsweise im Zusammenhang mit organisierter Kriminalität oder anderen schweren Straftaten verwendet werden, zur Verfügung stehen“. Die durchwegs sehr allgemein gehaltenen Bestimmungen führen jedoch zu keinen spezifischen Umsetzungsverpflichtungen für die Mitgliedstaaten.

II. Wesen des Ermittlungsverfahrens

Das Rechtssystem der Europäischen Union kennt – wie gezeigt – (noch) kein eigenes einheitliches europäisches Ermittlungs- bzw Strafverfahren. Ausgangspunkt und zentrale Rechtsquelle für das Strafverfahren bleiben deswegen nach wie vor die nationalen Strafprozessordnungen, aus österreichischer Perspektive somit die Strafprozessordnung 1975 (StPO),⁶⁷ die jedoch wesentlichen europäischen Einflüssen unterliegen. An dieser Stelle soll allerdings weder ein vollständiges Bild des österreichischen Strafverfahrens gezeichnet, noch die Verfahrensgrundsätze und Zusammenhänge im Einzelnen aufgezeigt werden. Es wird vielmehr der Versuch unternommen, die für den Schwerpunkt der Untersuchung wichtigen Grundlagen in einem Überblick darzustellen.

A. Ablauf des österreichischen Strafverfahrens

Ziel und Aufgabe des Strafverfahrens ist es, auf rechtsstaatliche Weise die Wahrheit zu erforschen und auf diesem Weg die Anwendung und Durchsetzung des materiellen Strafrechts zu garantieren.⁶⁸ Dementsprechend stellt die StPO die Aufklärung von Straf-

⁶⁶ Richtlinie (EU) 2017/541 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 15. 3. 2017 zur Terrorismusbekämpfung und zur Ersetzung des Rahmenbeschlusses 2002/475/JI des Rates und zur Änderung des Beschlusses 2005/671/JI des Rates, ABI L 2017/88, 6.

⁶⁷ Strafprozeßordnung 1975 BGBl 1975/631. Die Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden der Republik Österreich und jenen der anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union in Strafverfahren ist im EU-JZG BGBl I 2004/36 geregelt. Allgemeine Bestimmungen zum Rechts- und Auslieferungsverfahren finden sich im ARHG BGBl 1979/529. Über den Verweis in § 1 Abs 2 EU-JZG auf § 9 Abs 1 ARHG sind subsidiär die Bestimmungen der StPO anzuwenden.

⁶⁸ *Markel in Fuchs/Ratz, WK StPO § 1 Rz 3* (Stand 1. 9. 2015, rdb.at).

taten, die Verfolgung verdächtiger Personen und damit zusammenhängende Entscheidungen als zentrale Verfahrensaufgaben an die Spitze ihrer Bestimmungen.⁶⁹ Um diese zu erfüllen durchläuft das Strafverfahren verschiedene Phasen:

Am Anfang des Strafverfahrens steht das Ermittlungsverfahren, das eingeleitet wird, sobald die Kriminalpolizei oder Staatsanwaltschaft zur Aufklärung eines Anfangsverdachts Ermittlungen aufnehmen. Das Ermittlungsverfahren, das Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft im österreichischen Strafprozess grundsätzlich einvernehmlich führen, dient dazu, einen Sachverhalt aufgrund eines Anfangsverdachts durch Ermittlungen so weit zu klären, dass die Staatsanwaltschaft über die weiteren Verfahrensschritte entscheiden kann. Dabei hat das heutige Ermittlungsverfahren neben dem Ziel festzustellen, ob eine Hauptverhandlung zu eröffnen ist, eine zusätzliche selbständige Funktion erlangt. Zu den Alternativen Anklageerhebung oder Einstellung des Verfahrens sind weitere Möglichkeiten der vorzeitigen Verfahrensbeendigung durch die Staatsanwaltschaft hinzugekommen. Besonders hervorzuheben ist die diversionelle Verfahrenserledigung, die es ermöglicht, unter bestimmten Voraussetzungen und unter besonderer Berücksichtigung der Interessen des Opfers, eine Beendigung des Strafverfahrens ohne Schuldspruch und ohne förmliche Sanktionierung der beschuldigten Person herbeizuführen.⁷⁰ Seit 1. Jänner 2015 hat die Staatsanwaltschaft zudem auch wieder die Möglichkeit, in gewissen Fällen ein Mandatsverfahren in Gang zu setzen (§ 491 StPO).⁷¹

Liegt ein hinreichender Verdacht bezüglich einer strafbaren Handlung einer bestimmten beschuldigten Person vor und kein Grund für die Einstellung des Verfahrens oder den Rücktritt von Verfolgung, so hat die Staatsanwaltschaft Anklage beim zuständigen Gericht einzubringen. Mit Anklageerhebung beginnt das Hauptverfahren, das sich in ein Verfahren zur Vorbereitung der Hauptverhandlung und die Hauptverhandlung an sich unterteilen lässt.⁷² In der Hauptverhandlung, dem eigentlichen Kernstück des Strafverfahrens, wird öffentlich und mündlich über die Anklage verhandelt. Dazu werden Beweise grundsätzlich unmittelbar aufgenommen und die angeklagte Person zur Sache vernommen. Die Hauptverhandlung endet in der Regel mit Fällung und Verkündung eines Urteils (§§ 268 ff StPO). Sofern die angeklagte Person, die Staatsanwaltschaft, der

⁶⁹ § 1 Abs 1 StPO.

⁷⁰ Näher *Kienapfel/Höpfel/Kert*, Grundriss des Strafrechts : Allgemeiner Teil¹⁵ (2016) E 10.

⁷¹ Das (zum 31. Dezember 1999 abgeschaffte) Mandatsverfahren wurde mit dem StPRÄG 2014 BGBl I 2014/71 (wieder)eingeführt; ausführlich *Nimmervoll*, Das Strafverfahren. Systematische Darstellung für Ausbildung und Praxis² (2017) Kap VI Rz 139 ff.

⁷² *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 64.

Privatankläger oder die Privatanklägerin sowie unter bestimmten Voraussetzungen der bzw die dazu berechnigte Privatbeteiigte ein Rechtsmittel gegen das Urteil einlegt, schließt sich an das Hauptverfahren ein Rechtsmittelverfahren an (§§ 280 ff StPO).

B. Bedeutung und Tragweite des Ermittlungsverfahrens

Nach Ansicht des Gesetzgebers stellt die Hauptverhandlung den Schwerpunkt des Strafverfahrens dar,⁷³ das vorhergehende Ermittlungsverfahren ist ihr gegenüber grundsätzlich von untergeordneter Rolle. Diese Betrachtungsweise wird jedoch der tatsächlichen Rolle und Relevanz dieses ersten Verfahrensabschnitts nicht gerecht. Auf der einen Seite tragen neben den Vernehmungen vor allem die mittlerweile beachtlichen kriminaltechnischen und forensischen Möglichkeiten zur veränderten Rollenverteilung bei. In vielen Fällen ist die Gewinnung eines Beweises nicht wiederholbar. Die Ergebnisse einer solchen Beweisgewinnung können in der Hauptverhandlung lediglich mitgeteilt werden.⁷⁴ Nicht anders verhält es sich mit Aussagen, die beschuldigte Personen während ihrer Vernehmung im Ermittlungsverfahrens tätigen. Weicht die beschuldigte Person innerhalb der Hauptverhandlung von ihrer vorherigen Aussage ab, darf diese verlesen bzw eine allfällige technische Aufzeichnung vorgeführt werden.⁷⁵ Auf der anderen Seite sind in der modernen Ausgestaltung des Strafverfahrens zahlreiche Möglichkeiten der vorzeitigen Verfahrensbeendigung durch die Staatsanwaltschaft hinzugekommen. So wurde im Jahr 2016⁷⁶ bei den insgesamt 262.584 endgültig erledigten Strafverfahren in lediglich 24,3 % (63.712) Anklage erhoben. In 75,7 % (198.872) der Verfahren erfolgte eine Erledigung durch die Staatsanwaltschaft ohne Involvierung der Strafgerichte. Hierzu gehören diversionelle Erledigungen (11,4 %), Einstellungen und Teilerledigungen (63,1 %) sowie sonstige Erledigungen (1,2 %).

Für die betroffene Person entfaltet ein gegen sie gerichtetes Ermittlungsverfahren sowohl in sozialer⁷⁷ als auch in rechtlicher Hinsicht Wirkungen. Durch die Einleitung des Ermittlungsverfahrens wird sie zur verdächtigen bzw beschuldigten Person (§ 48 Abs 1 Z 1 und 2 StPO). Ab diesem Zeitpunkt stehen ihr sämtliche Rechte der §§ 49 ff StPO

⁷³ § 13 Abs 1 Satz 1 StPO.

⁷⁴ Zum Ganzen *Werner*, Zur Notwendigkeit der Verteidigeranwesenheit während der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung (2008) 25 f.

⁷⁵ § 245 Abs 1 StPO. Näher *Kirchbacher* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 245 Rz 60 f (Stand 1. 8. 2009, rdb.at).

⁷⁶ *Bundesministerium für Justiz*, Sicherheitsbericht 2016, 11 ff.

⁷⁷ Näher zur sozialen sowie individual-psychologischen Bedeutung eines Ermittlungsverfahrens für Betroffene *Werner*, Verteidigeranwesenheit 29 f.

zu.⁷⁸ Mit der Begründung der Beschuldigteneigenschaft gehen gleichzeitig auch Pflichten der beschuldigten Person einher.⁷⁹ So ist die beschuldigte Person beispielsweise verpflichtet, eine Ladung zu befolgen und bestimmte Zwangsmaßnahmen zu erdulden.

C. Grundsätze des Strafverfahrens und Strukturen

In seiner heutigen Form wird das Strafverfahren durch verschiedene Grundsätze geleitet. Die §§ 2 bis 17 StPO beschreiben die Verfahrensgrundsätze, die das System des österreichischen Strafprozesses in seinen wesentlichen Zügen widerspiegeln. Sie ergänzen die verfassungsrechtlich verankerten Prinzipien, wie beispielsweise das Legalitätsprinzip (Art 18 B-VG), das Prinzip der Öffentlichkeit und Mündlichkeit der Verhandlung (Art 90 Abs 1 B-VG), das Anklageprinzip (Art 90 Abs 2 B-VG), aus dem der VfGH das *nemo tenetur*-Prinzip ableitet,⁸⁰ sowie das – im Kontext dieser Arbeit zentrale – Recht auf ein faires Verfahren (Art 6 EMRK)⁸¹ mit seinen zahlreichen Aspekten.

Nach dem **Prinzip der Amtswegigkeit**, das in § 2 Abs 1 StPO niedergelegt ist, haben Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft nach den Regeln der österreichischen Strafprozessordnung jeden ihnen zur Kenntnis gelangten Anfangsverdacht einer Straftat aufzuklären.⁸² Die StPO sieht hierfür ein einheitliches strafprozessuales Ermittlungsverfahren vor, welches durch Kriminalpolizei und Staatsanwaltschaft unter gerichtlicher Kontrolle im Einvernehmen zu führen ist (§ 98 Abs 1 StPO). Der Staatsanwaltschaft kommt in diesem Verfahrensabschnitt jedoch die alleinige Prozessleitungsbefugnis zu.

Kriminalpolizei, Staatsanwaltschaft und Gericht sind bei ihren Ermittlungen verpflichtet, die materielle **Wahrheit zu erforschen** und alle Tatsachen aufzuklären, die für die Beurteilung der Tat und der beschuldigten Person von Bedeutung sind (§ 3 Abs 1 StPO).⁸³ Dieses Ziel ist jedoch nur dann erreichbar, wenn die Sachverhaltsaufklärung

⁷⁸ Durch die Anführung der verdächtigen Person in § 48 Abs 2 StPO ist sichergestellt, dass auch ihr dieselben prozessualen Rechte wie der beschuldigten Person zukommen *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap II Rz 134.

⁷⁹ *Hinterhofer/Oshidari*, System des österreichischen Strafverfahrens (2017) Rz 6.62 ff.

⁸⁰ VfGH B66/97 ua VfSlg 14.988; näher zum *nemo tenetur*-Prinzip unten Seite 105 ff.

⁸¹ Die EMRK hat in Österreich Verfassungsrang, vgl das BVG BGBl 1964/59.

⁸² Eine Ausnahme von diesem Grundsatz bilden Privatanklagedelikte (§ 71 StPO). Diese sind nur auf ausdrücklichen Antrag der im Gesetz genannten Person zu verfolgen. Da das Verfahren erst mit der beim zuständigen Gericht eingebrachten Privatanklage beginnt, entfällt ein Ermittlungsverfahren. Weitere Ausnahmen sind die Einstellung wegen Geringfügigkeit (§ 191 StPO) und bei mehreren Straftaten nach § 192 StPO (sog Opportunitätsprinzip).

⁸³ *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 95.

möglichst *objektiv* erfolgt. Denn nur eine unvoreingenommene Ermittlung des Sachverhalts erlaubt eine Annäherung an den tatsächlichen Geschehensablauf.⁸⁴ Im Hauptverfahren steht es schließlich dem Gericht frei, die Kriminalpolizei mit ergänzenden Erhebungen zu beauftragen (§ 210 Abs 3 StPO).

Das **Gebot der Objektivität** ist insbesondere auch bei der Beweiswürdigung sowie Entscheidungsfindung von Bedeutung und geht damit über den Bereich der Wahrheitsforschung hinaus.⁸⁵ Die Pflicht zur Objektivität trifft neben den Gerichten ausdrücklich auch die Staatsanwaltschaft und die Kriminalpolizei (§ 3 Abs 2 StPO). Die Objektivität der Staatsanwaltschaft ist für die Erfüllung ihrer Aufgaben unumgänglich, da sie das Ermittlungsverfahren leitet und über den weiteren Verlauf des Verfahrens entscheidet. Ein objektives Vorgehen der Kriminalpolizei ist ebenso besonders wichtig, da diese häufig als Erste die Ermittlungen aufnimmt und Beweise sichert, die von wesentlichem Einfluss auf das weitere Verfahren sein können.⁸⁶ Die beschuldigte Person be- und entlastende Umstände sind mit gleicher Sorgfalt zu ermitteln (§ 3 Abs 2 Satz 2 StPO).

Die gerichtliche Verhandlung im Haupt- und Rechtsmittelverfahren wird **mündlich** und **öffentlich** durchgeführt (§ 12 Abs 1 StPO). Daraus ergibt sich, dass das Verfahren grundsätzlich nicht schriftlich abgewickelt und nur das bei der Urteilsfällung berücksichtigt werden darf, was in der Hauptverhandlung vorgekommen ist (§ 258 Abs 1 StPO). Eng damit in Zusammenhang stehen die Bestimmungen über die Verlesung nach § 252 StPO, die in jenen Fällen, in denen der Grundsatz der Unmittelbarkeit ausnahmsweise durchbrochen wird, die Einhaltung des Mündlichkeitsprinzips sicherstellen sollen.⁸⁷

Nach dem **Grundsatz der freien Beweiswürdigung**, der in § 14 StPO niedergelegt ist, entscheidet das erkennende Gericht nach seiner freien Überzeugung und nicht nach festen Beweisregeln. Diese richterliche Freiheit ermöglicht es, alle verfügbaren Erfahrungssätze anzuwenden und gegeneinander abzuwägen, um so besser auf die Besonderheiten jedes Einzelfalls Bedacht nehmen zu können.⁸⁸

Dem Gedanken des bereits angesprochenen **Unmittelbarkeitsgrundsatzes** folgend, sollen an sich alle Beweismittel, die für die Entscheidung des Gerichts von Bedeu-

⁸⁴ *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3 Rz 4 (Stand 1. 4. 2016, rdb.at).

⁸⁵ Näher *Schmoller* in WK StPO § 3 Rz 5, 17 ff.

⁸⁶ So *Schmoller* in WK StPO § 3 Rz 24 f.

⁸⁷ *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 154.

⁸⁸ *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 14 Rz 7 f (Stand 1. 11. 2012, rdb.at).

tung sind, durch dieses selbst wahrgenommen werden (§ 13 Abs 1 StPO, *formelle Unmittelbarkeit*).⁸⁹ Das Gericht hat dabei jene Beweismittel aufzunehmen, mit denen sich ein möglichst direkter Rückschluss auf den Tathergang gewinnen lässt. Ein unmittelbares Beweismittel darf demnach grundsätzlich nicht durch ein mittelbares ersetzt werden (§ 13 Abs 3 StPO, *materielle Unmittelbarkeit*). Ein am Grundsatz der Unmittelbarkeit orientiertes Strafverfahren schafft damit die Grundlage dafür, dass andere verfassungsrechtliche Verfahrensgarantien, wie beispielsweise das Fragerecht der beschuldigten Person im Sinne des Art 6 Abs 3 lit d EMRK, angemessen eingehalten werden können.⁹⁰ Die formelle Unmittelbarkeit wird dann eingeschränkt bzw durchbrochen, wenn Beweismittel nicht direkt durch das erkennende Gericht selbst wahrgenommen werden, sondern die Beweisaufnahme mittels anderer Personen oder zwischengeschalteter technischer Geräte, wie insbesondere im Rahmen einer Videovernehmung,⁹¹ erfolgt.⁹² Einer unmittelbaren Beweisaufnahme können faktische oder rechtliche Hindernisse entgegenstehen. Sind diese im Vorhinein absehbar, ist die Beweisaufnahme bereits im Ermittlungsverfahren durchzuführen (§ 13 Abs 2 StPO). Aus rechtlicher Sicht können einer unmittelbaren Beweisaufnahme insbesondere verschiedene Aussageverweigerungsrechte (§§ 156 f StPO) entgegen stehen.⁹³ Bei einem solchen gesetzgeberischen Verzicht auf eine unmittelbare Beweisaufnahme sind dem Rückgriff auf mittelbare Beweise aber durch den Grundsatz Verfahrensfairness im Sinne des Art 6 EMRK Grenzen gesetzt. Ein solcher Rückgriff ist nur dann mit einem fairen Verfahren vereinbar, wenn es dabei zu keiner wesentlichen Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte kommt.⁹⁴

Die **Achtung der Grundrechte** hat im Ermittlungsverfahren allgemein und grundsätzlich einen wesentlichen Stellenwert, da es gerade in diesem ersten Verfahrensabschnitt zu teils erheblichen Eingriffen in die Rechte der betroffenen Personen kommen kann. So sind die Würde des Einzelnen (§ 5 Abs 2 und § 6 Abs 1 letzter Satz StPO), das

⁸⁹ Kroschl in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO Strafprozessordnung. Band 1: Ermittlungsverfahren. [§§ 1-209b] (2013) § 13 Rz 3.

⁹⁰ *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 13 Rz 4 (Stand 1. 5. 2012, rdb.at).

⁹¹ Zur Vereinbarkeit einer Videovernehmung von Zeugen mit dem Unmittelbarkeitsgrundsatz *Hinterhofer*, Videovernehmungen und deren Verwertbarkeit im österreichischen Strafprozess, RZ 2000, 234 (238 ff).

⁹² *Schmoller* in WK StPO § 13 Rz 27.

⁹³ Einschränkungen des Unmittelbarkeitsgrundsatzes infolge *faktischer Hindernisse* sind etwa in § 252 Abs 1 Z 1 und Z 3 sowie § 245 Abs 1 Satz 4 StPO vorgesehen.

⁹⁴ *Schmoller* in WK StPO § 13 Rz 14, 36 ff.

Recht auf persönliche Freiheit (Art 5 EMRK),⁹⁵ die Gesetz- und Verhältnismäßigkeit (§ 5 StPO) und das Verbot unmenschlicher Behandlung (Art 3 EMRK) besonders hervorzuheben. Während des gesamten Strafverfahrens zu beachten und für die nachfolgende Untersuchung von besonderer Bedeutung sind der Grundsatz des fairen Verfahrens (Art 6 EMRK), die Verteidigungsrechte (Art 6 Abs 3 EMRK) und der damit einhergehende Grundsatz der Waffengleichheit (besser *Chancengleichheit*⁹⁶).

Wie das Strafverfahren an sich, unterliegen auch die nationalen Grundrechte wesentlichen europäischen Einflüssen. Von herausragender Bedeutung sind dabei die Vorgaben der EMRK sowie die Grundrechte der Europäischen Union. Die zentralen Grundlagen dieser Einflüsse werden im Folgenden dargestellt.

III. Die grundrechtliche Perspektive der Europäisierung

A. Geschichte der europäischen Grundrechtsidee, ein Überblick

Die Grundlagen für das heutige Verständnis der Grund- und Menschenrechte gehen bereits mehrere Jahrhunderte zurück. Ausgangspunkt bilden vor allem innerstaatliche Erklärungen, wie die französische oder amerikanische Menschenrechtserklärung und staatliche Verfassungen ab Ende des 18. Jahrhunderts.⁹⁷ Die Europäischen Grundrechte im Kontext internationaler, regionaler und supranationaler Organisationen, insbesondere der Vereinten Nationen, des Europarats und der Europäischen Union, sind hingegen Teil einer Rechtsentwicklung der Nachkriegszeit und des in dieser Zeit entstehenden internationalen Grundrechtsbewusstseins.⁹⁸

Wichtiger Meilenstein des Grundrechtsschutzes auf internationaler Ebene ist die von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am 10. Dezember 1948 beschlossene

⁹⁵ Die persönliche Freiheit wird zudem durch das BVG vom 29. 11. 1988 über den Schutz der persönlichen Freiheit BGBl 1988/684 abgesichert.

⁹⁶ Da den Verfahrensparteien vor allem im Ermittlungsverfahren nicht dieselben „Waffen“ zur Verfügung stehen (können), sondern vielmehr jeder Seite im Lichte der Verfahrensfairness eine realistische Chance einzuräumen ist, dem entscheidenden Gericht den eigenen Fall ohne substantielle Nachteile der anderen Partei gegenüber darlegen zu können, ist der Begriff *Chancengleichheit* dem Begriff *Waffengleichheit* vorzuziehen; in diese Richtung bspw. *Esser in Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO Band 11: EMRK/IPBPR*²⁶ (2012) Art 6 EMRK Rz 202.

⁹⁷ Statt vieler *Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)*² (1999) § 1 Rz 1 mit weiteren Nachweisen.

⁹⁸ *Walter, Geschichte und Entwicklung der europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten, in Ehlers (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*⁴ (2014) § 1 Rz 1.

Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (UN-Menschenrechtscharta; kurz AEMR).⁹⁹ Die UN-Menschenrechtscharta, auf die auch in der Präambel der Europäischen Menschenrechtskonvention Bezug genommen wird, enthält einen Katalog der wichtigsten bürgerlichen, sozialen und politischen Rechte, darunter auch wesentliche Verteidigungsrechte. Die Einhaltung der grundrechtlichen Mindeststandards der UN-Menschenrechtscharta wird auf politischer Ebene durch den Menschenrechtsrat der Vereinten Nationen beobachtet.¹⁰⁰

Für die Entwicklung der Grundrechte auf internationaler Ebene sind zudem die, ebenfalls im Rahmen der Vereinten Nationen erarbeiteten, Internationalen Pakte aus dem Jahr 1966 über bürgerliche und politische Rechte (UN-Zivilpakt)¹⁰¹ sowie über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (UN-Sozialpakt)¹⁰² von großer Bedeutung. Beide Pakte gelten heute in rund dreiviertel aller Staaten der Welt, darunter sämtliche Mitgliedstaaten des Europarats.¹⁰³ Wie die EMRK knüpft auch der UN-Zivilpakt ausdrücklich an die UN-Menschenrechtscharta an und wiederholt teilweise deren Bestimmungen.¹⁰⁴ Zentrale Vorschrift im Hinblick auf die Verteidigungsrechte ist Art 14 IPbpr, in dessen Abs 3 strafprozessuale Mindestgarantien festgehalten sind.

Für die Entwicklung der Grundrechte und Grundfreiheiten auf regionaler, europäischer Ebene sind vor allem der Europarat, die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) und die Europäische Union von Bedeutung. Den im Rahmen des Europarats erarbeiteten Verträgen und der Menschenrechtsarbeit der OSZE¹⁰⁵ ist gemein, dass beide darauf ausgerichtet sind, Grundrechte des Einzelnen gegenüber

⁹⁹ Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte ist im Volltext abrufbar unter un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf (abgefragt am 12. 11. 2018).

¹⁰⁰ *Kadelbach*, Rechtsschutz durch die Vereinten Nationen, insbesondere nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, in *Ehlers/Schoch* (Hrsg), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht (2009) § 2 Rz 6.

¹⁰¹ IPbpr BGBl 1978/591.

¹⁰² IPwskR BGBl 1978/590.

¹⁰³ Für die Durchsetzung der in den beiden Pakten enthaltenen Garantien ist ein obligatorisches Berichtssystem der Vertragsstaaten vorgesehen. Der UN-Zivilpakt kennt zudem eine fakultative Staatenbeschwerde. Mit dem Fakultativprotokoll zum IPbpr BGBl 1988/105 wurde überdies die Möglichkeit einer Individualbeschwerde eingeführt. In beiden Fällen findet eine Überprüfung in einem gerichtsähnlichen Verfahren vor dem UN-Menschenrechtsausschuss statt. Österreich hat beide Beschwerdemöglichkeiten anerkannt. Näher zum Ganzen *Kadelbach* in *Ehlers/Schoch* § 2 Rz 19 ff und 32 ff.

¹⁰⁴ *Ehlers*, Allgemeine Lehren der EMRK, in *Ehlers* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) § 2 Rz 5.

¹⁰⁵ Ein Überblick über die Tätigkeiten der OSZE im Bereich der Menschenrechte findet sich unter osce.org/de/human-rights (abgefragt am 12. 11. 2018).

der Staatsgewalt ihrer Mitgliedstaaten zu schützen. Der Grundrechtsschutz im Rahmen der Europäischen Union zielt hingegen vorrangig auf die Beachtung und Durchsetzung der Grundrechte gegenüber der Europäischen Union selbst ab.¹⁰⁶

B. Die EMRK als europäische Grundrechtsverfassung

Die Idee zur Schaffung einer europäischen Menschenrechtskonvention, einschließlich eines europäischen Gerichtshofs zu ihrer Durchsetzung, wurde bekanntlich nach dem Zweiten Weltkrieg auf dem ersten Kongress des Internationalen Komitees der Europäischen Bewegung, einem Zusammenschluss privater Organisationen unter Beteiligung führender Politiker in Den Haag formuliert. Die Resolution, die im Rahmen dieses Kongresses verabschiedet wurde, stellte die entscheidenden Weichen für die Gründung des Europarats im Jahr 1949 und die unmittelbar darauf beginnende Ausarbeitung der Europäischen Menschenrechtskonvention.¹⁰⁷ Die Konvention wurde am 4. November 1950 unter ausdrücklicher Bezugnahme auf die UN-Menschenrechtscharta und die Satzung des Europarats unterzeichnet.¹⁰⁸ Nach Erreichen der erforderlichen Zahl von zehn Ratifikationen trat sie am 3. September 1953 in Kraft.¹⁰⁹

Heute entfaltet die Menschenrechtskonvention für etwa 800 Millionen Menschen in 47 Staaten Rechtswirkung. Neben den Mitgliedstaaten der Europäischen Union gehören ihr unter anderem auch ehemalige Sowjetrepubliken und die Türkei an. Der Wirkungsbereich der Europäischen Menschenrechtskonvention erstreckt sich damit weit über die geographischen Grenzen Europas hinaus. Bei der Auslegung der Konventionsgarantien ist daher auf kulturell und religiös völlig unterschiedlich geprägte Staats- und Gesellschaftsstrukturen Bedacht zu nehmen.

Da die Menschenrechtskonvention die Entscheidung über die innerstaatliche Art und Weise der Umsetzung und damit auch über die Rangfrage in der innerstaatlichen Normenhierarchie ihren Signatarstaaten überlässt, ist ihr Stellenwert in den nationalen

¹⁰⁶ *Walter in Ehlers*⁴ § 1 Rz 2 f.

¹⁰⁷ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 1 Rz 2; *Walter in Ehlers*⁴ § 1 Rz 7; *Partsch*, Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonvention, *ZaöRV* 1953/54, 631 (633).

¹⁰⁸ *Partsch*, *ZaöRV* 1953/54, 655.

¹⁰⁹ Diese zehn Staaten waren: Dänemark, Deutschland, Griechenland, Irland, Island, Luxemburg, Norwegen, Saarland, Schweden und das Vereinigte Königreich. Der aktuelle Ratifikationsstand ist auf der Homepage des Europarats unter coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=LeTrszJR (abgefragt am 12. 11. 2018) abrufbar. Österreich ratifizierte die EMRK am 3. September 1958 unter gleichzeitiger Anerkennung des Individualbeschwerderechts.

Rechtsordnungen daher äußerst uneinheitlich.¹¹⁰ In Österreich wurde die EMRK mit einem eigenen Bundesverfassungsgesetz im Jahr 1964 rückwirkend in Verfassungsrang gehoben.¹¹¹ Damit können alle Gewährleistungen der EMRK wie genuin innerstaatliche Grundrechte vor den nationalen Gerichten geltend gemacht werden. In den meisten anderen Mitgliedstaaten nimmt die EMRK einen Rang zwischen einfachem Gesetz und Verfassungsrecht ein.¹¹²

Die Europäische Union ist derzeit (noch) nicht Mitglied der EMRK. Die Organe der EU sind daher bei ihrem Handeln nicht unmittelbar an die Garantien der Menschenrechtskonvention gebunden. Dementsprechend kann auch der Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte nicht mit der Behauptung angerufen werden, durch das Verhalten eines Organs der EU werde die EMRK verletzt. Mit dem Vertrag von Lissabon¹¹³ wurde in Art 6 Abs 2 EUV die primärrechtliche Grundlage für den Beitritt der Europäischen Union zur Menschenrechtskonvention geschaffen. Seitens des Europarats wurden der Beitritt der EU zur EMRK durch das 14. ZP EMRK¹¹⁴ ermöglicht. Daraufhin wurde in mehrjährigen Verhandlungen zwischen der Europäischen Kommission und Vertretern der 47 Vertragsstaaten der EMRK ein Entwurf für einen Beitrittsvertrag erarbeitet. In seinem Gutachten¹¹⁵ vom im Dezember 2014 stellte der EuGH jedoch die Unionsrechtswidrigkeit des Beitrittsübereinkommens fest. Seitdem liegt der Beitrittsprozess auf Eis. Da die Verpflichtung zum Beitritt aus Art 6 Abs 2 EUV jedenfalls weiter besteht, ist die Europäische Kommission gefordert, einen neuen Beitrittsvertrag mit dem Europarat auszuhandeln. Die diesbezüglichen Beitrittsverhandlungen laufen bereits.¹¹⁶

C. Grundrechtsentwicklung im Rahmen der Europäischen Union

Beinahe gleichlaufend mit der Gründung des Europarats und der Entwicklung eines europäischen Grundrechtsschutzes begann die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl und die einige Jahre später geschaffene Europäische Wirtschaftsgemein-

¹¹⁰ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 3 Rz 1 ff.

¹¹¹ BVG BGBl 1964/59.

¹¹² *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 3 Rz 3.

¹¹³ ABI C 2007/306, 1.

¹¹⁴ Protokoll Nr 14 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Änderung des Kontrollsystems der Konvention, Straßburg, 13. 5. 2004, SEV 194.

¹¹⁵ EuGH 14. 12. 2014, Gutachten 2/13, *EMRK-Beitritt II*.

¹¹⁶ *Europäisches Parlament*, Kurzdarstellungen zur Europäischen Union : Achtung der Grundrechte in der Europäischen (2018) 4.

schaft durch die Errichtung eines gemeinsamen Marktes die europäischen Länder wirtschaftlich und politisch zu vereinen. Während der Europarat von Anfang an für den Schutz und die Weiterentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten in Europa eintrat, waren die Gründungsverträge der Europäischen Gemeinschaften in ihrer ursprünglichen Konzeption bekanntlich von einem völligen Fehlen der Grundrechte geprägt. Sie zielten rein auf die Schaffung einer Wirtschaftsgemeinschaft, die sich auf die Grundprinzipien des freien Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs stützen sollten.¹¹⁷ Aufgrund der vornehmlich wirtschaftspolitischen Ausrichtung und den überaus beschränkten Handelsbefugnissen, wurde anfänglich keine Notwendigkeit gesehen, den Schutz der Grundrechte auf Gemeinschaftsrechtsebene zu regeln. Dementsprechend war auch der EuGH anfangs nicht bereit, dem Einzelnen einen Grundrechtsschutz gegenüber Akten der Gemeinschaft zu gewähren, und betrachtete die Grundrechte ausschließlich als Bestandteil der nationalen Rechtsordnungen.¹¹⁸

Mit fortschreitender europäischer Integration und der dadurch stetig wachsenden Einflussnahme des Gemeinschaftsrechts auf individuelle Rechtspositionen entstand jedoch das Bedürfnis, den Schutz der Grundrechte des Einzelnen auch gegenüber Gemeinschaftsrechtsakten abzusichern. Vor diesem Hintergrund begann der EuGH Ende der 1960er Jahre unter Bezugnahme auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze, bestehende Lücken im Grundrechtsbereich zu schließen. In seinem richtungsweisenden Urteil in der Rechtssache *Stauder* betonte er, dass die *allgemeinen Grundsätze der Gemeinschaftsrechtsordnung* auch die *Grundrechte der Person* beinhalten und verankerte damit erstmals Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze im Gemeinschaftsrecht.¹¹⁹ Der Europäische Gerichtshof stützte sich bei der Herleitung der Grundrechte aus dem ungeschriebenen Gemeinschaftsrecht auf Art 164 EWG-Vertrag¹²⁰ (nunmehr Art 19 EUV),

¹¹⁷ Näher zum Ganzen *Neisser*, Die Europäische Union auf dem Weg zur Grundrechtsgemeinschaft, JRP 2000, 264 (264).

¹¹⁸ EuGH 4. 2. 1959, C-1/58, *Stork* Rz 63; 15. 7. 1960, C-36/59, *Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft ua* Rz 920; zur Begründung führte der EuGH aus, dass er für die Auslegung nationaler Grundrechte, auf die sich die Kläger berufen hatten, nicht zuständig sei.

¹¹⁹ EuGH 12. 11. 1969, C-29/69, *Stauder* Rz 7; näher bspw. *Frenz*, Handbuch Europarecht. Band 4: Europäische Grundrechte (2009) § 1 Rz 1 ff.

¹²⁰ Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, Rom 25. 3. 1957 (nicht im Amtsblatt veröffentlicht).

demgemäß ihm die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung des Vertrages zukommt.¹²¹ In den folgenden Jahren berief sich der Europäische Gerichtshof zudem auf die Verfassungstraditionen der Mitgliedstaaten¹²² sowie die von den Mitgliedstaaten abgeschlossenen völkerrechtlichen Verträge über den Schutz der Menschenrechte.¹²³ Wobei er die besondere Bedeutung der EMRK mehrfach hervorhob.¹²⁴ Auf Grundlage der genannten Rechtserkenntnisquellen schuf der Europäische Gerichtshof im Rahmen der richterlichen Rechtsfortbildung einen umfangreichen Katalog an ungeschriebenen Grundrechten, der – laut Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs¹²⁵ – einen mit der EMRK gleichwertigen Grundrechtsschutz im Unionsrecht bietet.

1. Eine Grundrechtecharta für die Europäische Union

Ab den 1970er Jahren wurde diese Entwicklung in der Rechtsprechung des EuGH von politischen Erklärungen und Bekenntnissen zur Achtung der Grund- und Menschenrechte sowie der Forderung nach einem eigenen Katalog an geschriebenen Gemeinschaftsgrundrechten begleitet.¹²⁶ So wurde bereits im Jahr 1989 vom europäischen Parlament eine Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten¹²⁷ verabschiedet, die einen umfassenden Grundrechtekatalog enthielt. Ein vergleichbarer Katalog an Grundrechten fand sich auch in Titel VIII der vom Parlament am 10. Februar 1994 angenommenen Entschließung zur Verfassung der Europäischen Union.¹²⁸ Im Jahr 1999 ergriff der Europäische Rat in Köln schließlich die Initiative zur Ausarbeitung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union.¹²⁹ Der Konvent, der mit der Ausarbeitung der Charta

¹²¹ Mayer in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union³ (2015) nach Art 6 EUV Rz 1.

¹²² EuGH 17. 12. 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* Rz 4.

¹²³ EuGH 14. 5. 1974, C-4/73, *Nold* Rz 13.

¹²⁴ EuGH 15. 5. 1986, C-222/84, *Johnston* Rz 18; 18. 6. 1991, C-260/89, *ERT* Rz 41.

¹²⁵ EGMR 6. 12. 2012, 12323/11, *Michaud* Rz 101; 30. 6. 2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus* Rz 155; EKMR 9. 2. 1990, 13258/87, *M & Co* DR 64 Rz 145.

¹²⁶ So etwa die Gemeinsame Erklärung des Europäischen Parlaments, des Rates und der Kommission, ABI C 1977/103, 1; sowie der Beschluss des deutschen Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1974, BVerfGE 37, 271 (*Solange I*).

¹²⁷ Entschließung vom 12. 4. 1989 zur Annahme der Erklärung der Grundrechte und Grundfreiheiten, ABI C 1989/120, 51.

¹²⁸ Entschließung zur Verfassung der Europäischen Union, ABI C 1994/61, 155.

¹²⁹ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Köln, 3./4. 6. 1999), consilium.europa.eu/media/21062/57872.pdf (abgefragt am 12. 11. 2018).

betrault wurde, beendete seine Arbeiten bereits im Oktober 2000. Die Charta konnte anlässlich des Europäischen Rates in Nizza noch im selben Jahr vom Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission feierlich proklamiert werden.¹³⁰

Die Charta enthält zahlreiche Grundrechte und Rechtsgrundsätze¹³¹ die in sechs Kapitel (Würde des Menschen – Freiheit – Gleichheit – Solidarität – Bürgerrechte – Justizielle Rechte) unterteilt sind. Größtenteils werden durch die Charta Rechte bekräftigt, die bereits in der Europäischen Menschenrechtskonvention sowie den Mitgliedstaaten bestehen und als Bestandteile der allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts anerkannt sind. In einigen Aspekten geht sie auch darüber hinaus. Ihr Hauptzweck besteht allerdings darin, die Bedeutung der Grundrechte in der Rechtsordnung der Europäischen Union sichtbarer zu machen.¹³²

Auf Ebene der Verträge fehlte für diese Rechtsentwicklungen im Bereich der Grundrechte lange Zeit eine ausdrückliche Grundlage. Erst die Präambel der Einheitlichen Europäischen Akte, die am 1. Juli 1987 in Kraft trat, enthielt ein ausdrückliches Bekenntnis zum Schutz der Grundrechte.¹³³ Mit dem Vertrag von Maastricht¹³⁴ fand die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte schließlich Eingang in den Vertragstext. Der Vertrag von Lissabon¹³⁵ stellte die Grundrechtsgeltung innerhalb der Europäischen Union letztendlich auf ein neues Fundament: Art 6 Abs 1 EUV erklärt die im Jahr 2000 feierlich proklamierte Charta der Grundrechte für rechtsverbindlich. Damit zählt die Grundrechtecharta zum Primärrecht der Europäischen Union und dient als grundrechtlicher Maßstab für die Prüfung des Handelns der Union sowie – im Anwendungsbereich des Unionsrechts – auch der Mitgliedstaaten.

a) Allgemeiner Anwendungsbereich der Grundrechtecharta

Entsprechend ihrer Zielsetzung, die Rechte und Freiheiten der Menschen, die in der Europäischen Union leben, sichtbarer zu machen und die Union umfassend zu deren

¹³⁰ Ausführlich zum Ganzen *Barriga*, Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Eine Analyse der Arbeiten im Konvent und kompetenzrechtlicher Fragen (2003).

¹³¹ Der Begriff *Grundrechte* bezeichnet auch im Unionsrecht subjektiv-öffentliche Rechte, die von Einzelnen unmittelbar geltend gemacht werden können. *Grundsätze* hingegen beschreiben Prinzipien, die einen entsprechenden Konkretisierungsakt benötigen um subjektive Rechte zu verleihen, näher *Hatje* in *Schwarze*, EU-Kommentar³ (2012) Art 51 GRC Rz 3.

¹³² Präambel der Charta ABI C 2016/202, 389 (393).

¹³³ Einheitliche Europäische Akte, ABI L 1987/169, 1.

¹³⁴ Vertrag über die Europäische Union, ABI C 1992/191, 1.

¹³⁵ ABI C 2007/306, 1.

Achtung zu verpflichten,¹³⁶ erfasst der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta nach Art 51 Abs 1 Satz 1 GRC in erster Linie die Institutionen (Organe¹³⁷, Einrichtungen und sonstigen Stellen¹³⁸) der Europäischen Union. Um einen lückenlosen Grundrechtsschutz zu gewährleisten unterliegt sämtliches Handeln der Union unabhängig von seinem Rechtscharakter der uneingeschränkten Bindung an die Unionsgrundrechte.

In Bezug auf die Mitgliedstaaten begrenzt Art 51 Abs 1 Satz 2 GRC die Anwendung der Grundrechtecharta auf den Bereich der *Durchführung des Rechts der Union*. Nach den Erläuterungen zu Art 51 GRC, die bei der Auslegung der Charta gebührend zu berücksichtigen sind, sollen die Mitgliedstaaten entsprechend der Rechtsprechung¹³⁹ des EuGH durch die Grundrechtecharta dann verpflichtet werden, wenn sie im *Anwendungsbereich des Unionsrechts* handeln, somit auch dann, wenn sie innerstaatliche Maßnahmen erlassen, die europäische Grundfreiheiten ausgestalten oder beschränken. In der Literatur gehen die Meinungen über die mögliche Auslegung der Wendung *Durchführung des Unionsrechts* in Art 51 Abs 1 GRC auseinander.¹⁴⁰ Teilweise wird eine streng am Wortlaut orientierte Auslegung vertreten, wonach die Grundrechtecharta für die Mitgliedstaaten nur gelte, wenn diese Unionsrecht durchführen, somit umsetzen oder vollziehen. Vor diesem Hintergrund wird vertreten, die in Art 51 Abs 1 GRC gewählte Formulierung stelle gegenüber der Rechtsprechung des EuGH zur Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten eine bewusste Beschränkung des Anwendungsbereichs der Grundrechtecharta dar.¹⁴¹ Nach dieser Auffassung wäre die Bindung an die Grundrechtecharta enger als diejenige an die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts (Art 6 Abs 3 EUV), da diese beispielsweise auch bei der Prüfung der Gültigkeit nationaler Maßnahmen, mit

¹³⁶ Präambel der Charta ABI C 2016/202, 389 (393).

¹³⁷ Zu den verpflichteten Organen gehören nach den Erläuterungen zur Charta die in Art 13 Abs 1 UAbs 2 EUV genannten und in den Art 223 ff AEUV weiter präzisierten Institutionen, Erläuterungen zur Charta der Grundrechte, ABI C 2007/303, 17 (32).

¹³⁸ Durch die Aufzählung der Einrichtungen und sonstigen Stellen werden sämtliche Institutionen der Union, die – ohne Organ zu sein – Grundrechte des Einzelnen beeinträchtigen können, in die Grundrechtsbindung miteinbezogen. Zu dieser „Auffangfunktion“ *Hatje* in *EU-Kommentar*³ Art 51 GRC Rz 1.

¹³⁹ Der EuGH entwickelte diese Rechtsprechung zwar zum Gemeinschaftsrecht, doch ist seit dem Vertrag von Lissabon gemäß Art 1 EUV die Union Rechtsnachfolgerin der Gemeinschaft und damit weiterhin Bezugspunkt dieser Judikatur, *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁶ (2017) 57.

¹⁴⁰ Für einen Überblick über die im Schrifttum vertretenen Auffassungen *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar⁵ (2016) Art 51 GRC Rz 12.

¹⁴¹ So etwa *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*⁶ Art 51 GRC Rz 13; *Borowsky* in *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Art 51 Rz 24 f; *P. M. Huber*, Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385 (2387).

denen Beschränkungen von Grundfreiheiten geschaffen werden, herangezogen werden können.¹⁴² Im Ergebnis würde es so zu unterschiedlichen Bindungsgraden der Mitgliedstaaten kommen, je nach dem, aus welcher Quelle die Grundrechte abgeleitet werden.¹⁴³ Dem kann nicht gefolgt werden. Vielmehr ist der zweiten Auffassung Vorzug zu geben, wonach die Formulierung *Durchführung des Rechts der Union* im Einklang mit der Rechtsprechung des EuGH zum Grundrechtsschutz auszulegen sei und demzufolge keine Änderung im Geltungsbereich des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes bewirke.¹⁴⁴

Und was sagt der EuGH zu dieser Diskussion? In seiner grundlegenden, durchaus nicht unumstrittenen, Entscheidung in der Rechtssache *Åkerberg Fransson* knüpfte er in Übereinstimmung mit den Erläuterungen an seine bisherige Rechtsprechung¹⁴⁵ an und hielt fest, es seien „keine Fallgestaltungen denkbar, die vom Unionsrecht erfasst würden, ohne dass diese Grundrechte (Anm: der Grundrechtecharta) anwendbar wären“.¹⁴⁶ Auch in seinen folgenden Entscheidungen setzt der Gerichtshof keine Anzeichen dafür, von seiner bisherigen Rechtsprechungslinie wieder abgehen zu wollen.¹⁴⁷ Mit anderen Worten: Nach Auffassung des EuGH bedeutet die Anwendbarkeit des Unionsrechts gleichzeitig die Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte.

Zusammenfassend ist Unionsrecht und damit auch die Grundrechtecharta dementsprechend immer dann anwendbar, wenn ein Sachverhalt mit ausreichendem Bezug zum Unionsrecht vorliegt, wobei es für die Grundrechtsbindung der Mitgliedstaaten nicht erforderlich ist, dass dieser grenzüberschreitend ist.¹⁴⁸ Die Bindung an die Garantien der

¹⁴² Ehlers, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte, in Ehlers (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) § 14 Rz 66; Lenaerts, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, EuR 2012, 3 (4).

¹⁴³ Ablehnend Kadelbach, Die Bindung an die Grundrechte der Europäischen Union bei der Anwendung staatlichen Strafrechts, KritV 2013, 276 (283), der dieses Ergebnis als *widersinnig* bezeichnet.

¹⁴⁴ In diesem Sinne Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2016) Art 51 Rz 23; Ehlers, Unionsgrundrechte, in Ehlers § 14 Rz 67 ff; Kadelbach, KritV 2013, 283; Lenaerts, EuR 2012, 5; Kühling, Grundrechte, in Bogdandy/Bast (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht² (2009) 657 (682 f).

¹⁴⁵ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson* Rz 19 und die dort angeführte Rechtsprechung; Dannecker, Grundrechte im Europäischen Straf- und Strafverfahrensrecht im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, in FS Fuchs (2014) 111 (113 ff).

¹⁴⁶ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson* Rz 21.

¹⁴⁷ So etwa EuGH 26. 9. 2013, C-418/11, *Texdata Software* Rz 73; 6. 3. 2014, C-206/13, *Siragusa* Rz 21; 10. 7. 2014, C-198/13, *Hernández ua* Rz 33; und aus jüngerer Zeit 16. 5. 2017 (GK), C-682/15, *Berlioz Investment Fund* Rz 49.

¹⁴⁸ Öhlinger/Potacs, EU-Recht⁶ 111, insbesondere Fn 22.

Grundrechtecharta besteht unabhängig davon, ob den Mitgliedstaaten beim Vollzug oder der Umsetzung des Unionsrechts ein Handlungsspielraum zukommt.¹⁴⁹

b) Anwendbarkeit der strafprozessualen Garantien im Besonderen

Die Grundrechte des Unionsrechts haben in erster Linie die Funktion dem Handeln der EU-Institutionen Grenzen zu setzen. Wie gezeigt, bejaht der EuGH die Bindung der Mitgliedstaaten an die Unionsgrundrechte in allen unionsrechtlich geregelten Fallgestaltungen.¹⁵⁰ Dies auch dann, wenn den Mitgliedstaaten ein Handlungsspielraum zukommt. Damit wird den Unionsgrundrechten ein weites Anwendungsfeld auch im Straf- und Strafverfahrensrecht eröffnet.¹⁵¹ Im Besonderen gilt dies für die strafrechtlichen und strafprozessualen Garantien in Titel VI der Grundrechtecharta, die überhaupt nur im Rahmen der mitgliedstaatlichen Durchführung von Unionsrecht ein unmittelbares Anwendungsfeld finden. Denn die Europäische Union wird in diesem Bereich – mit Ausnahme des Europäischen Kartellrechts – ausschließlich normsetzend tätig.¹⁵² Die mitgliedstaatlichen Strafverfolgungsbehörden und Gerichte, die das nationale Strafrecht anzuwenden haben, sind damit die zentralen Adressaten der genannten Garantien.¹⁵³ Zudem dürfen die Mindestvorschriften nach Art 82 Abs 2 AEUV, die zur Erleichterung der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen und der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen mit grenzüberschreitender Dimension erlassen werden, auch künftig nur umsetzungsbedürftige Vorgaben enthalten,¹⁵⁴ sodass die Verantwortung der grundrechtskonformen Umsetzung letztlich weiterhin beim nationalen Gesetzgeber bleibt.¹⁵⁵ Anders als bei anderen Unionsgrundrechten steht demnach bei Verfahrens- und Verteidigungsrechten vor allem die Bindung der Mitgliedstaaten im Mittelpunkt.

¹⁴⁹ *Dannecker*, Bindung der Mitgliedstaaten an den europäischen Grundrechtsschutz auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts, ZWF 2015, 58 (58).

¹⁵⁰ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson* Rz 21.

¹⁵¹ *Dannecker*, ZWF 2015, 58.

¹⁵² *Gundel*, Justiz- und Verfahrensgrundrechte, in *Ehlers* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) § 27 Rz 43 f.

¹⁵³ *Gundel* in *Ehlers*⁴ § 27 Rz 44.

¹⁵⁴ Art 82 Abs 2 AEUV sieht für den Erlass von Mindestvorschriften im Bereich der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen lediglich das Instrument der Richtlinie vor.

¹⁵⁵ So *Gundel* in *Ehlers*⁴ § 27 Rz 44.

D. Verknüpfung der Grundrechtecharta mit den Rechten nach der EMRK

Eine besondere Bedeutung kommt vor allem dem Verhältnis der Grundrechte der Europäischen Union und der Europäischen Menschenrechtskonvention zu. Die beiden Grundrechtsordnungen stehen nicht ohne Beziehung nebeneinander, sondern weisen zahlreiche Berührungs- und Spannungspunkte auf. Denn obwohl die Menschenrechtskonvention als völkerrechtlicher Vertrag lediglich jene Staaten bindet, die Vertragspartner sind und ihr deswegen derzeit grundsätzlich keine originäre Verbindlichkeit gegenüber den Organen der Europäischen Union zukommt, wirkt sie in verschiedenster Weise auf das Unionsrecht ein.

Zurückzuführen ist dies vor allem darauf, dass die Mitgliedstaaten bei der Gründung der Europäischen Gemeinschaften in erheblichem Umfang Hoheitsgewalt auf diese übertragen haben und gleichzeitig der EMRK verpflichtet blieben.¹⁵⁶ Dies führte dazu, dass die EMRK sowohl auf europäischer als auch bei jeder Anwendung und Vollziehung des Unionsrechts auf nationalstaatlicher Ebene von Anfang an Beachtung finden musste, was sich schließlich auch in den betreffenden Verträgen niedergeschlagen hat.

Primärer Anknüpfungspunkt für das Verhältnis zwischen dem Recht der Europäischen Union und der Europäischen Menschenrechtskonvention ist seit dem Vertrag von Lissabon¹⁵⁷ Art 6 EUV, der in seinem Abs 3 die Garantien der EMRK als allgemeine Grundsätze und damit als *Teil des Unionsrechts* ansieht. Diese Bestimmung bildet bis zum Beitritt der Europäischen Union zur EMRK neben Art 52 Abs 3 GRC die Grundlage für eine faktische Bindung der Union an die Grundrechte der Menschenrechtskonvention.¹⁵⁸ Bis dahin steht die Europäische Menschenrechtskonvention neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen als Rechtserkenntnisquelle zur Verfügung.¹⁵⁹

Art 6 Abs 1 EUV erklärt die Grundrechtecharta als mit den Verträgen rechtlich gleichrangig und damit primärrechtlich verbindlich. Schon die Entstehungsgeschichte der Charta zeigt deutlich die Vorbildfunktion der Europäischen Menschenrechtskonvention. So sind die einzelnen Bestimmungen in weiten Teilen stark an die Gewährleistungen der

¹⁵⁶ Allein Frankreich hatte die EMRK zum Zeitpunkt der Gründung der Europäischen Gemeinschaften noch nicht ratifiziert. Die Ratifizierung erfolgte am 3. 5. 1974.

¹⁵⁷ ABI C 2007/306, 1.

¹⁵⁸ *Pabel*, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den künftigen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Grundrechte im Europa der Zukunft (2010) 143 (150).

¹⁵⁹ In diesem Sinne EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson* Rz 44.

Konvention angelehnt und dem Wortlaut der einzelnen Konventionsgrundrechte nachgebildet. Die Charta selbst versteht sich als Bekräftigung der Rechte, die sich unter anderem aus der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben und bezweckt diese sichtbar zu machen.¹⁶⁰ Für das Verhältnis zur EMRK sind vor allem die Bestimmungen der Art 52 Abs 3 und Art 53 GRC von besonderer Bedeutung. Art 52 Abs 3 GRC versucht Kohärenz mit der Konvention zu schaffen, indem er anordnet, dass sämtliche der EMRK entsprechenden Grundrechte der Charta die gleiche Bedeutung und Tragweite wie in der Konvention genießen. Vor allem das Verständnis des ersten Satzes des Art 52 Abs 3 GRC ist für wesentliche Teile der Charta ausschlaggebend und bestimmt maßgeblich, in welchem Umfang die Konvention Einfluss im System der Charta nimmt.¹⁶¹ Nach Art 52 Abs 3 Satz 1 GRC haben die Rechte der Charta die gleiche *Bedeutung und Tragweite* wie die entsprechenden Konventionsrechte.¹⁶² Bezugspunkt des Verweises dieser Bestimmung ist ein Grundrecht der Charta, das einem durch die Konvention garantierten Recht *entspricht*. Wann ein Recht der Charta einem Konventionsrecht entspricht, lässt sich hilfsweise mit einem Blick in die Erläuterungen¹⁶³ zur Charta, die nach Art 6 Abs 1 UAbs 3 EUV und Art 52 Abs 7 GRC bei der Auslegung der Charta gebührend zu berücksichtigen sind, beantworten. In den Erläuterungen zu Art 52 Abs 3 GRC sind inhaltlich identische Rechte und Rechte, die einen umfassenderen Schutz¹⁶⁴ als die entsprechenden Konventionsrechte bieten, aufgezählt. Nach den Erläuterungen entspricht Art 48 GRC, der die Unschuldsvermutung sowie die Wahrung der Verteidigungsrechte garantiert, den Artikeln 6 Abs 2 und 3 EMRK.

Nach Art 53 GRC darf keine Bestimmung der Charta als Einschränkung oder Verletzung der Konventionsgrundrechte ausgelegt werden. Die Menschenrechtskonvention bildet damit auch im Rahmen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes stets das grundrechtliche Minimum.

¹⁶⁰ Präambel der Charta ABI C 2016/202, 389 (393); Protokoll über die Anwendung der Charta der Grundrechte auf Polen und das Vereinigte Königreich, ABI C 2007/306, 156.

¹⁶¹ Ausführlich zum Einfluss der EMRK auf die Grundrechtecharta *Ziegenhorn*, Der Einfluss der EMRK im Recht der EU-Grundrechtecharta. Genuin chartarechtlicher Grundrechtsschutz gemäss Art. 52 Abs. 3 GRCh (2009).

¹⁶² Zur Auslegung des Begriffspaares „Bedeutung und Tragweite“ eingehend *Ziegenhorn*, Einfluss der EMRK 124 ff.

¹⁶³ Erläuterungen ABI C 2007/303, 17.

¹⁶⁴ Einen umfassenderen Schutz bietet beispielsweise Art 47 Abs 2 GRC, da die Beschränkung des Art 6 Abs 1 EMRK auf zivilrechtliche Angelegenheiten und strafrechtliche Anklagen im Anwendungsbereich des Unionsrechts entfällt.

Aus Perspektive der EMRK ist das Verhältnis zu anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen bei denen mindestens ein Konventionsstaat Vertragspartei ist durch Art 53 EMRK festgelegt: Die Konvention darf demnach nicht so ausgelegt werden, „als beschränke oder beeinträchte sie Menschenrechte und Grundfreiheiten, die in den Gesetzen einer Hohen Vertragspartei oder in einer anderen Übereinkunft, deren Vertragspartei sie ist, anerkannt werden“. Erweiterungen des Grundrechtsstandards der EMRK aufgrund nationaler Gesetze und zwischenstaatlicher Vereinbarungen sowie auch im Rahmen der Europäischen Union sind demzufolge grundsätzlich zulässig. Der Grundrechtsstandard der Konvention wird im Anwendungsbereich des Unionsrechts durch die Grundrechtecharta tatsächlich partiell ergänzt und erweitert. Neben den bereits erwähnten in Art 47 Abs 2 GRC niedergelegten Garantien ist an dieser Stelle vor allem die Prozesskostenhilfe zu erwähnen, die im Gegensatz zur EMRK ausdrücklich in Art 47 Abs 3 GRC verankert ist.

E. Verhältnis zwischen europäischem und nationalem Grundrechtsschutz

1. Anwendungsvorrang der Unionsgrundrechte

Zeitgleich mit der Entscheidung in der Rechtssache *Åkerberg Fransson* erließ der Luxemburger Gerichtshof das Urteil *Melloni*¹⁶⁵, welches ebenfalls das Verhältnis zwischen den europäischen und den nationalen Grundrechten betrifft.¹⁶⁶ Der *Melloni*-Entscheidung liegt ein Verfahren zur Vollstreckung eines in Italien ausgestellten europäischen Haftbefehls durch spanische Behörden zugrunde.¹⁶⁷ Herr *Melloni* wurde in Spanien verhaftet und nach Leistung einer Kaution aus der Auslieferungshaft entlassen. Seither war er flüchtig. In Italien wurde er daraufhin in Abwesenheit zu einer zehnjährigen Freiheitsstrafe verurteilt. Nach einer erneuten Festnahme durch die spanischen Behörden legte das spanische Verfassungsgericht, anlässlich einer von Herrn *Melloni* ergriffenen Verfassungsbeschwerde, dem EuGH drei Fragen zur Vorabentscheidung vor.¹⁶⁸ Von besonderem Interesse sind vor allem die Aussagen des Gerichtshofs zur Auslegung der Schutzniveau-Klausel in Art 53 GRC, wonach keine Bestimmung der Grundrechtecharta als Einschränkung von Rechten, die durch internationale Übereinkommen

¹⁶⁵ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni*.

¹⁶⁶ *Kadelbach*, KritV 2013, 287.

¹⁶⁷ Zum Ausgangsverfahren EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni* Rz 13 ff.

¹⁶⁸ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni* Rz 26.

zum Menschenrechtsschutz oder mitgliedstaatliche Verfassungen anerkannt werden, ausgelegt werden darf. Der Gerichtshof stellt diese Klausel nämlich unter einen Vorbehalt: Die Anwendung nationaler Grundrechte sei nur solange zulässig, als sie die Geltung des Unionsrechts in einem Mitgliedstaat nicht beeinträchtigt.¹⁶⁹ Dieser Vorbehalt wird in der Entscheidung *Åkerberg Fransson* mit Verweis auf das *Melloni*-Urteil wiederholt.¹⁷⁰ Der EuGH bestätigt damit eine seit den 70er Jahren bestehende Rechtsprechung zum Grundsatz des Vorrangs des Unionsrechts vor nationalem Verfassungsrecht und stellt klar, dass diese auch in Bezug auf die Grundrechtecharta Gültigkeit behält.¹⁷¹

Es lässt sich daher fragen, welche Konsequenzen sich aus dieser Rechtsprechung für das Verhältnis zwischen den Unionsgrundrechten und den Grundrechten in den Verfassungen der Mitgliedstaaten ziehen lassen. Hier ist zu unterscheiden: Führen Mitgliedstaaten Unionsrecht durch, so gelten die Unionsgrundrechte soweit die Umsetzung und Anwendung durch das Unionsrecht vorgegeben ist. Dabei macht es keinen Unterschied, ob die Mitgliedstaaten zur Verwirklichung der in der Richtlinie festgeschriebenen Ziele eigens Recht erlassen müssen oder, ob ihr Rechtssystem bereits den Vorgaben der Richtlinie entspricht.¹⁷² Bestehen jedoch Umsetzungsspielräume, die von den nationalen Gesetzgebern frei ausgestaltet werden können, so sind in diesem Rahmen nach der herrschenden Meinung neben den Unionsgrundrechten weiterhin die nationalen Grundrechte anwendbar.¹⁷³ Aber auch hier sind unionsrechtliche Grenzen zu beachten: Nach der Rechtsprechung des EuGH können nationale Grundrechte nur dann zum Tragen kommen, wenn ihrer Anwendung keine Vorschriften des Unionsrechts entgegenstehen.¹⁷⁴ Schwierigkeiten bringt diese Ansicht des Gerichtshofs, wenn der nationale Grundrechtsschutz höher ist als der europäische, denn der EuGH zieht die Grenze des nationalen Verfassungsrechts dort, wo der nationale Grundrechtsschutz den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts infrage stellt.¹⁷⁵ In der Literatur wird

¹⁶⁹ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni* Rz 58 ff; näher dazu *Kadelbach*, KritV 2013, 288.

¹⁷⁰ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson* Rz 29.

¹⁷¹ EuGH 17. 12. 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* Rz 3 zitiert in 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni* Rz 59; *Kadelbach*, KritV 2013, 288.

¹⁷² EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson* Rz 28; *Kadelbach*, KritV 2013, 289.

¹⁷³ Unionsgrundrechte und nationale Grundrechte kommen daher kumulativ zur Anwendung; für die hM *Kühling* in *Bogdandy/Bast* 682 f.

¹⁷⁴ EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson* Rz 29; 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni* Rz 60; jüngst 5. 6. 2018 (GK), C-612/15, *Kolev ua* Rz 75.

¹⁷⁵ *Brodowski*, Europäischer ordre public als Ablehnungsgrund für die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle? HRRS 2013, 54 (54 ff).

deswegen vorgeschlagen, gerade in Strafverfahren den Anwendungsbereich der Unionsgrundrechten nur in Bezug auf die jeweils konkret betroffene Rechtshandlung anzuerkennen und nicht auf das gesamte Strafverfahren auszudehnen.¹⁷⁶

Für den österreichischen Grundrechtsschutz bedeutet dies, dass – im Anwendungsbereich des Unionsrechts – im gerichtlichen Strafrecht, ebenso wie im Zivilrecht, die ordentlichen Gerichte sowie im Verwaltungs(straf)recht vorrangig die Verwaltungsgerichte Normprüfungen am Maßstab der Unionsgrundrechte vorzunehmen haben. Soweit die Rechte der Grundrechtecharta „in ihrer Formulierung und Bestimmtheit verfassungsgesetzlich gewährleisteten Rechten der österreichischen Bundesverfassung gleich[en]“, können sie seit dem Charta-Erkenntnis¹⁷⁷ des VfGH in Normenkontrollverfahren vor diesem geltend gemacht werden.¹⁷⁸

Besondere Beachtung verdient hier der im Jänner 2015 nach langen Diskussionen eingeführte Parteiantrag auf Normenkontrolle, der oft als „Gesetzesbeschwerde“ bezeichnet wird. Damit besteht die Möglichkeit, dass sich Parteien einer von einem ordentlichen Gericht in erster Instanz entschiedenen Rechtssache mit einem Antrag auf Normenkontrolle direkt an den Verfassungsgerichtshof wenden können (Art 140 Abs 1 lit d B-VG). Dies kann in bestimmten Fällen auch schon während eines strafprozessualen Ermittlungsverfahrens sein, insbesondere, wenn Ermittlungsmaßnahmen, etwa im Rahmen von Sicherstellungen, unbeteiligte Dritte betreffen.¹⁷⁹ Da Art 48 GRC – wie noch zu zeigen sein wird – inhaltlich im Wesentlichen Art 6 Abs 2 und 3 EMRK entspricht, kann davon ausgegangen werden, dass eine Verletzung der Garantien des Art 48 GRC einer Verletzung verfassungsgesetzlich gewährleisteter Rechte gleichzuhalten ist und damit vor dem Verfassungsgerichtshof geltend gemacht werden kann.

¹⁷⁶ *Dannecker* in FS Fuchs 124.

¹⁷⁷ VfGH U466/11 ua VfSlg 19.632; näher zu diesem VfGH-Erkenntnis das bei genauerer Betrachtung zahlreiche Fragen offen lässt *Mayr*, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, ZfV 2013, 401 (409 ff); *Pöschl*, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon, ZÖR 2012, 587 (587 ff).

¹⁷⁸ VfGH U466/11 ua VfSlg 19.632, 5.5; ausführlich *Öhlinger/Potacs*, EU-Recht⁶ 180 ff.

¹⁷⁹ *Rohregger*, VfGH zu Parteianträgen auf Normenkontrolle im Ermittlungsverfahren, ZWF 2015, 212 (212 ff).

Wohl in Reaktion auf das genannte Charta-Erkenntnis des VfGH warf der OGH jüngst im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens¹⁸⁰ die Frage auf, ob das unionsrechtliche Loyalitätsgebot es erfordere, die analoge Anwendung des § 363a StPO (Erneuerungsantrag) auf Fälle, in denen eine Verletzung von Unionsgrundrechten vorgebracht wird, auszudehnen.¹⁸¹ Der OGH erhoffte sich dadurch eine Zentralisierung der Gewährleistungen der EMRK sowie der GRC im österreichischen Strafverfahren in seinen Händen und damit eine Absicherung seiner Stellung als Wahrer der Grundrechte in Strafsachen.¹⁸² Das letzte Wort in Grundrechtsfragen bliebe indessen jedenfalls beim Gerichtshof der Europäischen Union, als dieser alleine bestimmt, wie die Unionsgrundrechte auszulegen sind.¹⁸³

2. Konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten im Anwendungsbereich des Unionsrechts

Die konventionsrechtliche Verantwortlichkeit der EMRK-Staaten bleibt auch im Verhältnis zum Unionsrecht bestehen. Bereits im Jahr 1990 bejahte die Europäische Kommission für Menschenrechte (EKMR) die Anwendbarkeit der Konvention, auch in jenen Fällen, in denen das staatliche Verhalten vollständig gemeinschaftsrechtlich (nun: unionsrechtlich) determiniert ist.¹⁸⁴ Um Kollisionen zwischen dem innerstaatlich geltenden supranationalen Recht und der EMRK möglichst zu vermeiden, vertrat die Kommission gleichzeitig die Ansicht, eine Beschwerde sei auf Grundlage der EMRK immer dann unzulässig, wenn im Recht der inter- bzw supranationalen Organisation ein gleichwertiger Grundrechtsschutz („*equivalent protection*“) zur Verfügung stehe.¹⁸⁵ Der EGMR ist dieser Auffassung mit gewissen Modifikationen gefolgt. In seiner Entscheidung im Fall *Bosphorus* bestätigte er die Vermutung, ein Vertragsstaat, der seinen vertraglichen Verpflichtungen gegenüber einer internationalen Organisation nachkomme verletze grundsätzlich

¹⁸⁰ Die Große Kammer des EuGH 24. 10. 2018 (GK), C-234/17, *XC ua* folgte im Ergebnis den Schlussanträgen des GA *Saugmandsgaard Øe* vom 5. 6. 2018, C-234/17 und verneinte die vom OGH vorgelegte Frage.

¹⁸¹ Ausführlich zu diesen Überlegungen *Ratz*, Der Oberste Gerichtshof (OGH) als Hüter der Grundrechte in Strafsachen, in *FS Höpfel* (2018) 229; kritisch *Schumann*, Aktuelle EU-Vorhaben und Vorlagen im Strafrecht, *AnwBI* 2018, 214 (217 ff).

¹⁸² In diesem Sinne auch *Schumann*, *AnwBI* 2018, 218.

¹⁸³ *Mayr*, *ZfV* 2013, 417. Das Unionsrecht bietet dem Einzelnen bislang wenig Möglichkeiten sich direkt an den EuGH zu wenden; ausführlich zum Rechtsschutz durch den EuGH *Böse*, Rechtsschutz durch den EuGH, in *Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (Hrsg), *Europäisches Strafrecht*² (2014) § 54 Rz 1 ff.

¹⁸⁴ EKMR 9. 2. 1990, 13258/87, *M & Co* DR 64, 138.

¹⁸⁵ EKMR 9. 2. 1990, 13258/87, *M & Co* DR 64, 145.

nicht die EMRK, wenn die betreffende internationale Organisation einen gleichwertigen Grundrechtsschutz gewährleiste. Klarstellend fügte der EGMR hinzu, unter dem Begriff des gleichwertigen Grundrechtsschutzes sei lediglich ein vergleichbarer („*comparable*“) zu verstehen, da die Forderung nach einem identen Grundrechtsstandard dem Interesse an einer internationalen Zusammenarbeit zuwiderlaufe.¹⁸⁶ Für das Unionsrecht bejahte der EGMR bekanntlich eine solche, wenn auch widerlegbare,¹⁸⁷ Vergleichbarkeit des Grundrechtsschutzes.¹⁸⁸ Daneben bleiben die Mitgliedstaaten hinsichtlich der Einhaltung der Konventionsrechte in vollem Umfang verantwortlich, soweit ihnen bei der Umsetzung ihrer inter- bzw. supranationalen Verpflichtungen ein Spielraum zukommt.¹⁸⁹

F. Zusammenfassung

Die europäische Grundrechtsarchitektur wird nach alledem von drei vor allem im Hinblick auf ihren Geltungsbereich unterschiedlich weitreichenden Schutzebenen geformt. Auf unterster Rangebene finden sich die grundrechtlichen Garantien der nationalen Verfassungen.¹⁹⁰ Die nächste Ebene bilden die supranationalen Unionsgrundrechte, darunter insbesondere die Grundrechte der Grundrechtecharta der Europäischen Union, die nach Auffassung des EuGH¹⁹¹ eine Stufe über den nationalen Verfassungen stehen. An oberster Stufe stehen schließlich die Gewährleistungen der Europäischen Menschenrechtskonvention,¹⁹² die für alle Mitgliedstaaten der EU auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts völkerrechtlich verbindlich sind und gleichzeitig auch im Rahmen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes stets das grundrechtliche Minimum festlegen.

Die Erstreckung des europäischen Grundrechtsschutzes auf das nationale Strafrecht kann dann problematisch sein, wenn im Falle eines höheren nationalen

¹⁸⁶ EGMR 30. 6. 2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus* Rz 155.

¹⁸⁷ Die Vermutung kann im Einzelfall widerlegt werden, wenn die Grundrechte offenkundig unzureichend („*manifestly deficient*“) geschützt wurden, EGMR 30. 6. 2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus* Rz 156; vgl. 6. 12. 2012, 12323/11, *Michaud*.

¹⁸⁸ EGMR 30. 6. 2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus* Rz 159 ff.

¹⁸⁹ EGMR 30. 6. 2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus* Rz 155 ff.; 21. 1. 2011 (GK), 30696/09, *M.S.S.* Rz 338 ff.

¹⁹⁰ Bewusst außer Acht gelassen werden hier die grundrechtlichen Garantien, die in den Landesverfassungsgesetzen der österreichischen Bundesländer verankert sind. Diese stehen hierarchisch betrachtet auf unterster Ebene und dürfen bundesverfassungsgesetzliche Grundrechte nicht einschränken, dazu *Öhlinger/Eberhard*, *Verfassungsrecht*¹¹ (2016) 120 f.

¹⁹¹ So bereits EuGH 17. 12. 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*.

¹⁹² *Berka*, EU-Recht und EMRK, in *Schroeder* (Hrsg.), *Europarecht als Mehrebenensystem* (2008) 109 (111).

Grundrechtsstandards eine Begrenzung unter Berufung auf den Vorrang, die Einheit und die Wirksamkeit des Unionsrechts durch das Schutzniveau der Grundrechtecharta vorgenommen wird.¹⁹³ Das Schutzniveau des europäischen bzw europäisierten Rechts auf effektive Verteidigung wird im Folgenden dargestellt.

¹⁹³ *Dannecker* in FS Fuchs 123.

Recht auf effektive Verteidigung

I. Vorbemerkungen

Der Begriff „Recht auf Verteidigung“ umfasst gewissermaßen als Überbegriff mehrere grundlegende Fragestellungen. In einem ersten Schritt beschreibt er das Recht jeder beschuldigten Person, sich gegen einen Strafvorwurf zu verteidigen. Mit Bezug auf eine grenzüberschreitende Beweissammlung aus Anlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung widmet sich dieses übergreifende Thema der Geltung des Rechts auf Verteidigung im EU-Raum. Von herausragender Bedeutung ist hier die Gewährleistung in Art 6 Abs 3 lit c EMRK, die auch in Art 48 Abs 2 GRC verankert ist. In einem zweiten Schritt werden von diesem Begriff jene speziellen Rechte umfasst, die zur effektiven Umsetzung des Rechts auf Verteidigung unerlässlich sind. Schließlich betrifft das Recht auf (effektive) Verteidigung auch jene Fragestellungen, die sich aus der Verteidigung durch einen Rechtsbeistand in der Praxis ergeben. Hierher gehören Fragen der Qualitätssicherung der Beistandstätigkeit und gegebenenfalls der Kompensation schlechter Verteidigung.¹⁹⁴ Im Kontext eines europäischen Rechts auf Verteidigung ist letztlich auch die Verteidigung im Zusammenhang mit Beschwerden vor dem EGMR umfasst.¹⁹⁵

Ziel der nachfolgenden Ausführungen ist es, die Anforderungen des Rechts auf effektive Verteidigung an die grenzüberschreitende Beweiserhebung mittels Europäischer Ermittlungsanordnung festzulegen. Sie ordnen sich damit sowohl in den oben genannten ersten sowie den zweiten Aspekt des Rechts auf Verteidigung ein. Als selbstverständlich vorausgesetzt wird in den folgenden Überlegungen, dass das Recht auf Verteidigung als grundlegendes Menschenrecht auch in grenzüberschreitenden Strafverfahren nicht wirkungslos bleiben darf.

¹⁹⁴ Diesen Fragestellungen widmen sich bspw. *Augustin*, Effektive Verteidigung; *Plekksepp*, Verteidigerbeistand.

¹⁹⁵ Hierzu *Lewisch/S. Huber*, Verteidigung vor dem EGMR, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) Rz 16.1 ff.

II. Recht auf effektive Verteidigung in der EMRK

Die Europäische Menschenrechtskonvention garantiert jeder angeklagten Person das Recht, sich gegen einen Strafvorwurf zu *verteidigen*. Art 6 Abs 3 lit c EMRK überlässt dabei der angeklagten Person die Wahl: sie kann sich selbst verteidigen, einen Rechtsbeistand bestellen oder, falls sie nicht über die finanziellen Mittel verfügt und dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich scheint, Unterstützung durch Verfahrenshilfe verlangen. Jenen drei Rechten liegt wie überhaupt allen Verteidigungsgarantien des Art 6 Abs 3 EMRK der ungeschriebene Anspruch auf Gewährleistung einer *tatsächlichen* und *effektiven* Verteidigung zugrunde. Bereits im Urteil *Artico* aus dem Jahr 1980 führte der EGMR diesbezüglich aus:

“[T]he Convention is intended to guarantee not rights that are theoretical or illusory but rights that are practical and effective; this is particularly so of the rights of the defence in view of the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial, from which they derive.”¹⁹⁶

In seiner Rechtsprechung betont der EGMR, die einzelnen nicht abschließend aufgezählten¹⁹⁷ Garantien des Art 6 Abs 3 EMRK seien auf die Wahrung einer effektiven Verteidigung ausgerichtet und als wesentliche Aspekte eines fairen Verfahrens nach Art 6 Abs 1 EMRK anzusehen. Die Auslegung der Konventionsrechte habe dabei so zu erfolgen, dass sie im Einzelfall nicht theoretisch und illusorisch bleiben.¹⁹⁸ Die Konvention garantiert somit jeder angeklagten Person das Recht, sich *effektiv* gegen einen Strafvorwurf zu *verteidigen*.

Aus dem Recht, sich selbst zu verteidigen, folgt die Subjektstellung der angeklagten Person während des gesamten Strafverfahrens.¹⁹⁹ Die angeklagte Person ist berechtigt, im Rahmen der jeweiligen nationalen Verfahrensordnungen ihre Verteidigung selbst zu führen und die ihr zustehenden Verteidigungsrechte selbst auszuüben. Dabei müssen sich die nationalen Vorschriften daran messen lassen, ob sie in ausreichendem Maße eine effektive Verteidigung und insgesamt ein faires Verfahren ermöglichen. Einschränkungen dieses Selbstverteidigungsrechts müssen durch die Interessen der Rechtspflege

¹⁹⁶ EGMR 13. 5. 1980, 6694/74, *Artico* Rz 33.

¹⁹⁷ EGMR 13. 5. 1980, 6694/74, *Artico* Rz 32.

¹⁹⁸ Diese Auslegungsmaxime des EGMR wird in der Literatur allgemein anerkannt und als zentral hervorgehoben; mit zahlreichen Nachweisen *Gaede*, *Fairness* als Teilhabe. Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäss Art. 6 EMRK : Ein Beitrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigungsbeistand (2010) 90.

¹⁹⁹ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 720.

gerechtfertigt sein. Dennoch kann es zur Wahrung eines fairen Verfahrens genügen, wenn bestimmte Verteidigungsrechte nicht von der beschuldigten Person, sondern allein durch ihre Verteidigung ausgeübt werden können.²⁰⁰

Die Wünsche der angeklagten Person hinsichtlich der Wahl ihrer Rechtsvertretung sind grundsätzlich zu berücksichtigen. Im Interesse der Funktionsfähigkeit der Strafrechtspflege ist es jedoch ausnahmsweise möglich, dem Willen nicht zu entsprechen, wenn relevante und hinreichende Gründe hierfür vorliegen.²⁰¹

Einige EMRK-Staaten, darunter auch Österreich,²⁰² sehen unter bestimmten Umständen eine zwingende Verteidigung durch einen Rechtsbeistand (sog notwendige Verteidigung) vor. Darin könnte jedoch eine Einschränkung des Rechts auf Selbstverteidigung gesehen werden. Nach Ansicht des EGMR enthält die Konvention allerdings nicht das Recht, sich *stets* selbst verteidigen zu können. Vielmehr sei in bestimmten Fällen die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand im Interesse der Rechtspflege geboten. Der EGMR hält in diesem Zusammenhang fest:

“Given the sophistication of modern legal systems, many adults of normal intelligence are unable fully to comprehend all the intricacies and all the exchanges which take place in the courtroom: this is why the Convention, in Article 6 § 3 (c), emphasises the importance of the right to legal representation.”²⁰³

Eine notwendige Verteidigung kann – auch gegen den Willen der beschuldigten Person²⁰⁴ – insbesondere dann angebracht sein, wenn ansonsten die Effektivität der Verteidigung nicht gewährleistet wäre. Bei dieser Beurteilung sind die jeweiligen Umstände des Einzelfalls miteinzubeziehen.²⁰⁵ Da den Konventionsstaaten ein großer Spielraum hinsichtlich der Gestaltung ihres Rechtssystems zukommt, ist grundsätzlich weder die notwendige Verteidigung, auch gegen den Willen der beschuldigten Person,²⁰⁶ noch die Möglichkeit eines gänzlichen Verzichts von vornherein konventionswidrig.²⁰⁷

²⁰⁰ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 720 f.

²⁰¹ Für die ständige Rechtsprechung EGMR 20. 10. 2015 (GK), 25703/11, *Dvorski* Rz 79.

²⁰² Die notwendige Verteidigung ist in § 61 StPO festgelegt.

²⁰³ EGMR 15. 6. 2004, 60958/00, *S.C. / Vereinigtes Königreich* Rz 29.

²⁰⁴ EGMR 25. 9. 1992, 13611/88, *Croissant*, 27 f; ausführlich zu dieser Entscheidung Esser, *Europäisches Strafrecht* 491 ff.

²⁰⁵ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 723.

²⁰⁶ Zur notwendigen Verteidigung gegen den Willen des Beschuldigten jüngst EGMR 4. 4. 2018 (GK), 56402/12, *Correia de Matos* (noch nicht rechtskräftig), in dem der Gerichtshof mit neun zu acht Stimmen keine Verletzung von Art 6 Abs 3 lit c EMRK annahm.

²⁰⁷ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 723.

A. Sachlicher und zeitlicher Anwendungsbereich

Der Anwendungsbereich der Garantien des Art 6 Abs 3 EMRK ist im Zusammenhang mit den Bestimmungen des Art 6 Abs 1 EMRK zu betrachten. Art 6 Abs 1 EMRK garantiert Verfahrensgrundrechte für alle Verfahren, in denen entweder über zivilrechtliche Ansprüche und Verpflichtungen („*civil rights*“) oder über die Stichhaltigkeit einer strafrechtlichen Anklage („*criminal charge*“) entschieden wird.²⁰⁸ Während die Garantien des Art 6 Abs 1 EMRK in beiden Rechtsbereichen, somit in Zivil- und Strafsachen, Wirkung entfalten, sind die in Art 6 Abs 2 EMRK enthaltene Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte des Art 6 Abs 3 EMRK nur auf Strafverfahren anwendbar. Der entscheidende Anknüpfungspunkt für die Eröffnung des Anwendungsbereichs des Rechts auf effektive Verteidigung liegt demnach im Begriff der *strafrechtlichen Anklage*.

Für die Beurteilung, ob es sich um eine Anklage *strafrechtlicher Natur* handelt bedient sich der Straßburger Gerichtshof in seiner Rechtsprechung dreier Kriterien:²⁰⁹ Ausgangspunkt und erstes Kriterium bildet die Einordnung des infrage stehenden Vergehens nach nationalem Recht. Ordnet ein Mitgliedstaat dieses dem Strafrecht zu, ist die nationale Zuordnung ausschlaggebend. Art 6 EMRK umfasst demnach jedenfalls das gerichtliche Strafrecht der Vertragsstaaten. Geschieht keine solche Zuordnung durch den Mitgliedstaat, ist als zweites Kriterium die Art des Vergehens zu berücksichtigen. Sieht die infrage kommende Strafvorschrift eine Rechtsfolge mit präventivem und repressivem Charakter vor, so ist anzunehmen, dass die relevante Handlung in den Anwendungsbereich des Art 6 EMRK fällt.²¹⁰ Das dritte Kriterium wird hingegen durch die Art und Schwere der theoretisch drohenden (Höchst-)Strafe bestimmt.²¹¹ Nach der Rechtsprechung des EGMR muss das zweite und dritte Kriterium im Einzelfall nur alternativ und nicht kumulativ vorliegen.²¹²

Auch der Begriff der *Anklage* unterliegt einer autonomen Interpretation im Sinne der Konvention. Der EGMR nimmt das Vorliegen einer Anklage ab jenem Zeitpunkt an, in dem die betroffene Person durch die zuständigen Behörden offiziell benachrichtigt wird, ihr werde die Begehung einer Straftat vorgeworfen, oder, in dem eine entsprechende

²⁰⁸ Einen ausführlichen Rechtsprechungsüberblick zum Anwendungsbereich des Art 6 EMRK bietet *EGMR*, Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb)³ (2014) 6 ff.

²⁰⁹ Sog *Engel-Kriterien*: EGMR 08. 6. 1976, 5100/71, *Engel ua* Rz 82 f; näher dazu etwa *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 19 ff; *Esser in L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 68 ff.

²¹⁰ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 21.

²¹¹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 22 ff.

²¹² EGMR 23. 7. 2002, 34619/97, *Janosevic* Rz 67.

Maßnahme der Strafverfolgungsbehörden aufgrund des Verdachts die Situation der verdächtigen Person wesentlich beeinträchtigt.²¹³ Eine formelle Anklageerhebung ist somit nicht zwingend erforderlich.²¹⁴ Der Anspruch auf Gewährung der Verteidigungsrechte hängt damit nicht von einer Entscheidung einer Strafverfolgungsbehörde, der betroffenen Person einen förmlichen Beschuldigten- bzw Angeklagten-Status zuzuerkennen, ab. Voraussetzung ist jedoch, dass es sich bei der entsprechenden Maßnahme um eine offizielle Ermittlungsmaßnahme handelt.²¹⁵ Die Rechte des Art 6 EMRK, insbesondere die Verteidigungsrechte des Art 6 Abs 3 EMRK sind damit grundsätzlich bereits im Ermittlungsverfahren anwendbar. Dies lässt sich zudem aus der ständigen Rechtsprechung²¹⁶ des EGMR ableiten, wonach für die Beurteilung der Fairness eines Verfahrens im konkreten Fall auf das gesamte Strafverfahren Bedacht genommen werden muss. Der EGMR bezieht damit auch das Ermittlungsverfahren in die Gesamtbetrachtung der Verfahrensfairness mit ein.²¹⁷

B. Persönlicher Anwendungsbereich

Die Absätze 2 und 3 des Art 6 EMRK gelten für jede *angeklagte* Person und setzen damit eine Anklage in einem Strafverfahren voraus. Das Merkmal Anklage ist im Sinne des Art 6 Abs 1 EMRK wie soeben dargestellt weit auszulegen, weshalb man statt von einer Anklage auch von einer Beschuldigung sprechen könnte.²¹⁸ Der Begriff der angeklagten Person lässt sich daher mit dem materiellen Beschuldigtenbegriff, von dem auch die österreichische Strafprozessordnung ausgeht,²¹⁹ gleichsetzen. Träger der Garantien ist demnach jede natürliche Person, die von einer für die Verfolgung von Straftaten zuständigen Stelle offiziell darüber informiert wird, dass ihr die Begehung einer Straftat vorgeworfen wird oder eine Situation vorliegt, von welcher sie bereits wesentlich betroffen ist.²²⁰ Auf die Staatsangehörigkeit kommt es dabei nicht an. Es reicht aus, dass die

²¹³ Aus jüngerer Zeit EGMR 12. 5. 2017 (GK), 21980/04, *Simeonovi* Rz 110.

²¹⁴ EGMR 27. 2. 1980, 6903/75, *Deweere* Rz 42; 15. 7. 1982, 8130/78, *Eckle* Rz 73.

²¹⁵ EGMR 15. 7. 1982, 8130/78, *Eckle* Rz 74.

²¹⁶ Für die stRsp EGMR 24. 11. 1993, 13972/88, *Imbrioscia* Rz 36.

²¹⁷ Die Wichtigkeit des Ermittlungsverfahrens hob der EGMR bereits früh hervor: „[T]he Court underlines the importance of the investigation stage for the preparation of the criminal proceedings, as the evidence obtained during this stage determines the framework in which the offence charged will be considered at the trial“, EKMR 12. 7. 1984, 9300/81, *Can* Rz 50.

²¹⁸ So *Jarass*, GRCh (2016) Art 48 Rz 19.

²¹⁹ Zum Beschuldigtenbegriff der österreichischen Strafprozessordnung *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap II Rz 141 ff.

²²⁰ So etwa EGMR 27. 2. 1980, 6903/75, *Deweere* Rz 46.

betroffene Person der Hoheitsgewalt eines Vertragsstaates untersteht (Art 1 EMRK). Zu den Grundrechtsberechtigten zählen auch juristische Personen, solange sie ein bestimmtes Maß an Staatsnähe nicht überschreiten.²²¹ Keinen Schutz genießen hingegen staatliche Organisationen bzw Personengruppen.²²²

III. Recht auf effektive Verteidigung in der Grundrechtecharta

Die Wahrung der Verteidigungsrechte in allen Verfahren, die zu Sanktionen führen können, ist nach ständiger Rechtsprechung²²³ des EuGH ein fundamentaler Grundsatz des Unionsrechts, der wiederholt bekräftigt und in Art 48 Abs 2 der Grundrechtecharta verankert worden ist.²²⁴ Nach den Erläuterungen²²⁵ stimmt die in Art 48 Abs 2 GRC niedergelegte Gewährleistung mit den Garantien des Art 6 Abs 3 EMRK überein. Dementsprechend besitzt Art 48 Abs 2 GRC nach Art 52 Abs 3 Satz 1 GRC die gleiche *Bedeutung und Tragweite* wie die genannte Regelung der Konvention. Die in Art 6 Abs 3 EMRK enthaltenen Verteidigungsrechte sind daher in Art 48 Abs 2 GRC hineinzulesen²²⁶: Folglich gewährleistet Art 48 Abs 2 GRC jeder angeklagten Person im Einklang mit Art 6 Abs 3 EMRK in der Auslegung durch den EGMR das Recht auf *effektive* Verteidigung.

A. Anwendungsbereich des Art 48 Abs 2 GRC

Art 48 Abs 2 GRC bezieht sich wie sein Vorbild, Art 6 Abs 3 EMRK, auf eine angeklagte Person und verlangt seinem Wortlaut nach daher die Erhebung einer Anklage in einem Strafverfahren. Der Begriff des Strafverfahrens ist im Einklang mit Art 6 Abs 1 EMRK weit zu verstehen. Erfasst werden sämtliche Verfahren, in denen repressive Sanktionen oder strafähnliche Maßnahmen verhängt werden können.²²⁷ Ferner ist Art 48 Abs 2 GRC in Verfahren anwendbar, die in sachlich-funktionellem Zusammenhang mit

²²¹ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 17 Rz 5; Ehlers, EMRK, in Ehlers § 2 Rz 45.

²²² Vgl Art 34 EMRK.

²²³ Für die stRsp EuGH 14. 9. 2010 (GK), C-550/07 P, *Akzo Nobel* Rz 92.

²²⁴ Daneben ist der allgemeine Rechtsgrundsatz, sich beraten, verteidigen oder vertreten zu lassen, in Art 47 Abs 2 Satz 2 GRC verankert *Jarass*, GRCh (2016) Art 47 Rz 46.

²²⁵ Erläuterungen ABI C 2007/303, 17 (30).

²²⁶ *Eser* in Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Art 48 Rz 24.

²²⁷ *Jarass*, GRCh (2016) Art 48 Rz 4, 17; näher dazu *Granner/Raschauer* in *Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) Art 48 Rz 9.

einem Strafverfahren stehen. So sind die Verteidigungsrechte beispielsweise auch in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls zu beachten.²²⁸

Das Merkmal Anklage ist in Übereinstimmung mit Art 6 EMRK ebenfalls weit auszu-legen. Demnach genügt für die Eröffnung des Schutzbereichs des Art 48 Abs 2 GRC, dass die betroffene Person von einer für die Strafverfolgung zuständigen Stelle offiziell über den gegen sie erhobenen Tatverdacht informiert wird, oder ihre Situation durch eine Strafverfolgungsmaßnahme aufgrund des Verdachts wesentlich beeinträchtigt wird. Eine formelle Anklageerhebung ist nicht erforderlich. Dementsprechend lässt sich auch hier der Begriff Anklage mit (offizieller) Beschuldigung gleichsetzen.²²⁹ Die Garantien des Art 48 Abs 2 GRC sind wie die des Art 6 Abs 3 EMRK daher grundsätzlich bereits im Ermittlungsverfahren anwendbar. Wie auch im Rahmen der EMRK kann ihr Geltungsumfang jedoch je nach Verfahrensstand und den besonderen Umständen des Einzelfalls differenzieren.²³⁰

Zu den Grundrechtsträgern zählen neben den natürlichen Personen grundsätzlich auch juristische Personen oder Personengruppen.²³¹ Der EuGH hat bereits früh in zahlreichen Entscheidungen eine Grundrechtsberechtigung juristischer Personen angenommen.²³² Aus Art 52 Abs 3 Satz 1 GRC und Art 53 GRC ergibt sich zudem, dass immer dann von einer Grundrechtsberechtigung juristischer Personen oder Personengruppen auszugehen ist, wenn die EMRK für das betreffende Recht eine solche anerkennt.

B. Prüfungsstruktur für die Rechte nach der Grundrechtecharta

Im Gegensatz zur EMRK, die spezifische Eingriffsvoraussetzungen bei den jeweiligen Konventionsgarantien vorsieht, legt Art 52 GRC in allgemeiner Weise die Voraussetzungen und Grenzen von Grundrechtseingriffen fest.²³³ In Abs 1 des Art 52 GRC wer-

²²⁸ Anschaulich EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni* und 29. 1. 2013 (GK), C-396/11, *Radu*.

²²⁹ Näher *Jarass*, GRCh (2016) Art 48 Rz 7, 19; *Granner/Raschauer* in GRC-Kommentar Art 48 Rz 9 f.

²³⁰ *Eser* in *Meyer*⁴ Art 48 Rz 22.

²³¹ Differenzierend *Granner/Raschauer* in GRC-Kommentar Art 48 Rz 21 ff.

²³² Ausdrücklich EuGH 26. 6. 1980, C-136/79, *National Panasonic Ltd* Rz 17 ff; ohne nähere Begründung bereits 17. 12. 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft* Rz 4 ff; aus jüngerer Zeit in Bezug auf Verfahrensrechte 22. 12. 2010, C-279/09, *DEB* Rz 38 ff.

²³³ Diese horizontale Schrankenklausele bezieht sich auf die Art und Weise und nicht das Ob einer Grundrechtseinschränkung, dementsprechend steht diese Klausel auch vorbehaltlos

den formelle (gesetzliche Grundlage) und materielle Erfordernisse (Verfolgung zulässiger Ziele) für Grundrechtseingriffe sowie die Wesensgehaltsgarantie und der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz als Schranken-Schranken normiert.²³⁴

Die allgemeine Schrankenklausele in Art 52 Abs 1 GRC wird durch die Bestimmungen der Abs 2 und 3 konkretisiert, wobei das Verhältnis zwischen diesen drei Absätzen durchaus umstritten ist. Zum einen wird die Ansicht vertreten, die besonderen Bestimmungen der Abs 2 und 3 des Art 52 GRC seien gegenüber der allgemeinen Schrankenklausele *leges speciales*.²³⁵ Nach anderer Ansicht wird Abs 1 hingegen lediglich modifiziert und nicht verdrängt, weswegen Grundrechtseinschränkungen grundsätzlich kumulativ den Anforderungen des Abs 1 und des Abs 3 (bzw Abs 2) gerecht werden müssen.²³⁶ Dabei soll sich im Sinne der Meistbegünstigung jeweils die strengere Vorgabe durchsetzen.²³⁷

Diesem Ergebnis ist zuzustimmen. Sinn und Zweck von Art 52 Abs 3 Satz 1 GRC ist es, Kohärenz zwischen Charta- und Konventionsgarantien sicherzustellen.²³⁸ Den konventionsrechtlichen Vorgaben muss dabei in jedem Fall Genüge getan werden. Darüber hinaus können aber durch andere Bestimmungen des Unionsrechts weiter gehende Anforderungen an die Einschränkung von Grundrechten gestellt werden. Dies ergibt sich aus Art 52 Abs 3 Satz 2 GRC, der ausdrücklich nur einen *weiter gehenden* Grundrechtsschutz zulässt. Damit werden die Konventionsgarantien als grundrechtlicher Mindeststandard festgelegt, der einerseits nicht unterschritten werden darf, aber gleichzeitig in

gewährleisteten Grundrechte nicht entgegen, siehe *Borowsky* in *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Art 52 Rz 14.

²³⁴ *Ehlers*, Unionsgrundrechte, in *Ehlers* § 14 Rz 102 ff; näher zur allgemeinen Schrankenklausele des Art 52 Abs 1 GRC *Wanitschek*, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union im Strafverfahren. Anwendbarkeit und Rechtsfolgen (2018) 31 ff.

²³⁵ So etwa *Kingreen* in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar⁵ (2016) Art 52 GRC Rz 31; *Borowsky* in *Meyer*⁴ Art 52 Rz 13, 29; *Rumler-Korinek/Vranes* in *Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) Art 52 Rz 8; *Frenz*, Europäische Grundrechte Rz 544 ff; *Barriga*, Entstehung 157.

²³⁶ Diese Ansicht vertreten etwa *Jarass*, GRCh (2016) Art 52 Rz 22 ff; *Ehlers*, Unionsgrundrechte, in *Ehlers* Rz 100; *Becker* in *Schwarze*, EU-Kommentar³ (2012) Art 52 GRC Rz 3; *Schneiders*, Die Grundrechte der EU und die EMRK. Das Verhältnis zwischen ungeschriebenen Grundrechten, Grundrechtecharta und Europäischer Menschenrechtskonvention (2010) 218 ff; *Ziegenhorn*, Einfluss der EMRK 183 ff; *Molthagen*, Das Verhältnis der EU-Grundrechte zur EMRK. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der EU (2003) 170 f.

²³⁷ *Jarass*, GRCh (2016) Art 52 Rz 25; *Ziegenhorn*, Einfluss der EMRK 183 ff; *Molthagen*, Verhältnis 170 f. Im Ergebnis ebenso *Frenz*, Europäische Grundrechte Rz 547 ff.

²³⁸ Erläuterungen ABI C 2007/303, 17 (33).

seiner Funktion als Auffangnetz dann nicht zum Tragen kommt, wenn ein höherer Schutzstandard wirksam wird.²³⁹

Für die Grundrechtsprüfung der Verteidigungsrechte des Art 48 Abs 2 GRC – die wie gezeigt Art 6 Abs 3 EMRK entsprechen – bedeutet dies, dass sowohl die Prüfungsstruktur des EGMR als auch die der Grundrechtecharta zur Anwendung kommt und sich im Sinne der Meistbegünstigung das grundrechtlich günstigere Ergebnis durchsetzt.

IV. Inhaltliche Ausgestaltung des Rechts auf effektive Verteidigung

In den folgenden Ausführungen soll auf die Ausgestaltung des Rechts auf effektive Verteidigung eingegangen werden. Hierfür erscheint es zweckmäßig, im Wesentlichen der Systematik des Art 6 Abs 3 EMRK zu folgen. Zur besseren Übersichtlichkeit und um Wiederholungen zu vermeiden, werden die relevanten Aspekte in thematisch zusammenhängenden Abschnitten dargestellt. Dabei unterteilt sich jeder strafprozessuale Themenabschnitt in die Darstellung und Auswertung der Garantien der Menschenrechtskonvention bzw der Grundrechtecharta²⁴⁰, der diesbezüglichen sekundärrechtlichen Initiativen auf Ebene der Europäischen Union²⁴¹ und davon ausgehend die Ausgestaltung bzw Umsetzung dieser Vorgaben in das nationale Recht. Wegen seiner besonderen Bedeutung wird das Recht auf effektive Verteidigung durch einen Rechtsbeistand einer ausführlicheren Betrachtung unterzogen.

A. Information über Tatvorwurf und Verteidigungsrechte

Eine effektive Verteidigung setzt zunächst voraus, dass die beschuldigte Person und gegebenenfalls ihr Rechtsbeistand über die laufenden Ermittlungen informiert werden. Denn nur wer Kenntnis von einem bestehenden Verdacht und den Ermittlungen hat,

²³⁹ *Schneiders*, Grundrechte 218 f.

²⁴⁰ Da die in Art 48 Abs 2 GRC verankerten Verteidigungsrechte, wie gezeigt (Seite 48 ff), mit den Garantien der EMRK übereinstimmen, sind für die vorliegende Arbeit in erster Linie die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention bedeutsam. Auf die Rechtsprechung des EuGH wird jedenfalls dann Bezug genommen, wenn sich daraus abweichendes zur Rechtsprechung des EGMR ergibt.

²⁴¹ Die folgenden Ausführungen bezwecken keine vollständige und umfassende Darstellung der einzelnen Richtlinien bzw deren Vorgaben. Vielmehr sollen die mit Blick auf eine grenzüberschreitende Beweissammlung aus Anlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung relevanten Aspekte herausgearbeitet und untersucht werden.

kann seine (übrigen) Verteidigungsrechte effektiv geltend machen sowie gegebenenfalls wirksame Rechtsbehelfe ergreifen.²⁴²

1. Ausgestaltung des Rechts auf Information in der EMRK und der GRC

Das Recht auf Information dient vorrangig dazu, der beschuldigten Person ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung zu sichern. Daher ist sie nach Art 6 Abs 3 lit a EMRK (Art 48 Abs 2 GRC) innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigungen zu unterrichten. Eine besondere Form wird nicht vorgeschrieben, die Information kann demnach auch mündlich erfolgen.

Zeitpunkt der Information: Das Recht auf Information steht jeder beschuldigten Person ab dem Zeitpunkt zu, an dem sie durch eine behördliche Maßnahme der zuständigen Stelle Kenntnis von dem gegen sie eingeleiteten Ermittlungsverfahren erlangt. Die Information über den Tatvorwurf muss in *möglichst kurzer Frist*, demnach so früh wie möglich, und ohne unnötigen Aufschub von Amts wegen erfolgen (Art 6 Abs 3 lit a EMRK). Dies gilt auch dann, wenn das Ermittlungsverfahren noch nicht abgeschlossen ist, wenngleich die Information unter Umständen aufgeschoben werden darf, sollte eine konkrete Gefährdung des Ermittlungserfolges zu befürchten sein.²⁴³

Weder aus dem Recht auf Information noch aus der Garantie des fairen Verfahrens kann jedoch eine Verpflichtung der Staatsanwaltschaft abgeleitet werden, das Ermittlungsverfahren gegenüber der beschuldigten Person offen zu führen.²⁴⁴

Eine ausreichende Information ist jedenfalls dann geboten, wenn die beschuldigte Person Kenntnis von den tatsächlichen und rechtlichen Grundlagen der gegen sie erhobenen Beschuldigungen benötigt, weil sie zu diesen vernommen werden soll.²⁴⁵

Der EGMR beurteilt das Recht auf Information meist unter dem Blickwinkel der Frage, ob die beschuldigte Person ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung ihrer Verteidigung und damit insgesamt ein faires Verfahren hatte.²⁴⁶ Ein Verstoß gegen

²⁴² Augustin, Effektive Verteidigung 56.

²⁴³ Esser in L/R²⁶ Art 6 EMRK Rz 538 ff.

²⁴⁴ Augustin, Effektive Verteidigung 57.

²⁴⁵ Esser in L/R²⁶ Art 6 EMRK Rz 543.

²⁴⁶ EGMR 25. 3. 1999 (GK), 25444/94, *Pélissier und Sassi* Rz 52; in diesem Sinne auch EuGH 22. 3. 2017, C-124/16, *Tranca* Rz 38; 15. 10. 2015, C-216/14, *Covaci* Rz 63.

die Informationspflicht kann demnach im späteren Verfahren durch eine entsprechende Nachholung ausgeglichen werden.²⁴⁷

Inhalt der Information: Die Informationspflicht betrifft nicht nur die der beschuldigten Person zur Last gelegten Tatsachen, sondern auch deren rechtliche Bewertung sowie das maßgebliche Verfahrensrecht.²⁴⁸ Im Sinne der Verfahrensfairness verlangt der EGMR eine detaillierte Information über die relevante Sach- und Rechtslage.²⁴⁹ Die erteilte Information ist jedenfalls dann vollständig, wenn sämtliches be- und entlastendes Beweismaterial offen gelegt wird.²⁵⁰ Ändert sich im Laufe des Verfahrens die rechtliche Beurteilung oder die tatsächliche Grundlage der Beschuldigung, so ist die Information entsprechend abzuändern oder zu ergänzen.²⁵¹ Was der beschuldigten Person konkret mitgeteilt werden muss, ist nach dem jeweiligen Stand des Verfahrens und den besonderen Umständen des Einzelfalls zu beurteilen. Die Informationen müssen jedenfalls ausreichend sein, um die Vorbereitung einer angemessenen Verteidigung zu ermöglichen.²⁵² Hierzu kann es erforderlich sein, der beschuldigten Person bzw ihrer Verteidigung ausreichende Akteneinsicht einzuräumen.²⁵³

Die Information muss in einer für die beschuldigte Person **verständlichen Sprache** erfolgen. Dies erfordert die Übersetzung der wesentlichsten Informationen, sollte die beschuldigte Person die Gerichtssprache nicht oder nicht in erforderlichem Ausmaß beherrschen. Die Übersetzung kann unter bestimmten Umständen mündlich erfolgen.²⁵⁴

2. Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Information

Auf sekundärrechtlicher Ebene wurde als Teil eines Maßnahmenpakets der Europäischen Kommission zur Stärkung der Verteidigungsrechte und der Fairness des Strafverfahrens in der Europäischen Union die Richtlinie 2012/13/EU²⁵⁵ über das Recht auf

²⁴⁷ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 546.

²⁴⁸ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 113; *Jarass*, GRCh (2016) Art 48 Rz 25, beide mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

²⁴⁹ EGMR 25. 3. 1999 (GK), 25444/94, *Pélissier und Sassi* Rz 51 f; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 113.

²⁵⁰ *Satzger* in *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK – Kommentar³ (2018) Art 6 EMRK Rz 39.

²⁵¹ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 541.

²⁵² Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 549.

²⁵³ Zum Recht auf Akteneinsicht Seite 60 ff.

²⁵⁴ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 114; *Jarass*, GRCh (2016) Art 48 Rz 25.

²⁵⁵ Richtlinie 2012/13/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Mai 2012 über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren, ABI L 2012/142, 1.

Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren (**RL Rechtsbelehrung**) angenommen. Die Vorgaben der Richtlinie waren von den Mitgliedstaaten, mit Ausnahme von Dänemark,²⁵⁶ bis zum 2. Juni 2014 umzusetzen.

Die RL Rechtsbelehrung ist nach der Richtlinie 2010/64/EU²⁵⁷ über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen der zweite Rechtsakt, der in Umsetzung des Fahrplans zur Stärkung der Verfahrensrechte von beschuldigten Personen in Strafverfahren²⁵⁸ ergangen ist. Sie betrifft die Maßnahme B des Fahrplans und dient der Gewährleistung eines Mindeststandards an Informationsrechten, wie sie in Art 5 Abs 2 und Art 6 Abs 3 lit a EMRK sowie der Rechtsprechung des EGMR vorgesehen sind. Die Richtlinie soll laut ihren Erwägungsgründen die Anwendung der Grundrechtecharta, insbesondere der Art 6, 47 und 48 GRC, fördern.²⁵⁹

Beschuldigte bzw in Haft befindliche Personen sollen in Strafverfahren durch rechtzeitige und ausreichende Information in die Lage versetzt werden, ihre Verteidigung vorzubereiten und gegebenenfalls die Rechtmäßigkeit des Freiheitsentzuges infrage zu stellen.²⁶⁰ Hierzu hält die Richtlinie zwei Ansprüche bereit: zum einen den auf **Belehrung** über *die wesentlichen Rechte* (Art 3 RL Rechtsbelehrung), zum anderen jenen auf **Unterrichtung** über den *Tatvorwurf*²⁶¹ (Art 6 RL Rechtsbelehrung).

Das erstgenannte Recht auf Belehrung wird in der EMRK nicht ausdrücklich erwähnt, lässt sich jedoch aus der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR ableiten. Dieser zufolge haben die Strafverfolgungsbehörden die Pflicht, positive Maßnahmen zu treffen, um die Einhaltung der in Art 6 EMRK garantierten Rechte sicherzustellen. Die Kommission verweist in diesem Zusammenhang auf die Urteile des EGMR in den Fällen *Padalov*²⁶², *Talat Tunç*²⁶³ und *Panovits*²⁶⁴. Aus diesen ergebe sich das Erfordernis einen proaktiven Ansatz zu verfolgen, damit verdächtige Personen über die ihnen zustehenden

²⁵⁶ EG 45 RL Rechtsbelehrung.

²⁵⁷ Richtlinie 2010/64/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 20. Oktober 2010 über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren, ABI L 2010/280, 1.

²⁵⁸ Fahrplan ABI C 2009/295, 1.

²⁵⁹ EG 14, 41 und 42 RL Rechtsbelehrung.

²⁶⁰ EG 22 und 27 RL Rechtsbelehrung.

²⁶¹ Laut EG 14 RL Rechtsbelehrung hat der Begriff *Tatvorwurf* denselben Bedeutungsinhalt wie der Begriff *Anklage* im Sinne des Art 6 EMRK.

²⁶² EGMR 10. 8. 2006, 54784/00, *Padalov*.

²⁶³ EGMR 27. 3. 2007, 32432/96, *Talat Tunç*.

²⁶⁴ EGMR 11. 12. 2008, 4268/04, *Panovits*.

Rechte genau Bescheid wissen.²⁶⁵ Das Recht über den Tatverdacht unterrichtet zu werden gründet hingegen direkt auf Art 6 Abs 3 lit a EMRK.

Anwendungsbereich: Die Garantien der RL Rechtsbelehrung finden im Rahmen eines Strafverfahrens oder dem Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls Anwendung. In zeitlicher Hinsicht ist nach Art 2 Abs 1 RL Rechtsbelehrung der Anwendungsbereich eröffnet, sobald eine Person von einer zuständigen mitgliedstaatlichen Behörde davon in Kenntnis gesetzt wird, dass sie der Begehung einer Straftat verdächtig oder beschuldigt wird. Gleichgültig ist dabei, ob es sich um einen grenzüberschreitenden oder rein nationalen Sachverhalt handelt. Das Recht auf Information steht einer beschuldigten Person bis zum Abschluss des Verfahrens, das ist die rechtskräftige Verurteilung (bzw Freisprechung), gegebenenfalls einschließlich der Festlegung des Strafmaßes und eines Rechtsmittelverfahrens zu verstehen.

Für Fälle, in denen Mitgliedstaaten relativ geringfügige Zuwiderhandlungen wie etwa Verkehrsübertretungen als Straftaten ahnden und in diesen Angelegenheiten für die Verhängung von Sanktionen andere Behörden als die ordentlichen Strafgerichte zuständig sind, sieht die RL Rechtsbelehrung in Art 2 Abs 2 eine Ausnahmeregelung vor: Hinsichtlich solcher geringfügiger Zuwiderhandlungen beschränkt sich der sachliche Anwendungsbereich auf das Verfahren vor einem Strafgericht, das aufgrund eines Rechtsbehelfs gegen die Verhängung einer Sanktion durch eine Behörde, die kein in Strafsachen zuständiges Gericht ist, eingeleitet wurde.

Umfang und Zeitpunkt der Belehrung: Die RL Rechtsbelehrung statuiert in ihrem Art 3 Abs 1 die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, beschuldigte Personen über ein Bündel an Verfahrensrechte in ihrer jeweiligen mitgliedstaatlichen Ausgestaltung zu belehren. Es handelt sich um die Rechte auf:

- Hinzuziehung eines Rechtsbeistands (lit a);
- unentgeltliche Rechtsberatung samt ihren Voraussetzungen (lit b);
- Unterrichtung über den Tatvorwurf (lit c);
- Dolmetschleistungen und Übersetzungen (lit d);
- Aussageverweigerung (lit e).

²⁶⁵ Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Belehrung in Strafverfahren, KOM(2010) 392 endg 3, 5 f; EG 18 RL Rechtsbelehrung.

Damit die genannten Rechte zweckmäßig und wirksam ausgeübt werden können, soll die Belehrung gemäß den Erwägungsgründen²⁶⁶ umgehend, jedenfalls aber spätestens vor der ersten offiziellen Vernehmung der beschuldigten Person durch die Polizei oder eine andere zuständige Behörde erfolgen.

Umfang und Zeitpunkt der Unterrichtung: Art 6 RL Rechtsbelehrung führt die Pflicht, jede Person umgehend und detailliert über die strafbare Handlung deren sie verdächtigt oder beschuldigt wird, zu unterrichten, näher aus: Die Unterrichtung über den Tatverdacht soll umgehend und so detailliert erfolgen, dass ein faires Verfahren und eine wirksame Ausübung der Verteidigungsrechte gewährleistet wird (Abs 1), spätestens jedoch vor der ersten offiziellen Vernehmung durch die Polizei oder eine andere zuständige Behörde, wenn dies ohne Gefährdung der laufenden Ermittlungen möglich ist.²⁶⁷ Etwaige Änderungen im Zusammenhang mit den Informationen über den Tatverdacht sind den Betroffenen ebenfalls mitzuteilen, sofern dies erforderlich ist, um ein faires Verfahren zu gewährleisten (Abs 4). Festgenommene oder inhaftierte Personen sind darüber hinaus über die Gründe für ihre Festnahme oder Inhaftierung zu informieren.

Die detaillierte Information über den Tatvorwurf, einschließlich der Art und der rechtlichen Beurteilung der Straftat sowie der Form der Beteiligung, hat spätestens dann zu erfolgen, wenn Anklage beim zuständigen Gericht erhoben wurde (Abs 3). Der EuGH stellte diesbezüglich jüngst fest, dass auch eine Informationserteilung nach Anklageerhebung zulässig sein kann, vorausgesetzt, diese findet spätestens dann statt, wenn die Verhandlung über die Begründetheit des Tatvorwurfs vor dem für die Entscheidung hierüber zuständigen Gericht tatsächlich beginnt.²⁶⁸

Form der Information: Die Rechtsbelehrung soll entweder schriftlich oder mündlich in einfacher und verständlicher Sprache erfolgen, wobei besondere Bedürfnisse schutzbedürftiger Personen²⁶⁹ zu berücksichtigen sind (Art 3 Abs 2 RL Rechtsbelehrung). Für jugendliche Beschuldigte sieht die RL Jugendstrafverfahren²⁷⁰ Informationspflichten, die

²⁶⁶ EG 19 RL Rechtsbelehrung.

²⁶⁷ EG 28 RL Rechtsbelehrung.

²⁶⁸ EuGH 5. 6. 2018 (GK), C-612/15, *Kolev ua* Rz 92.

²⁶⁹ Die seit November 2013 vorliegende Empfehlung der Kommission über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte schutzbedürftige Personen, C(2013) 8178 final ruft die EU Mitgliedstaaten dazu auf, bestimmte Verfahrensrechte schutzbedürftiger Personen zu stärken und die betroffenen Personen über diese besonderen Rechte eigens zu belehren.

²⁷⁰ Richtlinie (EU) 2016/800 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 11. Mai 2016 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für Kinder, die Verdächtige oder beschuldigte Personen in Strafverfahren sind, ABI L 132/2016, 1.

noch weiter gehen, vor. Bei einer Festnahme hat die Belehrung schriftlich zu erfolgen (Art 4 RL Rechtsbelehrung), wofür die Richtlinie auch ein Muster (Anhang I der RL Rechtsbelehrung) bereithält. Die Tatsache der erfolgten Belehrung oder Unterrichtung ist schriftlich festzuhalten (Art 8 Abs 1 RL Rechtsbelehrung). Für Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls ist ein eigenes Muster (Anhang II der RL Rechtsbelehrung) vorgesehen.

3. Recht auf Information nach der öStPO

Auch die österreichische Strafprozessordnung enthält das Recht auf umfassende und rechtzeitige Information. Gemäß § 6 Abs 2 Satz 2 StPO ist die beschuldigte Person über Anlass und Zweck der sie betreffenden Verfahrenshandlungen sowie über ihre wesentlichen Rechte zu informieren. Überdies sind ihr alle gegen sie vorliegenden Verdachtsgründe mitzuteilen (§ 6 Abs 2 letzter Satz StPO). Diese strafprozessualen Grundsätze, die sich an Art 6 Abs 3 lit a EMRK orientieren,²⁷¹ werden für das Ermittlungsverfahren durch die Regelungen der §§ 49, 50 164 Abs 1 und Abs 2 StPO konkretisiert. Gegenüber Personen, denen die Freiheit entzogen wurde, bestehen darüber hinaus spezielle Informationspflichten, die in § 171 Abs 3 und Abs 4 sowie § 174 Abs 3 StPO näher geregelt sind.

Die Vorgaben der RL Rechtsbelehrung wurden mit dem StPRÄG 2013 (BGBl I 2013/195) durch eine Novellierung des § 50 StPO umgesetzt.²⁷² Nach § 50 Abs 1 StPO ist eine beschuldigte Person sobald wie möglich über das gegen sie geführte Strafverfahren, die Straftat(en) derer sie verdächtig ist, samt ihrer rechtlichen Beurteilung zu unterrichten und über ihre wesentlichen Rechte zu belehren. Wesentlich sind in diesem Zusammenhang alle in § 49 und § 164 StPO aufgezählten Rechte, wobei die Garantien, sich zu äußern oder nicht auszusagen und sich vor der Vernehmung mit einem Rechtsbeistand zu beraten, eigens hervorgehoben werden. Ferner ist die beschuldigte Person darauf aufmerksam zu machen, dass ihre Aussage ihrer Verteidigung dienen, aber auch als Beweis gegen sie Verwendung finden kann (§ 164 Abs 1 letzter Satz StPO). Falls die Information nicht bereits zu einem früheren Zeitpunkt erfolgte, ist sie spätestens vor Beginn einer Vernehmung nachzuholen. Ebenfalls Änderungen bezüglich des bestehenden Tatverdachts sind der beschuldigten Person mitzuteilen.

²⁷¹ ErläutRV 25 BlgNR 22. GP 64.

²⁷² ErläutRV 2402 BlgNR 24. GP 5.

Die Rechtsbelehrung ist in einer für die beschuldigte Person verständlichen Sprache sowie in einer verständlichen Art und Weise zu erteilen (§ 50 Abs 2 StPO). Hierbei ist auf die besonderen persönlichen Bedürfnisse Rücksicht zu nehmen. Der Umstand der erteilten Belehrung oder gegebenenfalls einer Ergänzung derselben ist schriftlich festzuhalten (§ 50 Abs 3 StPO).

Eine Belehrung darf nur so lange unterbleiben, als besondere Umstände befürchten lassen, der Zweck der Ermittlungen wäre ansonsten gefährdet. Dies gilt nach § 50 Abs 1 letzter Satz StPO insbesondere in jenen Fällen, in denen Ermittlungen oder Beweisaufnahmen durchzuführen sind, deren Erfolg die Unkenntnis der beschuldigten Person voraussetzt.

4. Zusammenfassung und Bewertung

Das Recht der beschuldigten Person, rechtzeitig über ihre wesentlichen Rechte sowie den gegen sie vorliegenden Tatverdacht informiert zu werden, ist zweifellos eine Grundvoraussetzung für die wirksame Ausübung der Verteidigungsrechte und damit für ein faires Strafverfahren. Die Richtlinie über das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren kodifiziert auf unionsrechtlicher Ebene im Wesentlichen die Vorgaben, die sich bereits aus den Garantien der EMRK, insbesondere Art 6 Abs 3 lit a EMRK und der diesbezüglichen Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs ergeben. Sie fasst insbesondere diese Rechtsprechung zum Recht auf Information in übersichtlicher Weise zusammen, geht allerdings nicht über die Vorgaben der EMRK hinaus.

Die Informationspflicht wird in dem Moment ausgelöst, in dem die beschuldigte Person (offiziell) von einem gegen sie vorliegenden Tatverdacht erfährt. Die Richtlinie legt diesbezüglich im Einklang mit Art 6 Abs 3 lit a EMRK eine umgehende Pflicht zur Belehrung bzw Unterrichtung fest. In den Erwägungsgründen²⁷³ der RL Rechtsbelehrung wird dies dahingehend präzisiert, dass eine Belehrung bzw Unterrichtung spätestens vor der ersten Vernehmung durch die Polizei oder eine andere zuständige Behörde zu erfolgen hat. In Bezug auf die Unterrichtung über den Tatverdacht wird hinzugefügt, die entsprechende Information sei ohne Gefährdung der laufenden Ermittlungen zu gewähren. Was darunter zu verstehen ist, lässt die Richtlinie jedoch offen. In Bezug auf die Einschrän-

²⁷³ EG 19 RL Rechtsbelehrung in Bezug auf die Belehrung; EG 28 RL Rechtsbelehrung in Bezug auf die Unterrichtung.

barkeit des Rechts auf Information bleibt die RL Rechtsbelehrung damit hinter den Anforderungen der EMRK zurück, da der EGMR zumindest eine *konkrete Gefährdung* des Ermittlungserfolges verlangt.

Die Umsetzung des Rechts auf Information in der StPO entspricht den Vorgaben der RL Rechtsbelehrung sowie im Hinblick auf die Bestimmung zur Einschränkung dieses Rechts nach § 50 Abs 1 StPO wohl auch der Rechtsprechung des EGMR.

B. Ausreichende Vorbereitung der Verteidigung

1. Allgemeines zum Recht auf ausreichende Vorbereitung

Mit dem Recht auf Information verknüpft sich das Recht auf ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung der Verteidigung:²⁷⁴ Die beschuldigte Person muss zu den gegen sie erhobenen Vorwürfen und den durch die Strafverfolgungsbehörden gesammelten Beweisen Stellung nehmen können. Dafür ist ihr nach Art 6 Abs 3 lit b EMRK (Art 48 Abs 2 GRC) ausreichend Zeit und Gelegenheit zur Vorbereitung einzuräumen.

Wieviel Zeit für die Vorbereitung der Verteidigung erforderlich ist, hängt jeweils von den Umständen des Einzelfalls ab.²⁷⁵ Der EGMR zieht in seine Beurteilung den Umfang und die Komplexität des Verfahrens, das Ausmaß der Unterstützung durch die Verteidigung und die Umstände, unter denen die Vorbereitung möglich war, mit ein.²⁷⁶

Die beschuldigte Person muss unmittelbar nach der Information über den gegen sie erhobenen Tatverdacht in der Lage sein, ihre Verteidigung vorzubereiten und zu organisieren. Dies gilt für die Überprüfung eigener Dokumente und Unterlagen, die Einholung von Informationen, sowie für die Kontaktaufnahme mit Personen, die zur Entkräftung des Tatverdachts beitragen könnten, aber auch für das Vorbereiten und Anfertigen eigener Stellungnahmen zu den Tatvorwürfen.²⁷⁷ Zu diesem Zweck garantiert Art 6 Abs 1 lit b EMRK der beschuldigten Person das Recht, sich mit den Ermittlungsergebnissen der

²⁷⁴ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 24 Rz 72; Esser in L/R²⁶ Art 6 EMRK Rz 570 f; Kühne in Pabel/Schmahl, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (2017) Art 6 Rz 489.

²⁷⁵ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 24 Rz 115; Esser in L/R²⁶ Art 6 EMRK Rz 626.

²⁷⁶ EGMR 25. 7. 2013, 11082/06, *Khodorkovskiy und Lebedev* Rz 579 ff; Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 24 Rz 115.

²⁷⁷ Esser in L/R²⁶ Art 6 EMRK Rz 572.

Strafverfolgungsbehörden auseinanderzusetzen. Dazu ist ihr grundsätzlich unbeschränkter Zugang zu den Akten und dem gesammelten Beweismaterial zu gewähren.²⁷⁸ Eine der Grundvoraussetzungen ist schließlich insbesondere die Möglichkeit, sich einen Rechtsbeistand zu suchen und mit ihm ungestört zu kommunizieren.²⁷⁹

Welche Schritte die beschuldigte Person zur Vorbereitung ihrer Verteidigung unternehmen will, ist grundsätzlich ihr selbst überlassen. Bedarf es für die Heranschaffung von Beweismitteln staatlicher Mithilfe, so liegt es an der beschuldigten Person, die erforderlichen Anträge zu stellen. Für nichtvertretene beschuldigte Personen gilt eine prozessuale Fürsorgepflicht von Seiten des Gerichts.²⁸⁰

2. Kenntnis des Akteninhalts

Die Kenntnis des gesamten Akteninhalts bildet das Fundament einer umfassenden und effektiven Verteidigung. Ohne ausreichende Information über die vorliegenden Ermittlungsergebnisse wäre es kaum möglich, den weiteren Verlauf des Strafverfahrens mitzugestalten und aktiv auf diesen Einfluss zu nehmen.²⁸¹ Das Recht auf Einsicht in die gegen die beschuldigte Person gesammelten Beweise konkretisiert somit den Anspruch auf ein chancengleiches faires Verfahren.²⁸²

a) Recht auf Akteneinsicht in der EMRK und der GRC

Das nicht ausdrücklich in Art 6 Abs 3 EMRK verankerte Recht auf Akteneinsicht berechtigt die beschuldigte Person im Sinne eines chancengleichen und fairen Verfahrens, das gegen sie gesammelte Beweismaterial zu ihrer Entlastung zu verwenden.²⁸³ Unter „Beweismaterial“ versteht der EGMR dabei all das, was für das jeweilige Strafverfahren sowohl für die Anklage als auch die Verteidigung von Relevanz sein kann.²⁸⁴ Die Beurteilung, welche Teile der Verfahrensakten potentiell verfahrensrelevant sind, darf dabei

²⁷⁸ Dazu sogleich Seite 60 ff.

²⁷⁹ Ausführlich zum Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand Seite 71 ff.

²⁸⁰ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 575 f.

²⁸¹ Wess, Verteidigung im Ermittlungsverfahren, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) Rz 6.13.

²⁸² Ausführlich Esser, Europäisches Strafverfahrensrecht 424 ff.

²⁸³ Mit zahlreichen Nachweisen aus der Rechtsprechung *Gaede*, Fairness 243; für das Unionsrecht etwa EuGH 7. 1. 2004, C-204/00 P, *Aalborg* Rz 68.

²⁸⁴ *Gaede*, Fairness 243.

nicht den nationalen Strafverfolgungsbehörden oder dem in der Tatfrage entscheidenden Gericht überlassen werden.²⁸⁵

Der Zugang zur Verfahrensakte muss in geeigneter Weise, für einen angemessenen Zeitraum sowie unentgeltlich ermöglicht werden. Im Sinne der Chancengleichheit des Verfahrens sind das Anfertigen und Überlassen von Abschriften und Notizen jedenfalls zu gestatten.²⁸⁶ Das Recht auf Akteneinsicht steht grundsätzlich der beschuldigten Person selbst zu, da sie aufgrund ihres Wissens die für die Verteidigung relevanten Punkte am besten erkennen und so das Strafverfahren effektiv vorbereiten kann.²⁸⁷ Der Straßburger Gerichtshof erachtet es jedoch auch als zulässig, wenn die nationale Rechtsordnung die Einsicht in die Akten der Verteidigung vorbehält.²⁸⁸ Wenn dies das Recht auf effektive Verteidigung erfordert, ist der beschuldigten Person neben ihrem Rechtsbeistand jedenfalls selbst unmittelbarer Zugang zu den Verfahrensakten zu ermöglichen.²⁸⁹

Beschränkung der Akteneinsicht: Im Hinblick auf den Zeitpunkt der Akteneinsicht hielt der EGMR im Fall *A.T. / Luxemburg* fest, Art 6 EMRK garantiere keinen uneingeschränkten Zugang zu den Strafakten vor der ersten Vernehmung, wenn eine Einschränkung im Interesse der Justiz geboten erscheine, um die Wirksamkeit der Ermittlungen nicht zu beeinträchtigen.²⁹⁰

Nach der Rechtsprechung des EGMR kann eine Beschränkung des Aktenzugangs überdies zum Schutz noch laufender Ermittlungen dann zulässig sein, wenn eine solche im konkreten Fall anlässlich schwerwiegender Gründe des öffentlichen Interesses als unbedingt erforderlich erscheint.²⁹¹ Zudem verlangt der EGMR, dass eine Entscheidung über die Beschränkung der Akteneinsicht von einem Gericht getroffen wird oder von diesem zumindest kontrolliert werden kann.²⁹² Besonderes gilt bei inhaftierten Personen. Ihnen ist zur effektiven Verteidigung im Haftprüfungsverfahren jedenfalls Einsicht in die für die Verteidigung wesentlichen Aktenteile zu gewähren.²⁹³

²⁸⁵ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 641.

²⁸⁶ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 645 ff.

²⁸⁷ EGMR 12. 5. 2005 (GK), 46221/99, *Öcalan* Rz 138 ff; *Satzger* in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 43.

²⁸⁸ EGMR 21. 9. 1993, 12350/86, *Kremzow* Rz 51 f; *Jarass*, GRCh (2016) Art 48 Rz 26.

²⁸⁹ EGMR 12. 5. 2005 (GK), 46221/99, *Öcalan* Rz 138 ff; *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 643.

²⁹⁰ EGMR 9. 4. 2015, 30460/13, *A.T. / Luxemburg* Rz 81.

²⁹¹ Ausführlich *Gaede*, *Fairness* 247 ff sowie *Esser*, *Europäisches Strafverfahrensrecht* 430 ff.

²⁹² *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 641.

²⁹³ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 642.

Der Gerichtshof der Europäischen Union stellt hinsichtlich einer Einschränkung der Akteneinsicht hingegen darauf ab, ob die abschließende Entscheidung ohne die Nichtbeachtung des Rechts für die beschuldigte Person hätte günstiger ausfallen können.²⁹⁴ Nach der Rechtsprechung des EuGH ist die fehlende Kenntnis eines Schriftstücks demnach dann bedeutsam, wenn sich die Entscheidung auf dieses Beweisstück stützt oder die beschuldigte Person aufzeigt, sie hätte sich in Kenntnis des Beweisstücks besser verteidigen können.²⁹⁵

b) Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Akteneinsicht

Auf sekundärrechtlicher Ebene sieht die **RL Rechtsbelehrung**²⁹⁶ neben dem Recht auf Belehrung und Unterrichtung in ihrem Art 7 ein Recht auf umfassende und unentgeltliche Akteneinsicht vor. Dieses Recht steht nach Abs 1 entweder der beschuldigten bzw festgenommenen Person selbst oder ihrer Verteidigung zu. Die Akteneinsicht ist so rechtzeitig zu gewähren, dass die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person wirksam wahrgenommen werden können; spätestens bei Einreichung der Anklageschrift bei Gericht (Art 7 Abs 3).

Beschränkung der Akteneinsicht: Die Einsicht in bestimmte Unterlagen kann versagt werden, wenn die Akteneinsicht das Leben oder die Grundrechte einer anderen Person ernsthaft gefährden könnte oder wenn dies zum Schutz eines wichtigen öffentlichen Interesses unbedingt erforderlich ist. Als Beispiele führt die RL Rechtsbelehrung in Art 7 Abs 4 Fälle an, in denen laufende Ermittlungen gefährdet oder die nationale Sicherheit der Mitgliedstaaten, in denen das Strafverfahren geführt wird, ernsthaft beeinträchtigt werden könnte. Eine Einschränkung des Rechts auf Akteneinsicht ist aber auch in diesen Fällen nur insofern zulässig, als dadurch das Recht auf ein faires Verfahren nicht beeinträchtigt wird. Eine Entscheidung über eine Verweigerung der Akteneinsicht ist von einer Justizbehörde zu treffen oder hat zumindest einer gerichtlichen Kontrolle zu unterliegen (Art 7 Abs 4 letzter Satz RL Rechtsbelehrung).

²⁹⁴ EuGH 7. 1. 2004, C-204/00 P, *Aalborg* Rz 71, 73 f.

²⁹⁵ EuGH 7. 1. 2004, C-204/00 P, *Aalborg* Rz 75.

²⁹⁶ RL Rechtsbelehrung ABI L 2012/142, 1.

c) Akteneinsicht in der öStPO

Die österreichische StPO regelt das Recht auf Akteneinsicht der beschuldigten Person in den §§ 51 bis 53 StPO. § 51 Abs 1 StPO normiert das subjektive Recht der beschuldigten Person, in die der Kriminalpolizei, der Staatsanwaltschaft oder dem Gericht vorliegenden Ermittlungsergebnisse Einsicht zu nehmen.²⁹⁷ Das Recht auf Akteneinsicht berechtigt die beschuldigte Person auch dazu, Beweisgegenstände in Augenschein zu nehmen, sofern dies ohne Nachteil für die Ermittlungen möglich ist. Bedient sich die beschuldigte Person eines Rechtsbeistands, dann steht die Akteneinsicht diesem zu (§ 52 Abs 1 iVm § 57 Abs 2 StPO).

Beschränkung der Akteneinsicht: Das Recht der beschuldigten Person auf umfassende Akteneinsicht darf nur in den in § 51 Abs 2 StPO normierten Ausnahmefällen beschränkt werden: Persönliche Daten einer Person können von der Akteneinsicht ausgenommen werden, wenn zu besorgen ist, dass durch das Bekanntwerden dieser Daten die betreffende Person einer Gefahr ausgesetzt würde. Ansonsten darf die Akteneinsicht nur insoweit beschränkt werden, als besondere Umstände befürchten lassen, durch eine sofortige Kenntnisnahme von bestimmten Aktenstücken wäre der Zweck der Ermittlungen gefährdet. Eine solche Situation liegt dann vor, wenn gerade die sofortige Kenntnis bestimmter Aktenstücke die Gefahr einer Verdunkelung oder Beweismittelbeeinträchtigung mit sich bringen würde.²⁹⁸ Bloße kriminaltaktische Erwägungen, wie die Befürchtung, die beschuldigte Person werde nicht mehr unbeeinflusst aussagen, reichen für eine Beschränkung der Akteneinsicht jedoch nicht aus.²⁹⁹ Mit Beendigung des Ermittlungsverfahrens entfällt jegliche Beschränkung der Akteneinsicht, ausgenommen bezüglich personenbezogener Daten gefährdeter Personen. Befindet sich die beschuldigte Person in Haft, können Aktenteile, auf die sich die Beurteilung des Tatverdachts und der Haftgründe stützt, ab Verhängung der Untersuchungshaft nicht von der Einsicht ausgenommen werden (§ 51 Abs 2 StPO).

Akteneinsicht kann im Ermittlungsverfahren grundsätzlich bei der Staatsanwaltschaft und bis zur Erstattung des Abschlussberichts auch bei der Kriminalpolizei, die im Zweifelsfall mit der Staatsanwaltschaft Rücksprache zu halten hat, begehrt werden (§ 53

²⁹⁷ Zum Begriff „vorliegende Ergebnisse“ *Achammer* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 53 Rz 13 (Stand 1. 9. 2009, rdb.at).

²⁹⁸ Anmerkungen zu RIS-Justiz RS0129023, JBI 2014, 330 (*Venier*).

²⁹⁹ *Achammer* in WK StPO § 53 Rz 18.

Abs 1 StPO). Wird die Akteneinsicht durch die Staatsanwaltschaft beschränkt, kann die beschuldigte Person Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO erheben.³⁰⁰

3. Übersetzungen im Rahmen der Akteneinsicht

a) Vorgaben der EMRK (GRC)

Die Garantie des Art 6 Abs 3 lit e EMRK gewährt jeder beschuldigten Person das Recht auf unentgeltliche Unterstützung durch eine Dolmetscherin bzw einen Dolmetscher, wenn sie die Verhandlungssprache des Gerichts nicht versteht oder spricht. Diese Garantie ergänzt Art 6 Abs 3 lit a EMRK, wonach jede beschuldigte Person innerhalb möglichst kurzer Frist in einer ihr verständlichen Sprache in allen Einzelheiten über Art und Grund der gegen sie erhobenen Beschuldigung zu unterrichten ist.

Der EGMR legt dieses Recht dahingehend aus, dass sich die Unterstützung durch eine Dolmetscherin bzw einen Dolmetscher nicht nur auf mündliche Aussagen im Rahmen des Strafverfahrens, sondern auch auf die (mündliche oder schriftliche) Übersetzung bestimmter Dokumente bezieht. Zu diesen Dokumenten zählen all jene Unterlagen und Beweismittel auf deren Kenntnis eine beschuldigte Person angewiesen ist, um ein faires Verfahren führen zu können.³⁰¹ Die Kosten für Dolmetschleistungen und Übersetzungen dürfen einer beschuldigten Person auch im Falle einer Verurteilung nicht angelastet werden.³⁰²

Das Recht besteht schon während des Ermittlungsverfahrens, da bestimmte Verteidigungsrechte wie beispielsweise das Recht auf Aussageverweigerung nur dann wirksam ausgeübt werden können, wenn die beschuldigte Person die gegen sie erhobenen Vorwürfe auch versteht.³⁰³ Ein Recht auf umfassende schriftliche Übersetzung des gesamten Akteninhalts ist nach Ansicht des EGMR darunter jedoch nicht zu verstehen.³⁰⁴

³⁰⁰ Zu Fragen des Rechtsschutzes bei polizeilichem Handeln Seite 102 ff.

³⁰¹ EGMR 14. 10. 2014, 45440/04, *Baytar* Rz 49; *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 836 ff.

³⁰² So bereits EGMR 28. 11. 1978, 6210/73, *Luedicke ua* Rz 42 ff; *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 136.

³⁰³ EGMR 14. 10. 2014, 45440/04, *Baytar* Rz 50, 53.

³⁰⁴ EGMR 19. 12. 1989, 9783/82, *Kamasinski* Rz 74.

b) Sekundärrechtliche Vorgaben auf EU-Ebene

Auf sekundärrechtlicher Ebene setzt sich die Richtlinie 2010/64/EU über das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen in Strafverfahren (**RL Dolmetsch**)³⁰⁵ zum Ziel, eine kohärentere Umsetzung der in Art 6 EMRK verankerten Rechte und Garantien zu ermöglichen sowie die in der EMRK und der GRC verankerten Mindestvorschriften weiterzuentwickeln.³⁰⁶ Die RL Dolmetsch ist der erste Rechtsakt, der in Umsetzung des Fahrplans³⁰⁷ zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten angenommen wurde. Sie betrifft die Maßnahme A des Fahrplans und soll die praktische Anwendung des Rechts auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen erleichtern.³⁰⁸

Die RL Dolmetsch unterscheidet zwischen dem Recht auf Dolmetschleistungen bei Vernehmungen und sämtlichen Verhandlungen im Rahmen eines Strafverfahrens (Art 2 RL Dolmetsch) und dem hier relevanten Recht auf Übersetzung wesentlicher Unterlagen (Art 3 RL Dolmetsch). Gemäß Art 3 Abs 1 RL Dolmetsch haben beschuldigte Personen, die die Sprache des Strafverfahrens nicht verstehen, das Recht, eine schriftliche Übersetzung aller Unterlagen zu erhalten, die wesentlich sind, um ihre Verteidigungsrechte wahrzunehmen und ein faires Verfahren zu gewährleisten. Zu den wesentlichen Unterlagen zählen gemäß Art 3 Abs 2 RL Dolmetsch jedenfalls Anordnungen einer freiheitsentziehenden Maßnahme, Anklageschriften und Urteile. Ob weitere Dokumente als wesentlich anzusehen sind haben nach Art 3 Abs 3 RL Dolmetsch die jeweils zuständigen Behörden zu entscheiden.

Ausnahmsweise kann auch eine mündliche Übersetzung der wesentlichen Unterlagen erfolgen, sofern dies einem fairen Verfahren nicht entgegensteht (Art 3 Abs 7 RL Dolmetsch).

c) Übersetzungen im Rahmen der Akteneinsicht in der öStPO

Die Vorgaben der RL Dolmetsch³⁰⁹ wurden mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2013³¹⁰ in der öStPO durch eine Novellierung des § 56 StPO umgesetzt. Demnach hat die beschuldigte Person, sollte sie die Verfahrenssprache nicht sprechen oder

³⁰⁵ RL Dolmetsch ABI L 2010/280, 1.

³⁰⁶ EG 7 RL Dolmetsch.

³⁰⁷ Fahrplan ABI C 2009/295, 1.

³⁰⁸ EG 14 RL Dolmetsch.

³⁰⁹ RL Dolmetsch ABI L 2010/280, 1.

³¹⁰ StPRÄG 2013 BGBl I 2013/195.

verstehen, das Recht auf Dolmetschleistungen sowie zudem, soweit zur Wahrung der Verteidigungsrechte und der Verfahrensfairness erforderlich, das Recht auf schriftliche Übersetzung der wesentlichen Aktenstücke (Abs 1). Dolmetschleistungen sind insbesondere für Beweisaufnahmen, an denen die beschuldigte Person teilnimmt, für Verhandlungen sowie auf Verlangen in bestimmten Fällen für den Kontakt zur Verteidigung zu gewähren (Abs 2).

Zu den wesentlichen Aktenstücken, die schriftlich zu übersetzen sind, zählen die Anordnung und gerichtliche Bewilligung der Festnahme, gegebenenfalls samt Begründung der Kriminalpolizei, der Beschluss auf Verhängung oder Fortsetzung der Untersuchungshaft, die Anklage sowie die Ausfertigung des noch nicht rechtskräftigen Urteils (Abs 3). Darüber hinaus sind auf Verlangen der beschuldigten Person weitere konkret zu bezeichnende Aktenstücke schriftlich zu übersetzen. Soweit dies nicht offensichtlich ist, hat die beschuldigte Person zu begründen, dass die Übersetzung dieser Aktenstücke zur Wahrung ihrer Verteidigungsrechte sowie der Verfahrensfairness erforderlich ist. Die schriftliche Übersetzung der wesentlichen Aktenstücke kann nach Abs 4 auf jenen Teil beschränkt werden, der Auskunft über den gegen die beschuldigte Person vorliegenden Tatverdacht gibt.

Soweit dies einem fairen Verfahren nicht entgegensteht, darf die schriftliche Übersetzung durch mündliche Übersetzung ersetzt werden. Ist die beschuldigte Person durch einen Rechtsbeistand vertreten, soll sogar eine mündliche Zusammenfassung der wesentlichen Aktenstücke genügen (Abs 5).

Ein Verzicht ist nur nach vorheriger Belehrung über das Recht sowie die Folgen des Verzichts zulässig. Belehrung und Verzicht sind schriftlich festzuhalten (Abs 6).

4. Zusammenfassung und Bewertung

Wie dargestellt, ist die Kenntnis des gesamten Akteninhalts eine wesentliche Grundlage für eine wirksame Vorbereitung der Verteidigung. Ohne ausreichende Kenntnis der vorliegenden Ermittlungsergebnisse ist es kaum möglich, den weiteren Verlauf des Strafverfahrens mitzugestalten und aktiv auf dieses Einfluss zu nehmen. Eine umfassende Einsicht in die Verfahrensakte ist damit eine weitere notwendige Voraussetzung für die effektive Ausübung der Verteidigungsrechte und damit für ein faires Strafverfahren.

Auf sekundärrechtlicher Ebene legt die RL Rechtsbelehrung Mindestnormen in Bezug auf das Recht auf Akteneinsicht fest, die gemeinsam mit den Bestimmungen über

das Recht auf Belehrung und Unterrichtung in Strafverfahren die mit der Charta anerkannten Grundrechte fördern sollen.³¹¹ Dementsprechend kodifiziert die Richtlinie im Wesentlichen jene Vorgaben, die sich bereits aus der Rechtsprechung des EGMR ergeben, geht jedoch nicht darüber hinaus.

Die Ausübung des Rechts auf Akteneinsicht stößt auf besondere Schwierigkeiten, sollte die beschuldigte Person die Verhandlungssprache des Gerichts nicht verstehen. Zweck der Garantie aus Art 6 Abs 3 lit e EMRK ist es daher, in Ergänzung zu Art 6 Abs 3 lit a EMRK jeder beschuldigten Person, die der Gerichtssprache nicht hinreichend mächtig ist, die effektive Wahrnehmung ihrer Verteidigungsinteressen und damit ein faires Verfahren zu sichern. Mangelnde Sprachkenntnisse sollen eine effektive Verteidigung nicht beeinträchtigen.³¹² Die RL Dolmetsch setzt sich zum Ziel, für eine kohärentere Umsetzung der in Art 6 EMRK verankerten Rechte und Garantien zu sorgen, diese Rechte weiterzuentwickeln³¹³ und die praktische Anwendung des Rechts auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen zu erleichtern.³¹⁴ Bei genauerer Betrachtung der RL Dolmetsch zeigt sich, dass vor allem letztere Ziele nur teilweise erreicht wurden.

Eine Weiterentwicklung der EMRK-Garantien ist in Art 3 Abs 1 und Abs 7 RL Dolmetsch zu erblicken. Demnach sieht die RL Dolmetsch ein Recht auf schriftliche Übersetzung wesentlicher Dokumente vor, das so in der Rechtsprechung des EGMR nicht besteht. Die mündliche Übersetzung wesentlicher Unterlagen soll nach der RL Dolmetsch nur den Ausnahmefall darstellen, während diese Frage in der Rechtsprechung des EGMR bisher offen gelassen wurde.³¹⁵

Der von der RL Dolmetsch verwendete Begriff „wesentliche Unterlagen“ bleibt trotz der Aufzählung einiger Aktenstücke, die jedenfalls als wesentliche Unterlagen einzustufen sind, unbestimmt.³¹⁶ Genauso wie bei der ausnahmsweisen mündlichen Übersetzung von Unterlagen ist bei der Beurteilung der Wesentlichkeit zu prüfen, ob die Verfahrensfairness auch ohne die schriftliche Übersetzung gewährleistet wäre. Dies ist jedoch

³¹¹ EG 41 RL Rechtsbelehrung.

³¹² Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 828.

³¹³ EG 7 RL Dolmetsch.

³¹⁴ EG 14 RL Dolmetsch.

³¹⁵ Vgl EGMR 14. 10. 2014, 45440/04, *Baytar* Rz 49: „[R]ight to the free assistance of an interpreter for the *translation or interpretation* of all those documents [...] necessary for him to understand or to have rendered into the court's language in order to have the benefit of a fair trial“ (Hervorhebung durch Verfasserin).

³¹⁶ *Herbst/Wess*, Faires Verfahren ohne umfassende Kenntnis des Akteninhalts? ZWF 2016, 197 (199 f).

meist erst nach Abschluss des Strafverfahrens möglich. Problematisch scheint in diesem Zusammenhang, dass die Einschätzung, ob ein bestimmtes Aktenstück oder ein Teil daraus für die beschuldigte Person hilfreich und dadurch für ihre Verteidigung wesentlich sein könnte, den zuständigen Strafverfolgungsbehörden obliegt.³¹⁷ In Bezug auf das Akteneinsichtsrecht hat der Straßburger Gerichtshof bereits ausdrücklich festgehalten, dass die Beurteilung, welche Teile der Verfahrensakte verfahrensrelevant sind, nicht den nationalen Strafverfolgungsbehörden oder dem in der Tatfrage entscheidenden Gericht überlassen werden darf.³¹⁸

Die Beschränkung der Übersetzung auf wesentliche Unterlagen ist im Bereich der öStPO zudem im Lichte des Verbots einer vorgreifenden Beweiswürdigung problematisch. Nach dem vom OGH entwickelten Prinzip ist es unzulässig, eine vorgreifende Beweiswürdigung vorzunehmen und solcherart einem Beweismittel, das nicht ausgeführt wurde, von vornherein den inneren Beweiswert abzusprechen.³¹⁹ Wird von der beschuldigten Person oder ihrer Verteidigung im Ermittlungsverfahren oder für die Vorbereitung der Hauptverhandlung die Übersetzung eines Aktenbestandteils beantragt, müssen die zuständigen Behörden die Wesentlichkeit des betreffenden Aktenstücks beurteilen. Eine solche Beurteilung geht jedoch unweigerlich mit einer Würdigung des Inhalts dieses Aktenstücks und einer vorgreifenden Entscheidung über dessen Beweiswert im Verfahren einher.³²⁰ Die Bestimmung der StPO dürfte daher zwar richtlinienkonform, wohl aber mit der Rechtsprechung des OGH nicht vereinbar sein.³²¹ Darüber hinaus hat der EGMR im Fall *Öcalan* bereits festgehalten, dass gegebenenfalls nur die beschuldigte Person selbst einschätzen kann, welche Teile der Verfahrensakte für ihre Verteidigung wesentlich sind.³²²

Nach § 56 Abs 5 StPO soll eine schriftliche Übersetzung durch eine mündliche ersetzt werden können. Ist die beschuldigte Person durch einen Rechtsbeistand vertreten, soll überhaupt eine mündliche Zusammenfassung der wesentlichen Aktenteile genügen. Zu mündlichen Übersetzungen und Zusammenfassungen darf jedoch nur dann gegriffen

³¹⁷ *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 198 f.

³¹⁸ *Esser in L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 641; *Gaede*, *Fairness* 248 mit weiteren Nachweisen.

³¹⁹ RIS-Justiz RS0099523; *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 200.

³²⁰ *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 200.

³²¹ Erneut *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 200 f.

³²² EGMR 12. 5. 2005 (GK), 46221/99, *Öcalan* Rz 138 ff, insbes Rz 143.

werden, wenn sie einem fairen Verfahren nicht entgegenstehen. Solche Fälle dürften wohl kaum vorkommen.³²³

Abgesehen davon ist fraglich, ob die Bestimmung des § 56 Abs 5 StPO den Vorgaben der RL Dolmetsch entspricht: Art 3 Abs 7 RL Dolmetsch statuiert „als Ausnahme zu den allgemeinen Regeln“ die Möglichkeit, eine mündliche Übersetzung oder eine mündliche Zusammenfassung der wesentlichen Unterlagen anstelle einer schriftlichen Übersetzung zur Verfügung zu stellen. Dies jedoch unter der Bedingung, dass eine mündliche Übersetzung oder Zusammenfassung einem fairen Verfahren nicht entgegensteht.

Nach § 56 Abs 5 StPO darf die schriftliche durch mündliche Übersetzung oder bei vertretenen beschuldigten Personen durch mündliche Zusammenfassung ersetzt werden, *soweit* eine solche mündliche Übersetzung oder Zusammenfassung einem fairen Verfahren nicht entgegensteht. Zum Ausnahmecharakter dieser Möglichkeit schweigt die Bestimmung. Die Erläuternden Bemerkungen³²⁴ gehen davon aus, dass auch bei unvertretenen beschuldigten Personen die Verteidigungsrechte in der Regel in ausreichendem Maße gewahrt werden, wenn die wesentlichen Aktenstücke des Verfahrens von einer Dolmetscherin bzw einem Dolmetscher, die bzw der bei maßgeblichen prozessualen Verfahrensabschnitten ohnedies anwesend ist, mündlich übersetzt werden. Aufträge zur schriftlichen Übersetzung ganzer Aktenstücke sollen daher die Ausnahme darstellen. Durch diese Ansicht des österreichischen Gesetzgebers, die sich in § 56 Abs 5 StPO ausdrückt, wird das in der RL Dolmetsch vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis de facto umgekehrt.³²⁵

Fraglich ist daher, ob dieser Widerspruch zwischen den Vorgaben der RL Dolmetsch durch richtlinienkonforme Interpretation, somit anhand des Wortlauts und des Zwecks der Richtlinie,³²⁶ ausgeglichen werden kann. Hierbei kommt es vor allem auf den Rang an, der dieser Auslegungsmethode beigemessen wird.³²⁷ Aber selbst wenn man der richtlinienkonformen Interpretation Vorrang einräumen würde, bliebe der äußerst mögliche Wortsinn die Grenze der Auslegung.³²⁸ Eine richtlinienkonforme Interpretation des

³²³ Ebenso *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 202; für *Bockemühl*, Jeder ist Ausländer – fast überall, JSt 2014, 224 (225) ist ein solcher Fall „schlechterdings nicht vorstellbar“.

³²⁴ ErläutRV 2402 BlgNR 24. GP 9.

³²⁵ *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 201.

³²⁶ *Kramer*, Juristische Methodenlehre (2016) 322 ff.

³²⁷ Die Rangfolge der einzelnen Auslegungsmethoden ist in Judikatur und Lehre bislang nicht eindeutig geklärt, *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 13.

³²⁸ *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 6; *Kerschner*, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen⁶ (2014) 35.

§ 56 Abs 5 StPO dahingehend, dass schriftliche Übersetzungen nach § 56 Abs 1 StPO die Grundregel darstellen und mündliche Übersetzungen oder Zusammenfassungen nur in Ausnahmefällen zulässig sind, ginge aber über den Wortlaut der Bestimmung hinaus.

Lehnt man dementsprechend eine Korrektur der Bestimmung durch richtlinienkonforme Interpretation ab, bleibt der Widerspruch zwischen § 56 StPO und der RL Dolmetsch ungelöst. Die Richtlinie ist damit nicht ordnungsgemäß in nationales Recht umgesetzt und die Frist hierfür bereits im Oktober 2013 abgelaufen.³²⁹ Zu überlegen bleibt daher, ob die RL Dolmetsch aufgrund des inhaltlichen Umsetzungsdefizits als zu Gunsten der betroffenen Person unmittelbar wirksam anzusehen ist. Voraussetzung dafür wäre, wie der EuGH bereits 1974 ausgesprochen hat,³³⁰ die inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Genauigkeit der Richtlinienbestimmungen. Hinsichtlich der Bestimmungen des Art 3 RL Dolmetsch, insbesondere der Absätze 1 und 7, ist dies wohl zu bejahen,³³¹ sodass die schriftliche Übersetzung wesentlicher Aktenbestandteile als Grundregel gilt und eine mündliche Übersetzung oder Zusammenfassung nur in Ausnahmefällen erfolgen darf. In allen Fällen, in welchen sich die betroffene Person direkt auf eine Richtlinien-Bestimmung bzw eine Garantie der EMRK stützt, stellt sich jedoch die Frage der Rechtsdurchsetzung. Denn ein Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO kann nur dann erhoben werden, wenn ein Recht nach der StPO verweigert oder verletzt wird.

Abschließend lässt sich festhalten, dass bereits die eher restriktive Rechtsprechung des EGMR im Hinblick auf unentgeltliche Übersetzungen in der Konsequenz zu einer „Zwei-Klassen-Strafverteidigung“ führt.³³² Die Regelung des Art 3 RL Dolmetsch vermag dies nicht auszugleichen, da die Richtlinie zwar ein Recht auf schriftliche Übersetzung einräumt, dieses jedoch auf wesentliche Unterlagen beschränkt. Eine vollständige Übersetzung aller Aktenbestandteile und folglich eine unbeschränkte Mitwirkung der beschuldigten Person an ihrer Verteidigung wäre im Ergebnis auch im Rahmen der RL Dolmetsch nur bei Übernahme der Kosten der Übersetzung durch die beschuldigte Person gewährleistet. Finanzschwächeren fremdsprachigen beschuldigten Personen ist eine persönliche Durchsicht der Aktenteile somit verwehrt.³³³ Gerade im Rahmen von grenz-

³²⁹ Art 9 RL Dolmetsch.

³³⁰ EuGH 4. 12. 1974, C-41/74, *van Duyn*; 5. 4. 1979, C-148/78, *Ratti*.

³³¹ Zum selben Ergebnis gelangen *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 202.

³³² So *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 199.

³³³ Erneut *Herbst/Wess*, ZWF 2016, 199.

überschreitenden Strafverfahren führt dies – so die sich ergebende Conclusio – unweigerlich zu einer Benachteiligung regelmäßig fremdsprachiger beschuldigter Personen bei der Ausübung ihres Rechts auf Akteneinsicht und damit zu einer Beeinträchtigung der Effektivität ihrer Verteidigungsrechte.

C. Effektive Verteidigung durch einen Rechtsbeistand

Das Recht auf Verteidigung durch einen Rechtsbeistand gilt als unverzichtbarer Bestandteil eines jeden Strafverfahrens. Kernaufgabe der Verteidigung ist es, die Abwehr- und Mitwirkungsrechte der beschuldigten Person zu wahren.³³⁴ Die Verteidigung hat sicherzustellen, dass der berechtigte Anspruch des Staates auf Strafverfolgung und Bestrafung ausnahmslos unter Einhaltung der Gesetze erfüllt wird. Dem Anspruch des Staates steht ein Anspruch der beschuldigten Person auf Schutz vor unrechtmäßiger Verfolgung und Bestrafung sowie auf ein rechtmäßiges und faires Verfahren gegenüber. Diesen kann die beschuldigte Person in der Regel nicht alleine durchsetzen, sie ist auf die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand angewiesen.³³⁵

Das Recht auf Verteidigung durch einen Rechtsbeistand erfüllt mehrere Funktionen:³³⁶ der beschuldigten Person den Gegenstand und den Verlauf des Verfahrens verständlich zu machen sowie die Verteidigung zu organisieren, entlastende Beweise zu sammeln, die Vernehmung vorzubereiten, Unterstützung in Notlagen zu leisten, die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens und einer Haft zu kontrollieren und die Einhaltung der Rechte der beschuldigten Person zu schützen. Dementsprechend gehören die ausführliche Beratung und einverständliche Festlegung einer Verteidigungsstrategie, die laufende Überprüfung und Beobachtung des Ermittlungsverfahrens sowie das effektive Einsetzen von Rechtsbehelfen zu den Kernaufgaben der Strafverteidigung.³³⁷

Um diese Aufgaben erfüllen zu können, müssen der Verteidigung ausreichend Rechte und Möglichkeiten zur Verfügung stehen. Die nun folgenden Ausführungen ha-

³³⁴ Wess, Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) Rz 1.2.

³³⁵ Wess, Stellung des Verteidigers, in *Kier/Wess* Rz 1.5.

³³⁶ Näher zu den verschiedenen Funktionen des Strafverteidigers Wess, Stellung des Verteidigers, in *Kier/Wess* Rz 1.23 ff; *Schumann*, Von Beschuldigtenrechten im Vorverfahren und Erstkontakt mit der Polizei im Lichte aktueller EGMR-Rechtsprechung, in *Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), Öffentliches Recht (2011) 27 (40).

³³⁷ Wess, Stellung des Verteidigers, in *Kier/Wess* Rz 1.7.

ben daher die nähere Auseinandersetzung mit den daraus resultierenden Anforderungen an die nationale Rechtsordnung zum Gegenstand: Grundlegende Voraussetzung ist dabei zunächst der ehestmögliche Zugang der beschuldigten Person zu einem Rechtsbeistand (1.); dieser wäre jedoch nutzlos, könnte eine Kontaktaufnahme und Kommunikation nicht vertraulich erfolgen (2.); schließlich muss dem Rechtsbeistand eine wirksame Teilnahme am Verfahren ermöglicht werden (3.).

1. Zugang zu einem Rechtsbeistand

a) Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in der EMRK (GRC)

Der EGMR hat zuerst zögernd, dann aber wiederholt klargestellt, dass das Recht auf Verteidigung durch einen Rechtsbeistand zum frühestmöglichen Zeitpunkt im Strafverfahren zusteht.³³⁸ Regelmäßig ist dies die erste polizeiliche Vernehmung bzw. der Zeitpunkt, zu dem einer Person die Freiheit entzogen wurde. In der Entscheidung der Großen Kammer des EGMR im Fall *Salduz* erkannte der Gerichtshof erstmals ausdrücklich einen allgemeinen Anspruch auf anwaltlichen Beistand ab dem Beginn der ersten Einvernahme an.³³⁹ In Anknüpfung an seine frühere Rechtsprechung stellt der Gerichtshof in dieser wegweisenden Entscheidung fest:³⁴⁰

“National laws may attach consequences to the attitude of an accused at the initial stages of police interrogation which are decisive for the prospects of the defence in any subsequent criminal proceedings. In such circumstances, Article 6 will normally require that the accused be allowed to benefit from the assistance of a lawyer already at the initial stages of police interrogation.”³⁴¹

Anschließend daran räumt der EGMR sogleich ein, dieses Recht könne nach der bisherigen Rechtsprechung begründeten Einschränkungen unterworfen werden.³⁴² Entscheidend sei dabei, ob die Beschränkung gerechtfertigt sei und, wenn ja, ob diese be-

³³⁸ EGMR 8. 2. 1996 (GK), 18731/91, *John Murray* Rz 62; 24. 11. 1993, 13972/88, *Imbrioscia* Rz 36, 38; noch offen gelassen in EKMR 11. 12. 1976, 7641/76, *X. u Y. / BRD DR 10/224* Rz 228.

³³⁹ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 55: „for the right to a fair trial to remain sufficiently “practical and effective” [...], Article 6 § 1 requires that, as a rule, access to a lawyer should be provided as from the first interrogation of a suspect by the police”.

³⁴⁰ Der Gerichtshof verweist auf EGMR 8. 2. 1996 (GK), 18731/91, *John Murray* Rz 63; 16. 10. 2001, 39846/98, *Brennan* Rz 45; 6. 6. 2000, 28135/95, *Magee* Rz 44.

³⁴¹ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 52.

³⁴² Zur Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand sogleich Seite 74 ff.

zogen auf das gesamte Verfahren der beschuldigten Person ein faires Verfahren vorenthalten habe. Denn auch eine gerechtfertigte Einschränkung könne unter bestimmten Umständen eine solche Auswirkung haben.³⁴³

Darauf aufbauend betont der Gerichtshof die große Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für die Vorbereitung des Hauptverfahrens, da die dort gewonnenen Beweise den Rahmen bestimmen, in dem die angeklagte Straftat entschieden wird.³⁴⁴ Gleichzeitig befinde sich eine beschuldigte Person in dieser Phase des Verfahrens oft in einer besonders verletzlichen Position, deren Wirkung durch die Tatsache verstärkt werde, dass die Strafprozessordnung tendenziell immer komplexer werde. Dies gelte insbesondere in Bezug auf die Bestimmungen für die Sammlung und Verwertung von Beweisen. In den meisten Fällen könne diese besondere Lage nur durch die Unterstützung eines Rechtsbeistands ausgeglichen werden.³⁴⁵ Dass der Zugang zu einem Rechtsbeistand auch *während* der Vernehmung gewährleistet sein muss, stellte der Straßburger Gerichtshof sodann in seiner Entscheidung im Fall *Panovits* klar.³⁴⁶

Unabhängig von einer Befragung muss der beschuldigten Person ab dem Zeitpunkt, in dem ihr die Freiheit entzogen wurde, Unterstützung durch einen Rechtsbeistand gewährleistet werden.³⁴⁷ Die grundlegende Bedeutung dieses Rechts bei Minderjährigen, denen die Freiheit entzogen wurde, bekräftigte der Straßburger Gerichtshof im Fall *Blokhin*.³⁴⁸

Eine nicht inhaftierte beschuldigte Person hat hingegen grundsätzlich jederzeit die Möglichkeit, Unterstützung durch einen Rechtsbeistand zu suchen. Daher stellt sich die Frage des Zugangs zu einem Rechtsbeistand vor der Vernehmung hier im Grunde genommen nicht. Hatte die beschuldigte Person jedoch keine Kenntnis von den gegen sie geführten Ermittlungen und dementsprechend auch keinen Anlass ihre Verteidigung zu organisieren, kann die Fairness des Verfahrens beeinträchtigt sein, wenn die Vernehmung so kurzfristig anberaumt wird, dass eine Ausübung des Rechts auf Zugang zu

³⁴³ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 52.

³⁴⁴ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 54 mit Verweis auf EKMR 12. 7. 1984, 9300/81, *Can* Rz 50.

³⁴⁵ EKMR 12. 7. 1984, 9300/81, *Can* Rz 54.

³⁴⁶ EGMR 11. 12. 2008, 4268/04, *Panovits* Rz 66: „The lack of legal assistance *during* an applicant's interrogation [...]” (Hervorhebung durch Verfasserin). In diesem Sinne auch 13. 10. 2009, 31721/02, *Demirkaya* Rz 15.

³⁴⁷ EGMR 13. 10. 2009, 7377/03, *Dayanan* Rz 31 f.

³⁴⁸ EGMR 23. 3. 2016 (GK), 47152/06, *Blokhin* Rz 198 f, der Beschwerdeführer war zum Zeitpunkt seiner Inhaftierung 12 Jahre alt.

einem Rechtsbeistand faktisch nicht möglich ist.³⁴⁹ Ab Beginn der Vernehmung müssen jedenfalls dieselben Grundsätze wie für inhaftierte Personen gelten, da sich auch die nicht inhaftierte beschuldigte Person im Verlauf der Vernehmung in einer besonders verletzlichen Lage befindet.³⁵⁰

Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gilt auch für Personen die als Zeugen vernommen werden, obwohl sie in Wahrheit einer Straftat verdächtig sind³⁵¹ oder sich aufgrund ihrer Aussage verdächtig machen, eine Straftat begangen zu haben.³⁵²

(1) Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand

Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand kann nach der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs in Ausnahmefällen beschränkt werden, wenn hierfür zwingende Gründe („*compelling reasons*“) vorliegen. In seiner Entscheidung im Fall *Salduz* führte der Gerichtshof aus, dass auch bei einer zulässigen Beschränkung aus zwingenden Gründen die Garantien des Art 6 EMRK nicht unangemessen beeinträchtigt („*unduly prejudiced*“) werden dürfen. Dies sei grundsätzlich und unwiederbringlich dann der Fall, wenn belastende Aussagen, die während des Polizeiverhört ohne Rechtsbeistand gemacht wurden, für eine Verurteilung herangezogen werden.³⁵³ Daran ändere auch ein späterer Zugang zu einem Rechtsbeistand und ein kontradiktorischer Charakter des folgenden Verfahrens nichts.³⁵⁴ Damit sprach die Große Kammer des EGMR relativ deutlich ein Beweisverwertungsverbot aus.³⁵⁵

In der nachfolgenden Entscheidung im Fall *Ibrahim*³⁵⁶ ist die Große Kammer des EGMR einem solchen ausdrücklichen Beweisverwertungsverbot jedoch entgegengetreten. Die Entscheidung betraf ein Verfahren, in dem es um Straftaten mit terroristischem

³⁴⁹ *Wohlers/Schlegel*, Anmerkung zu EGMR (GK) 27. 11. 2008, 36391/02 *Salduz*, forumpoenale 2009, 71 (76).

³⁵⁰ Erneut *Wohlers/Schlegel*, forumpoenale 2009, 76.

³⁵¹ EGMR 14. 10. 2010, 1466/07, *Brusco* Rz 47.

³⁵² EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 296.

³⁵³ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 55: „The rights of the defence will in principle be irretrievably prejudiced when incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction“.

³⁵⁴ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 58.

³⁵⁵ In diese Richtung *Weigend*, Beweisverwertungsverbot als Sanktion für Menschenrechtsverletzungen? in FS Höpfel (2018) 243 (246); *Schumann* in *Lienbacher/Wielinger* 42; *Murschetz*, Das Recht auf Verteidigerbeistand während der (ersten) Einvernahme, ÖJZ 2010, 650 (654); *Wohlers/Schlegel*, forumpoenale 2009, 76; ebenso EGMR 1. 4. 2010, 42371/02, *Pavlenko* Rz 118; 24. 9. 2009, 7025/04, *Pishchalnikov* Rz 81, sowie im Zusammenhang mit systematischen Beschränkungen 12. 1. 2016, 37537/13, *Borg*, 56 ff.

³⁵⁶ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua*.

Hintergrund ging. Nach einem missglückten Bombenanschlag auf U-Bahnen und Busse in London waren vier Männer festgenommen und zunächst ohne Rechtsbeistand vernommen worden. Die sogenannten „Safety Interviews“ dienten dazu, um herauszufinden, ob die Gefahr weiterer Anschläge bestand. Die dort getätigten Aussagen wurden im späteren Verfahren im Rahmen der Beweiswürdigung verwendet, um die Verantwortung der Beschuldigten zu bekräftigen.

Nach den im Fall *Salduz* entwickelten Beurteilungsmaßstab hätte der Gerichtshof wohl eine Verletzung der Verfahrensfairness feststellen müssen, da kein zwingender Grund für die Verweigerung des Zugangs zu einem Rechtsbeistand bei der ersten Vernehmung bestanden hatte.³⁵⁷ Wohl auch mit Blick auf den terroristischen Hintergrund des Falls betont der EGMR hingegen, dass sich selbst aus einer unrechtmäßigen Verweigerung des Zugangs zu einem Rechtsbeistand nicht notwendig ein Beweisverwertungsverbot ergebe. Die zwei Stufen des „*Salduz*-Tests“³⁵⁸ seien nämlich alternativ und nicht kumulativ zu sehen. Daher könne das Verfahren, selbst wenn auf erster Stufe keine zwingenden Gründe für die Einschränkung vorliegen, auf zweiter Stufe den Test immer noch bestehen. Entscheidend sei, ob die Einschränkung die Fairness des gesamten Verfahrens beeinträchtigt oder eben nicht.³⁵⁹ Das Fehlen zwingender Gründe für die Einschränkung wirke sich jedoch erheblich auf die Prüfung der Fairness aus und könne die Abwägung der einzelnen Fairnesskriterien zugunsten der beschuldigten Person beeinflussen. Zudem gehe die Beweislast auf den Vertragsstaat über. Dieser habe darzulegen, weshalb die Beschränkung ausnahmsweise die Fairness des Verfahrens nicht unangemessen beeinträchtigt haben soll.³⁶⁰

Zunächst seien aber von staatlicher Seite zwingende Gründe für die Einschränkung des Zugangs zu einem Rechtsbeistand vorzubringen. Zwingend bedeute nach der bisherigen Rechtsprechung, eine Einschränkung dürfe nur in Ausnahmefällen, zeitlich begrenzt und nach einer individuellen Einschätzung der jeweiligen Umstände des Einzelfalls vorgenommen werden.³⁶¹ Diese inhaltliche Ebene der Eingriffsprüfung ergänzt der

³⁵⁷ In diesem Sinne argumentieren auch die Richter Sajó und Laffranque EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua*, Joint partly dissenting, partly concurring opinion Rz 2 ff, insbes Rz 11 f; vgl auch die Argumentation der Richter Yudkivska, Vučinić, Turković und Hüseyinov in der jüngst ergangenen Entscheidung der Großen Kammer des EGMR 9. 11. 2018 (GK), 71490/10, *Beuze*, Joint concurring opinion 49 ff.

³⁵⁸ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 257.

³⁵⁹ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 260 ff.

³⁶⁰ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 265.

³⁶¹ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 258 mit Verweis auf 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 54 f.

EGMR sodann um eine formelle, indem er zudem darauf abstellt, ob es für die Einschränkung eine gesetzliche Grundlage gab, Umfang und Inhalt der Einschränkung hinreichend gesetzlich umschrieben waren und dieser gesetzliche Rahmen bei der Vernehmung eingehalten wurde.³⁶²

Zutreffend hebt der Gerichtshof hervor, die Konventionsstaaten müssten gerade in herausfordernden Zeiten („*challenging times*“) ihr Engagement für Menschenrechte und Rechtsstaatlichkeit unter Beweis stellen, indem sie unter anderem die Einhaltung der Mindestgarantien des Art 6 EMRK gewährleisten. Auch in Fällen von organisierter Kriminalität und Terrorismus dürften die Verteidigungsrechte nicht verwässert werden.³⁶³

Dennoch, so der Gerichtshof weiter, könne Art 6 EMRK nicht so verstanden werden, dass die Strafverfolgungsbehörden im Kampf gegen Terrorismus oder andere Schwerekriminalität unverhältnismäßig behindert werden. Drohe eine konkrete Gefahr für das Leben oder die körperliche Sicherheit der Bevölkerung, müsse es den Strafverfolgungsbehörden möglich sein, ihren Schutzpflichten nachzukommen.³⁶⁴ Der Gerichtshof verweist in diesem Zusammenhang auf die Richtlinie 2013/48/EU über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand und die höchstrichterliche Rechtsprechung des US Supreme Court, die solche Ausnahmen ebenfalls anerkennen.³⁶⁵

Anschließend an die Einstufung der Gründe als zwingend sei auf zweiter Ebene zu prüfen, ob es durch die Beschränkung des Zugangs zu einem Rechtsbeistand zu einer Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte gekommen sei. In einer Gesamtbetrachtung des Verfahrens müsse dieses noch fair gewesen sein.³⁶⁶ Für die Bewertung der Fairness stellt der Gerichtshof sodann eine nicht abschließende Liste an Faktoren vor.³⁶⁷ Zu diesen Faktoren zählen unter anderem die besondere Schutzbedürftigkeit der beschuldigten Person aufgrund ihrer geistigen Verfassung oder ihres Alters, die Bedeutung des Ermittlungsverfahrens für die Hauptverhandlung, der Umstand, ob die beschuldigte Person das Beweismittel in der Hauptverhandlung infrage stellen und seiner Verwendung widersprechen konnte, das Beweismittel nach den jeweiligen nationalen Vorschriften

³⁶² EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 258; die Anwendung dieser zusätzlichen formellen Kriterien hat der EGMR in der nachfolgenden Entscheidung vom 12. 5. 2017 (GK), 21980/04, *Simeonovi* Rz 117 bestätigt.

³⁶³ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 252.

³⁶⁴ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 252, 259.

³⁶⁵ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 259.

³⁶⁶ Unter Berufung auf den *Salduz*-Test EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 257.

³⁶⁷ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 274; bekräftigt in 12. 5. 2017 (GK), 21980/04, *Simeonovi*, 120; jüngst EGMR 9. 11. 2018 (GK), 71490/10, *Beuze* Rz 150.

rechtmäßig oder unrechtmäßig erlangt wurde und dieses Beweismittel entscheidend für die Verurteilung war, sowie das öffentliche Interesse an der Verfolgung und Bestrafung der betreffenden Straftat.

(2) Verzicht auf einen Rechtsbeistand

Auf das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand im Ermittlungsverfahren kann die beschuldigte Person grundsätzlich verzichten. Ein solcher Verzicht muss jedoch freiwillig erfolgen und hinreichend deutlich ausgedrückt werden. Die beschuldigte Person muss vor Erklärung des Verzichts in der Lage sein, vernünftigerweise die Konsequenzen ihres Verhaltens vorauszusehen.³⁶⁸ Ein Verzicht kann ausdrücklich oder konkludent erklärt werden. Angesichts der herausragenden Bedeutung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand sind nach der Rechtsprechung des EGMR strenge Maßstäbe an die Verzichtserklärung anzulegen.³⁶⁹

(3) Prozesskostenhilfe und Dolmetschleistungen

Art 6 Abs 3 lit c EMRK garantiert für beschuldigte Personen, die nicht über ausreichende finanzielle Mittel verfügen, die unentgeltliche Beiordnung eines Rechtsbeistands, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist. Das *Interesse der Rechtspflege* ist dabei stets unter dem Blickwinkel der Effektivität der Verteidigung zu beurteilen.³⁷⁰ Bei der Auswahl des Rechtsbeistands sollen die nationalen Gerichte Rücksicht auf die Wünsche der beschuldigten Person nehmen. Ein Recht, die Auswahl selbst zu bestimmen, besteht aber nicht. Bei Vorliegen sachlicher Gründe kann auch ein anderer als der gewünschte Rechtsbeistand bestellt werden.³⁷¹

Wie die Erforderlichkeit ist auch der Zeitpunkt der Bestellung eines unentgeltlichen Rechtsbeistands vom Interesse der Rechtspflege, demnach letzten Endes von den Anforderungen einer effektiven Verteidigung, abhängig.³⁷² Um eine solche zu gewährleisten, muss die beschuldigte Person regelmäßig bereits bei der ersten Vernehmung Zugang zu einem Rechtsbeistand haben.³⁷³

³⁶⁸ EGMR 24. 9. 2009, 7025/04, *Pishchalnikov* Rz 77; 11. 12. 2008, 4268/04, *Panovits* Rz 68.

³⁶⁹ EGMR 24. 9. 2009, 7025/04, *Pishchalnikov* Rz 78.

³⁷⁰ Näher dazu *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 739.

³⁷¹ EGMR 25. 9. 1992, 13611/88, *Croissant* Rz 29; *Satzger* in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 55; für das Unionsrecht jüngst EuGH 5. 6. 2018 (GK), C-612/15, *Kolev ua* Rz 106.

³⁷² *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 754.

³⁷³ *Satzger* in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 55 f.

Nach der Rechtsprechung des EGMR ist auch die Prozesskostenhilfe im Gesamtzusammenhang mit der Verfahrensfairness zu betrachten.³⁷⁴ Dies gilt ebenso für die Beurteilung der Tätigkeit des bestellten Rechtsbeistands. Ausnahmsweise müssen die zuständigen Stellen dann eingreifen, wenn sie von einem gravierenden Mangel der Verteidigung Kenntnis erlangen oder dieser offenkundig ist.³⁷⁵

Die Unentgeltlichkeit der Verteidigung bedeutet, dass die beschuldigte Person während des Verfahrens von den diesbezüglichen Kosten befreit ist. Ob diese Kosten im Fall einer Verurteilung zurückverlangt werden können, sollte die beschuldigte Person nicht mehr mittellos sein, ist nicht abschließend geklärt.³⁷⁶

Versteht oder spricht die beschuldigte Person die Verhandlungssprache des Gerichts nicht ausreichend, hat sie nach Art 6 Abs 3 lit e EMRK das Recht auf unentgeltliche Unterstützung durch eine Dolmetscherin bzw einen Dolmetscher. Durch dieses Recht soll die beschuldigte Person in die Lage versetzt werden, die gegen sie erhobenen Vorwürfe zu verstehen und sich effektiv zu verteidigen. Im Gegensatz zum Recht auf Prozesskostenhilfe ist das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen ein absolutes Recht.³⁷⁷

b) Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand

Vor dem Hintergrund der Rechtsprechung³⁷⁸ des EGMR im Hinblick auf den Zugang zu einem Rechtsbeistand wurde die **RL Rechtsbeistand**³⁷⁹ erarbeitet und am 22. Oktober 2013 nach intensiven Beratungen vom Europäischen Parlament und dem Rat ange-

³⁷⁴ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 733 ff.

³⁷⁵ Mit Nachweisen aus der Rechtsprechung *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 749.

³⁷⁶ Zum Streitstand *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 752 mwN; dies bejahend *Satzger* in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 54.

³⁷⁷ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 136 f.

³⁷⁸ Die Kommission nennt in diesem Zusammenhang die Urteile des EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz*; 13. 10. 2009, 7377/03, *Dayanan*; 14. 10. 2010, 1466/07, *Brusco* und 11. 12. 2008, 4268/04, *Panovits*, siehe den Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über das Recht auf Rechtsbeistand in Strafverfahren und das Recht auf Kontaktaufnahme bei der Festnahme, KOM(2011) 326 endg 5.

³⁷⁹ Richtlinie 2013/48/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2013 über das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren und in Verfahren zur Vollstreckung des Europäischen Haftbefehls sowie über das Recht auf Benachrichtigung eines Dritten bei Freiheitsentzug und das Recht auf Kommunikation mit Dritten und mit Konsularbehörden während des Freiheitsentzugs, ABI L 2013/294, 1.

nommen. Die Vorgaben der RL Rechtsbeistand waren von den Mitgliedstaaten, mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks,³⁸⁰ bis 27. November 2016 umzusetzen. Die RL Rechtsbeistand ist der dritte Rechtsakt, der in Umsetzung des Fahrplans zur Stärkung der Verfahrensrechte von Verdächtigen oder Beschuldigten in Strafverfahren³⁸¹ angenommen wurde. Sie betrifft den ersten Teil der Maßnahme C sowie die Maßnahme D des Fahrplans und legt – für diese Arbeit interessierend – Mindeststandards für das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren fest.

Der sachliche Anwendungsbereich umfasst das gesamte Strafverfahren bis zur rechtskräftigen Entscheidung über die Strafbarkeit einer Tat (Art 2 Abs 1 RL Rechtsbeistand). Eine Ausnahme statuiert die Richtlinie lediglich in Bezug auf geringfügige Zuwiderhandlungen, in denen eine Sanktion durch eine Behörde verhängt wird, die kein Strafgericht ist, bzw für Fälle, in denen kein Freiheitsentzug als Sanktion verhängt werden kann. Hier sollen die Rechte nach der RL Rechtsbeistand nur auf das Verfahren vor dem Strafgericht Anwendung finden. Wird der beschuldigten Person hingegen die Freiheit entzogen, ist die RL Rechtsbeistand jedenfalls anzuwenden (Art 2 Abs 4 RL Rechtsbeistand).

In zeitlicher Hinsicht ist der Anwendungsbereich der Richtlinie eröffnet, sobald die betroffene Person durch die zuständigen Behörden von dem gegen sie vorliegenden Tatverdacht in Kenntnis gesetzt wird, unabhängig davon, ob ihr die Freiheit entzogen wurde (Art 2 Abs 1 RL Rechtsbeistand). Wird eine Person erst im Zuge ihrer Befragung durch die Strafverfolgungsbehörden zur beschuldigten Person, stehen ihr ab diesem Zeitpunkt alle Rechte aus der RL Rechtsbeistand zu (Art 2 Abs 3 RL Rechtsbeistand).

Als zentrale Bestimmung der Richtlinie legt Art 3 RL Rechtsbeistand den Umfang der Mindestvorschriften fest: Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand umfasst nach Abs 3 die ungestörte Kommunikation zwischen beschuldigter Person und ihrem Rechtsbeistand (lit a)³⁸² sowie bestimmte Anwesenheits- und Teilnahmerechte (lit b und c).³⁸³ Diese Rechte sind der beschuldigten Person so rechtzeitig und in einer solchen Art und

³⁸⁰ Vgl die EG 58 und 59 RL Rechtsbeistand.

³⁸¹ Fahrplan ABI C 2009/295, 1.

³⁸² Zum Recht auf ungestörte Kommunikation zwischen der beschuldigten Person und ihrem Rechtsbeistand Seite 88 ff.

³⁸³ Zur Anwesenheit und wirksamen Teilnahme des Rechtsbeistands am Ermittlungsverfahren Seite 91 ff.

Weise einzuräumen, dass sie ihre Verteidigungsrechte praktisch und wirksam wahrnehmen kann (Abs 1). Konkretisiert wird dies in Abs 2; danach haben beschuldigte Personen unverzüglich, jedenfalls aber

- vor ihrer Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- oder Justizbehörden (lit a);
- ab der Durchführung von Ermittlungs- oder anderen Beweiserhebungshandlungen gemäß Art 3 Abs 3 lit c RL Rechtsbeistand (lit b);
- unverzüglich nach Entzug der Freiheit (lit c);
- wenn die beschuldigte Person vor ein in Strafsachen zuständiges Gericht geladen wurde, rechtzeitig bevor sie vor diesem Gericht erscheint (lit d)

das Recht, Zugang zu einem Rechtsbeistand zu erhalten.

Sollte aufgrund der geografischen Entfernung, etwa in Überseegebieten oder bei im Ausland durchgeführten Militäroperationen, ein umgehender Zugang zu einem Rechtsbeistand nach dem Entzug der Freiheit nicht möglich sein, so können die Mitgliedstaaten vorübergehend von diesem Recht abweichen (Art 3 Abs 5 RL Rechtsbeistand) und, soweit möglich, für eine Kommunikation per Telefon oder Videokonferenz sorgen.³⁸⁴

Um den Zugang zu einem Rechtsbeistand zu erleichtern, sollen die Mitgliedstaaten allgemeine Informationen etwa auf einer Internetseite oder in einem bei den Polizeidienststellen aufliegenden Merkblatt zur Verfügung stellen. Festgenommene oder inhaftierte Personen sind bei der Ausübung ihrer Rechte aktiv zu unterstützen.³⁸⁵

(1) Einschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand

Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand kann nach den Bestimmungen der RL Rechtsbeistand im Ermittlungsverfahren unter außergewöhnlichen Umständen beschränkt werden, wenn hierfür zwingende Gründe vorliegen. Bemerkenswert und besonders hervorzuheben ist, dass ausschließlich die Rechte aus Art 3 Abs 3 RL Rechtsbeistand eingeschränkt werden dürfen (Art 3 Abs 6 RL Rechtsbeistand).

Die RL Rechtsbeistand nennt hier zwei Fälle: Eine Einschränkung kann gerechtfertigt sein, wenn sie zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person dringend erforderlich ist (Art 3 Abs 6 lit a RL Rechtsbeistand). Eine solche Gefahr für Leib oder Leben liegt nach den Erwägungsgründen³⁸⁶ der Richtlinie dann vor,

³⁸⁴ EG 30 RL Rechtsbeistand.

³⁸⁵ EG 27 und 28 RL Rechtsbeistand.

³⁸⁶ EG 31 RL Rechtsbeistand.

wenn schwerwiegende nachteilige Auswirkungen auf das Leben, die Freiheit oder die körperliche Unversehrtheit einer Person zu befürchten sind. Darüber hinaus ist eine Einschränkung zulässig, wenn ein sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens abzuwenden (Art 3 Abs 6 lit b RL Rechtsbeistand). Nach den Erwägungen³⁸⁷ besteht eine solche Gefährdung insbesondere darin, dass wesentliche Beweismittel vernichtet oder verändert oder Zeugen beeinflusst zu werden drohen.

Beschuldigte Personen können in den genannten Fällen befragt werden, ohne dass ein Rechtsbeistand zugegen ist, vorausgesetzt, sie wurden über ihr Recht die Aussage zu verweigern unterrichtet und können dieses Recht auch in Anspruch nehmen. Eine solche Befragung darf nach den Erwägungsgründen³⁸⁸ ausschließlich zum Zweck der Erlangung der notwendigen Informationen zur Abwehr der genannten Gefahren und nur in dem dafür erforderlichen Umfang erfolgen.

Ein Missbrauch dieser Ausnahmeregelungen würde die Verteidigungsrechte grundsätzlich irreparabel beeinträchtigen. Nach Art 8 Abs 1 RL Rechtsbeistand sind einzelfallbezogene vorübergehende Abweichungen zudem nur dann zulässig, wenn sie verhältnismäßig und zeitlich eng begrenzt sind sowie nicht über das erforderliche Maß hinausgehen. Eine Beschränkung darf darüber hinaus nicht ausschließlich von der Art oder Schwere der (mutmaßlichen) Straftat abhängen und insgesamt ein faires Verfahren nicht beeinträchtigen. Die Entscheidung über eine Beschränkung ist von einem Gericht zu treffen bzw zu kontrollieren, ordnungsgemäß zu begründen und schriftlich zu protokollieren.

Wurde das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand eingeschränkt, haben die Mitgliedstaaten dafür Sorge zu tragen, dass bei der Beurteilung von Aussagen, die ohne das Beisein eines Rechtsbeistands getätigt wurden, die Verteidigungsrechte und die Einhaltung eines fairen Verfahrens beachtet werden (Art 12 Abs 2 RL Rechtsbeistand). Diesbezüglich erinnern die Erwägungen³⁸⁹ der Richtlinie an die Rechtsprechung des EGMR, der zufolge die Verteidigungsrechte grundsätzlich irreparabel verletzt sind, wenn belastende Aussagen, die während einer polizeilichen Vernehmung unter Missachtung

³⁸⁷ EG 32 RL Rechtsbeistand.

³⁸⁸ EG 31 und 32 RL Rechtsbeistand.

³⁸⁹ EG 50 RL Rechtsbeistand, in dem wörtlich aus der Entscheidung des EGMR im Fall *Salduz* (EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 55 am Ende) zitiert wird.

des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gemacht wurden, als Beweis für die Verurteilung verwendet werden.

(2) Verzicht auf einen Rechtsbeistand

Nach Art 9 der RL Rechtsbeistand kann die beschuldigte Person auf ihr Recht auf Rechtsbeistand verzichten, nachdem sie eindeutige und ausreichende Informationen in einfacher und verständlicher Sprache über den Inhalt des betreffenden Rechts und die möglichen Folgen eines Verzichts erhalten hat (Art 9 Abs 1 RL Rechtsbeistand). Ein Verzicht kann schriftlich oder mündlich erklärt werden und muss jedenfalls freiwillig und unmissverständlich sein (Abs 1). Die Verzichtserklärung samt ihren Umständen ist schriftlich festzuhalten (Abs 2). Der Verzicht kann während des Strafverfahrens jederzeit widerrufen werden, worüber die beschuldigte Person ebenfalls zu informieren ist. Ein solcher Widerruf wirkt ab dem Zeitpunkt, zu dem er erfolgte (Abs 3).

(3) Prozesskostenhilfe und Dolmetschleistungen

Als Teil des Fahrplans³⁹⁰ zur Stärkung der Verfahrensrechte im Strafverfahren wurde die Richtlinie (EU) 2016/1919 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen (**RL Prozesskosten**, kurz RL PKH)³⁹¹ angenommen. Die Vorgaben der RL Prozesskosten sind von den Mitgliedstaaten, mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks,³⁹² bis 25. Mai 2019 umzusetzen. Die RL Prozesskosten ist der sechste Rechtsakt, der in diesem sachlichen Zusammenhang erlassen wurde. Die Richtlinie betrifft den zweiten Teil der Maßnahme C des Fahrplans und soll die Effektivität des bereits durch die RL Rechtsbeistand vorgesehenen Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gewährleisten.³⁹³

In persönlicher Hinsicht umfasst der Anwendungsbereich der RL Prozesskosten Personen, die ein Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand nach Maßgabe der RL Rechtsbeistand haben. Die Bestimmungen der RL Prozesskosten sind allerdings nach Art 2 Abs 1 RL PKH nur dann anwendbar, wenn

- o diesen Personen die Freiheit entzogen ist (lit a),

³⁹⁰ Fahrplan ABI C 2009/295, 1.

³⁹¹ Richtlinie (EU) 2016/1919 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 26. Oktober 2016 über Prozesskostenhilfe für Verdächtige und beschuldigte Personen in Strafverfahren sowie für gesuchte Personen in Verfahren zur Vollstreckung eines Europäischen Haftbefehls, ABI L 2016/297, 1.

³⁹² EG 32 und 33 RL Prozesskostenhilfe.

³⁹³ EG 7 RL Prozesskostenhilfe.

- sie nach Maßgabe des Unionsrechts oder des nationalen Rechts die Unterstützung eines Rechtsbeistands erhalten müssen (lit b) oder
- ihre Anwesenheit bei einer Ermittlung- oder Beweiserhebungshandlung vorgeschrieben oder zulässig ist, jedenfalls bei Identifizierungs- und Vernehmungsgenüberstellungen sowie bei Tatrekonstruktionen (lit c).

Werden Personen erst im Zuge ihrer Befragung durch die Strafverfolgungsbehörden zu beschuldigten Personen, so stehen ihnen ab diesem Zeitpunkt alle Rechte aus der RL Prozesskosten zu (Art 2 Abs 3 RL PKH). Darüber hinaus erstreckt sich der persönliche Anwendungsbereich auch auf Personen, gegen die ein Europäischer Haftbefehl erlassen wurde („gesuchte Personen“), ab ihrer Festnahme im Vollstreckungsstaat, sofern sie nach Maßgabe der RL Rechtsbeistand das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand haben (Art 2 Abs 2 RL PKH).

Der sachliche Anwendungsbereich der RL Prozesskosten kennt dieselben Ausnahmen wie bereits die RL Rechtsbeistand für geringfügige Zuwiderhandlungen. Die Vorgaben der Richtlinie finden jedoch in jedem Fall Anwendung, wenn über eine Inhaftierung entschieden wird sowie zu jedem Zeitpunkt des Verfahrens während einer Haft (Art 2 Abs 4 RL PKH).

Zentrale Bestimmung der Richtlinie ist Art 4 RL PKH: dessen Abs 1 verpflichtet die Mitgliedstaaten, beschuldigten Personen einen Rechtsanspruch auf Prozesskostenhilfe einzuräumen, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist und sie selbst über keine ausreichenden finanziellen Mittel zur Bezahlung eines Rechtsbeistands verfügen. Um dies festzustellen, können die Mitgliedstaaten eine Bedürftigkeitsprüfung³⁹⁴ oder eine Prüfung der materiellen Kriterien, aber auch eine Kombination der beiden vorsehen (Abs 2). Bei der Beurteilung der Erforderlichkeit im Interesse der Rechtspflege ist gegebenenfalls die Schwere der Straftat, die Komplexität des Falles und die zu erwartende Strafe zu berücksichtigen (Abs 4). Unter bestimmten Umständen sind diese Kriterien jedenfalls als erfüllt anzusehen. Die Richtlinie nennt hier jene Fälle, in denen die beschuldigte Person im Laufe eines Verfahrens einem zuständigen Gericht zur Entscheidung über eine Haft vorgeführt werden soll (Abs 4 lit a) oder sie sich in Haft befindet (Abs 4 lit b).

³⁹⁴ Bei der Beurteilung der Bedürftigkeit haben die Mitgliedstaaten nach Art 4 Abs 3 RL PKH sämtlichen relevanten und objektiven Kriterien, zu denen beispielsweise Einkommen, Vermögen und familiäre Verhältnisse der betroffenen Person sowie die Kosten der Unterstützung durch einen Rechtsbeistand und der Lebensstandard in dem betroffenen Mitgliedstaat gehören, Rechnung zu tragen.

Besonders hervorzuheben ist der frühe Zeitpunkt der Entscheidung über die Bewilligung von Prozesskostenhilfe. Die Richtlinie sieht vor, dass diese unverzüglich, spätestens jedoch vor einer Befragung durch die Polizei oder andere Strafverfolgungs- bzw Justizbehörden oder vor der Durchführung einer Ermittlungs- oder Beweiserhebungshandlung iSd Art 2 Abs 1 lit c RL PKH zu treffen ist (Art 4 Abs 5 RL PKH).

Auf sekundärrechtlicher Ebene sieht die **RL Dolmetsch**³⁹⁵ neben dem Recht auf Übersetzung wesentlicher Unterlagen³⁹⁶ in ihrem Art 2 ein Recht auf Dolmetschleistungen vor. Dieses Recht steht der beschuldigten Person nach Abs 1 unverzüglich zu. Ausdrücklich erwähnt wird, dass Dolmetschleistungen auch während polizeilicher Vernehmungen zu gewährleisten sind. Nach Art 2 Abs 2 haben die Mitgliedstaaten Dolmetschleistungen auch für die Verständigung zwischen der beschuldigten Person und ihrem Rechtsbeistand zur Verfügung zu stellen. Dies gilt für die Kommunikation in unmittelbarem Zusammenhang mit Vernehmungen und Verhandlungen oder bei der Einlegung von Rechtsmitteln oder anderen verfahrensrechtlichen Anträgen, wenn dies notwendig ist, um ein faires Verfahren zu gewährleisten.

c) Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in der öStPO

Auf nationaler Ebene ist das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in § 7 Abs 1 StPO verankert. Die weitere Ausgestaltung dieser Garantie findet sich insbesondere in den §§ 49, 57 ff und § 164 StPO. Die Umsetzung der Vorgaben der RL Rechtsbeistand erfolgte durch die Strafprozessrechtsänderungsgesetze I und II 2016.³⁹⁷

Bereits vor den StPRÄG I und II 2016 hatten beschuldigte Personen nach § 58 Abs 1 StPO das generelle Recht, Kontakt mit einem Rechtsbeistand aufzunehmen, ihn zu bevollmächtigen und sich mit ihm zu besprechen, somit mit ihm über die Umstände des Falles zu sprechen und von ihm alle Informationen, Auskünfte und Ratschläge zu erhalten, die der Verteidigung dienen könnten.³⁹⁸ Bezogen auf die Vernehmung im Ermitt-

³⁹⁵ RL Dolmetsch ABI L 2010/280, 1.

³⁹⁶ Zum Recht auf Übersetzung wesentlicher Unterlagen bereits oben Seite 64 ff.

³⁹⁷ StPRÄG I 2016 BGBl I 2016/26; StPRÄG II 2016 BGBl I 2016/121.

³⁹⁸ So *Venier*, Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand – Die Umsetzung der Richtlinie Rechtsbeistand in Österreich, in FS Höpfel (2018) 309 (312).

lungsverfahren garantiert § 164 StPO der beschuldigten Person das Recht, sich vor einer solchen mit einem Rechtsbeistand zu beraten³⁹⁹ und diesen der Vernehmung beizuziehen. Letzteres gilt auch für die Vernehmung zu den Voraussetzungen der Untersuchungshaft nach § 174 Abs 1 StPO.

(1) Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand

Die beschuldigte Person hat nach § 164 Abs 1 StPO das Recht, ihrer Vernehmung einen Rechtsbeistand beizuziehen. Nimmt die beschuldigte Person dieses Recht in Anspruch, muss die Vernehmung bis zum Eintreffen der Verteidigung aufgeschoben werden. Dies entspricht den Vorgaben des Art 3 Abs 3 lit b RL Rechtsbeistand, wonach beschuldigte Personen ein Recht darauf haben, dass ihre Verteidigung bei der Befragung zugegen ist. Auf das Eintreffen des Rechtsbeistands muss jedoch nach § 164 Abs 2 Satz 2 StPO nicht gewartet werden, wenn der Aufschub der Vernehmung die Anhaltung der beschuldigten Person unangemessen verlängern würde. Die Erläuterungen zum StPRÄG I 2016⁴⁰⁰ sprechen hier von längstens drei Stunden, da Bereitschaftsverteidiger (§ 59 Abs 4 StPO) verpflichtet seien, innerhalb dieses Zeitraums bei der Polizei zu erscheinen. In Ballungsräumen reiche in der Regel hingegen sogar eine kürzere Wartezeit.

Nach Eintreffen des Rechtsbeistands ist Zeit für eine Besprechung einzuräumen. Die Strafverfolgungsbehörden haben nach den Gesetzesmaterialien⁴⁰¹ „in aller Regel eine 30 Minuten keinesfalls übersteigende Besprechung“ zu ermöglichen. Bei einfachen Sachverhalten reiche auch eine kürzere Beratung. Sowohl die RL Rechtsbeistand als auch die StPO lassen hingegen zurecht offen, wie lange sich eine festgenommene Person mit ihrem Rechtsbeistand beraten darf, da sich die im Einzelfall erforderliche Beratungsdauer schließlich nicht in Minuten ausdrücken lässt.⁴⁰²

Bei nicht festgenommenen beschuldigten Personen muss bereits in der Ladung zur Vernehmung auf das Recht auf Beiziehung eines Rechtsbeistands hingewiesen werden (§ 153 Abs 2 StPO). Erscheint die beschuldigte Person ohne Verteidigung bei der Vernehmung, so ist sie über ihr Recht, einen Rechtsbeistand beizuziehen und sich mit diesem zu beraten, zu belehren (§ 164 Abs 1 StPO). Nimmt die beschuldigte Person dieses

³⁹⁹ Die Begriffe *besprechen* (§ 58 Abs 1 StPO) und *beraten* (§ 164 Abs 1 StPO) meinen dasselbe; vgl. *Soyer/Schumann* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 57 Rz 58 (Stand 1. 2. 2017, rdb.at).

⁴⁰⁰ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 19.

⁴⁰¹ Erneut ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 19.

⁴⁰² So auch *Venier* in FS Höpfel 315.

Recht daraufhin oder auch erst im Laufe der Vernehmung in Anspruch, muss die Strafverfolgungsbehörde das Eintreffen des Rechtsbeistands abwarten oder die Vernehmung verschieben.⁴⁰³ Ein Fortsetzen der Vernehmung ohne Verteidigung „um Verzögerungen zu vermeiden“,⁴⁰⁴ würde den Verteidigungsrechten widersprechen.

§ 164 Abs 2 Satz 5 StPO erlaubt den Strafverfolgungsbehörden von einer Beziehung eines Rechtsbeistands abzusehen, soweit dies aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich erscheint, um durch eine sofortige Vernehmung oder andere unverzügliche Ermittlungen eine erhebliche Gefahr für die Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln abzuwenden. Mit dieser Bestimmung soll die in Art 3 Abs 6 lit b RL Rechtsbeistand vorgesehene Möglichkeit, unter außergewöhnlichen Umständen vorübergehend vom Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand nach Art 3 Abs 3 der Richtlinie abzuweichen, umgesetzt werden.

Von der in Art 3 Abs 6 lit a RL Rechtsbeistand vorgesehenen Ausnahme zur Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben oder für die Freiheit einer Person wurde kein Gebrauch gemacht. Nach den Gesetzesmaterialien⁴⁰⁵ habe sich auch bisher für eine solche Ausnahmebestimmung kein Bedarf ergeben.

(2) Verzicht auf das Recht auf einen Rechtsbeistand

Die beschuldigte Person kann auf ihr Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand verzichten. Damit ein Verzicht wirksam ist, muss die beschuldigte Person nach Art 9 Abs 1 RL Rechtsbeistand zuvor eindeutige und ausreichende Informationen in einfacher und verständlicher Sprache über den Inhalt ihres Rechts sowie die Folgen eines Verzichts erhalten und den Verzicht freiwillig und unmissverständlich erklären.

§ 59 Abs 1 StPO begnügt sich jedoch damit, die beschuldigte Person nach einem Verzicht über die Möglichkeit zu belehren, diesen Verzicht jederzeit zu widerrufen. Die Verpflichtung der Strafverfolgungsbehörden, die beschuldigte Person über den Inhalt des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand sowie die Folgen eines Verzichts zu informieren, fehlt hingegen.

⁴⁰³ *Venier* in FS Höpfel 316.

⁴⁰⁴ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 19.

⁴⁰⁵ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 10.

(3) Verfahrenshilfe und Dolmetschleistungen

Die Vorgaben der Richtlinie über Prozesskostenhilfe im Strafverfahren sind bis zum 25. Mai 2019 in innerstaatliches Recht umzusetzen. Für das österreichische Strafverfahrensrecht bringt die RL Prozesskosten eine begrüßenswerte Verbesserung der Rechte beschuldigter Personen. Dies gilt insbesondere für die Vorverlegung des Zeitpunkts der Gewährung einer Verfahrenshilfeverteidigung. Einer beschuldigten Person ist bei Vorliegen der Voraussetzungen bereits vor ihrer Vernehmung bzw vor bestimmten Ermittlungsmaßnahmen sowie bei einer Inhaftierung Verfahrenshilfe zu gewähren.

In der österreichischen StPO ist das Recht auf Verfahrenshilfe in § 61 Abs 2 StPO konkretisiert. Die Gewährung von Verfahrenshilfe hängt von der Bedürftigkeit der beschuldigten Person sowie der Erforderlichkeit eines Rechtsbeistands im Interesse der Rechtspflege ab. In bestimmten Fällen, etwa bei notwendiger Verteidigung nach § 61 Abs 1 StPO, wird die Erforderlichkeit einer Verfahrenshilfeverteidigung *ex lege* angenommen (§ 61 Abs 2 Z 1 bis 4 StPO). Die geltende Rechtslage entspricht damit bereits weitgehend den Vorgaben der RL Prozesskostenhilfe. Noch nicht von der gesetzlich vermuteten Erforderlichkeit umfasst ist jener Fall, in dem eine beschuldigte Person einem zuständigen Gericht zur Entscheidung über die Haft vorgeführt wird (Art 4 Abs 4 lit b RL PKH). Über die Gewährung von Verfahrenshilfe entscheidet das Gericht in den Fällen des § 61 Abs 2 Z 2 bis 4 StPO auf Antrag, im Fall der notwendigen Verteidigung (§ 61 Abs 2 Z 1 iVm Abs 1 StPO) von Amts wegen mit Beschluss.⁴⁰⁶ Bei Vorliegen der Voraussetzungen kommt Verfahrenshilfe grundsätzlich ab Beginn des Ermittlungsverfahrens für die Dauer des gesamten Verfahrens in Betracht.

Die Vorgaben der RL Dolmetschleistungen wurden mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz 2013⁴⁰⁷ durch eine Neuformulierung des § 56 StPO umgesetzt.⁴⁰⁸ Nunmehr wird in sieben Absätzen das Recht auf Dolmetschleistungen und Übersetzungen fremdsprachiger bzw gehörloser oder stummer beschuldigter Personen näher ausgeführt. Dolmetschleistungen sind von Amts wegen insbesondere für Beweisaufnahmen, an denen die beschuldigte Person teilnimmt, und für Verhandlungen zu gewährleisten. Neu ist, dass auf Antrag auch für den Kontakt der beschuldigten Person mit ihrer Verteidigung Dol-

⁴⁰⁶ *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap II Rz 203 ff. Gegen einen ablehnenden Beschluss steht der beschuldigten Person im Ermittlungs- sowie im Hauptverfahren Beschwerde nach § 87 StPO offen; vgl *Soyer/Schumann* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 61 Rz 84 (Stand 1. 2. 2017, rdb.at).

⁴⁰⁷ StPRÄG 2013 BGBl I 2013/195.

⁴⁰⁸ ErläutRV 2402 BlgNR 24. GP 7.

metschleistungen zu gewähren sind, sofern dieser Kontakt in unmittelbarem Zusammenhang mit einer Beweisaufnahme, einer Verhandlung, der Erhebung eines Rechtsmittels oder einem sonstigen Antrag steht. Ob es sich um eine Wahl-, Amts- oder Verfahrenshilfeverteidigung handelt, ist dabei nicht von Relevanz.

2. Recht auf ungestörte Kommunikation

a) Recht auf ungestörte Kommunikation in der EMRK (GRC)

Ein wesentlicher Aspekt des Rechts auf Verteidigung ist der ungestörte Kontakt zwischen der beschuldigten Person und ihrem Rechtsbeistand. Der Straßburger Gerichtshof sieht in diesem Recht eine Grundvoraussetzung des fairen Verfahrens in einer demokratischen Gesellschaft. Wäre ein Rechtsbeistand nicht in der Lage, sich mit seinem Mandanten bzw seiner Mandantin zu beraten und vertrauliche Nachrichten zu erhalten, würde sein Beistand viel von seinem Nutzen verlieren und dem Ziel der Konvention, tatsächliche und effektive Rechte zu garantieren, entgegenstehen.⁴⁰⁹

Die (mündliche oder schriftliche) Kommunikation zwischen der beschuldigten Person und ihrem anwaltlichen Beistand ist dementsprechend privilegiert und darf nur in Ausnahmefällen eingeschränkt werden. Nach der Rechtsprechung des EGMR muss ein Eingriff im konkreten Fall durch schwerwiegende besondere Umstände gerechtfertigt sein.⁴¹⁰ Dazu zählt etwa die konkrete Befürchtung einer missbräuchlichen Ausnutzung dieses Privilegs die eine Gefahr für die Sicherheit anderer darstellt.⁴¹¹ Die Maßnahmen zur Überwachung der Kommunikation dürfen jedoch dem Recht auf effektive Verteidigung insgesamt nicht entgegenstehen.⁴¹²

Im Fall einer (unzulässigen) Beschränkung der ungestörten Kommunikation muss die beschuldigte Person nach der Rechtsprechung des EGMR nicht nachweisen, dass sich die Überwachung nachteilig auf ihre Verteidigung ausgewirkt hat. Sie muss lediglich den Umstand bekräftigen, in ihren Verteidigungsrechten betroffen worden zu sein. Nach Ansicht des Straßburger Gerichtshofs kann zudem bereits der begründete Verdacht, abgehört zu werden, für eine Beeinträchtigung der Verteidigung ausreichen.⁴¹³

⁴⁰⁹ EGMR 2. 11. 2010 (GK), 21272/03, *Sakhnovskiy* Rz 97 mit Verweis auf 13. 5. 1980, 6694/74, *Artico* Rz 33.

⁴¹⁰ EGMR 2. 11. 2010 (GK), 21272/03, *Sakhnovskiy* Rz 102.

⁴¹¹ EGMR 25. 3. 1992, 13590/88, *Campell* Rz 48.

⁴¹² EGMR 2. 11. 2010 (GK), 21272/03, *Sakhnovskiy* Rz 102.

⁴¹³ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 614 mit Nachweisen aus der Rechtsprechung.

b) Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf ungestörte Kommunikation

Auf sekundärrechtlicher Ebene betont die **RL Rechtsbeistand**⁴¹⁴ die Bedeutung der Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen der beschuldigten Person und ihrem Rechtsbeistand. Der Begriff Kommunikation im Sinne der RL Rechtsbeistand umfasst Treffen, Schriftverkehr, Telefongespräche und sonstige nach nationalem Recht zulässige Kommunikationsformen (Art 4 RL Rechtsbeistand).

Die Erwägungsgründe⁴¹⁵ der Richtlinie heben die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen beschuldigter Person und ihrem Rechtsbeistand als grundlegende Voraussetzung für die wirksame Wahrnehmung der Verteidigungsrechte und als wesentlicher Bestandteil des Rechts auf ein faires Verfahren hervor, die ausnahmslos beachtet werden sollte. Eine Beschränkung dieses Rechts solle nur dann erfolgen, wenn objektive und faktische Umstände den Verdacht nahelegen, der Rechtsbeistand sei zusammen mit der beschuldigten Person in eine Straftat verwickelt. Dementsprechend ermöglicht Art 3 Abs 6 RL Rechtsbeistand den Mitgliedstaaten unter außergewöhnlichen Umständen vorübergehend vom Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand nach Art 3 Abs 3 RL Rechtsbeistand, nicht jedoch vom Recht auf Vertraulichkeit nach Art 4 RL Rechtsbeistand, abzuweichen.

Das Recht auf ungestörte Kommunikation mit einem Rechtsbeistand steht der beschuldigten Person nach Art 3 Abs 3 lit a RL Rechtsbeistand bereits vor der Befragung durch eine Strafverfolgungsbehörde zu. Wurde einer Person die Freiheit entzogen, sind von den Mitgliedstaaten Vorkehrungen zu treffen, um die Vertraulichkeit der Kommunikation der inhaftierten Person mit ihrem Rechtsbeistand zu gewährleisten und zu schützen. Eine Überprüfung der Korrespondenz auf unerlaubte Sendungen ist zulässig, solange sie den zuständigen Behörden nicht ermöglicht, den Schriftwechsel zwischen beschuldigten Personen und ihrem Rechtsbeistand zu lesen.⁴¹⁶

c) Recht auf ungestörte Kommunikation in der öStPO

Die Vorgaben der RL Rechtsbeistand bezüglich der ungestörten Kommunikation zwischen beschuldigter Person und ihrem Rechtsbeistand wurden in der österreichischen

⁴¹⁴ RL Rechtsbeistand ABI L 2013/294, 1.

⁴¹⁵ EG 33 RL Rechtsbeistand.

⁴¹⁶ Erneut EG 33 RL Rechtsbeistand.

Strafprozessordnung durch eine Novellierung des § 59 StPO umgesetzt.⁴¹⁷ Die weitreichenden Möglichkeiten zur Überwachung des Kontakts zwischen der beschuldigten Person und ihrem Rechtsbeistand, die in § 59 Abs 1 Satz 2 und Abs 2 2. und 3. Satz StPO idF BGBl I 2004/19 vorgesehen waren, wurden beseitigt. Über den Verweis in § 188 Abs 3 StPO ist zudem klargestellt, dass auch eine Überwachung der Kommunikation während der Untersuchungshaft unzulässig ist.

Die in Art 3 Abs 6 lit a RL Rechtsbeistand angeführte Ausnahme bezüglich der Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben wurde nicht übernommen.⁴¹⁸ Im Hinblick auf die zweite in der Richtlinie vorgesehene Einschränkungsmöglichkeit sieht § 59 Abs 2 StPO vor, dass der Kontakt mit dem Rechtsbeistand bis zur Einlieferung⁴¹⁹ der beschuldigten Person in die Justizanstalt auf das für die Erteilung der Vollmacht und eine allgemeine Rechtsauskunft notwendige Ausmaß beschränkt werden darf, soweit aufgrund besonderer Umstände ein sofortiges Handeln unbedingt notwendig erscheint, um eine erhebliche Beeinträchtigung der Ermittlungen oder von Beweismitteln abzuwenden. Nach den Erläuterungen⁴²⁰ soll diese Ausnahmebestimmung insbesondere bei durch mehrere Täter begangene Straftaten im Bereich der organisierten Kriminalität oder des Suchtmittelgesetzes angewendet werden.

Die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen beschuldigter Person und Verteidigung wird durch ein Aussageverweigerungsrecht des Rechtsbeistands abgesichert. Denn die beschuldigte Person soll durch den Kontakt mit einem Rechtsbeistand nicht der Gefahr ausgesetzt werden, gegen sich selbst Beweismittel zu erzeugen.⁴²¹ Dieses Aussageverweigerungsrecht darf von den Strafverfolgungsbehörden nicht umgangen werden (§ 157 Abs 2 StPO). Als unzulässige Umgehung werden in § 157 Abs 2 StPO beispielhaft die Sicherstellung und Beschlagnahme von Unterlagen oder auf Datenträgern gespeicherte Informationen und die Vernehmung von Hilfskräften sowie Personen, die zur Ausbildung an der berufsmäßigen Tätigkeit teilnehmen, aufgezählt. Da es sich um eine demonstrative Aufzählung handelt, ist auch der Einsatz von technischen Überwachungsmöglichkeiten nach §§ 134 ff StPO als unzulässige Umgehung zu sehen.⁴²²

⁴¹⁷ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 9; ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP 5.

⁴¹⁸ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 10.

⁴¹⁹ Nach § 172 Abs 2 StPO ist die festgenommene Person ohne unnötigen Aufschub, längstens aber binnen 48 Stunden in die Justizanstalt des zuständigen Gerichts einzuliefern.

⁴²⁰ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 10.

⁴²¹ *Kollmann/Moser*, Sicherstellung von Verteidigungsunterlagen, ZWF 2016, 57 (57).

⁴²² *Kollmann/Moser*, ZWF 2016, 58.

Mit dem Strafprozessrechtsänderungsgesetz I 2016⁴²³ wurde die Bestimmung in § 157 Abs 2 StPO um einen zweiten Satz ergänzt. Diese viel diskutierte⁴²⁴ Ergänzung soll insbesondere Art 4 RL Rechtsbeistand umsetzen.⁴²⁵ Nach § 157 Abs 2 Satz 2 StPO dürfen demnach bestimmte Unterlagen und Informationen, die zum Zweck der Beratung oder Verteidigung erstellt wurden und sich in der Verfügungsmacht der (mit)beschuldigten Person befinden, nicht sichergestellt werden. Solche Unterlagen und Informationen sind damit nicht nur bei Berufsgeheimnisträgern, sondern auch im Verfügungsbereich der (mit)beschuldigten Person geschützt.⁴²⁶

3. Anwesenheit und wirksame Teilnahme im Ermittlungsverfahren

a) Vorgaben der EMRK (GRC)

Nimmt die beschuldigte Person ihr Recht auf Rechtsbeistand wahr, so ist eine weitere wesentliche Grundvoraussetzung effektiver Verteidigung, dass ihr Rechtsbeistand in allen Verfahrensabschnitten anwesend sein darf. In der Hauptverhandlung hat der Rechtsbeistand stets das Recht auf Anwesenheit. Im Ermittlungsverfahren hat ein Rechtsbeistand jedoch weniger Möglichkeiten, durch wirksame Teilnahme an der Klärung des Sachverhalts mitzuwirken und dadurch eine effektive Verteidigung zu gewährleisten.

Der EGMR ließ die Frage, ob neben dem Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand ein Recht auf Anwesenheit des Rechtsbeistands bei der polizeilichen Vernehmung besteht, in seiner Rechtsprechung lange Zeit ungeklärt. In seinen jüngeren Urteilen finden sich jedoch deutliche Anhaltspunkte dafür, dass der Straßburger Gerichtshof von einem Recht der beschuldigten Person auf Anwesenheit ihres Rechtsbeistands bei einer polizeilichen Vernehmung auszugehen scheint.⁴²⁷ In der Entscheidung im Fall *Panovits*

⁴²³ StPRÄG I 2016 BGBl I 2016/26.

⁴²⁴ Mit weiteren Nachweisen *Stricker*, Das Umgehungsverbot (§ 157 Abs 2 StPO) nach dem StPRÄG 2016 I – Ziel verfehlt? in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2017) 35 f; *Kollmann/Moser*, ZWF 2016; *Pilnacek*, Strafprozessrechtsreform 2016, in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2016) 9 (23); *Zerbes*, Hotspot Anwaltsgeheimnis, in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2016) 155 ff.

⁴²⁵ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 9 f.

⁴²⁶ Näher zu den Gewahrsamsverhältnissen *Stricker* in *Lewisch* 38 ff.

⁴²⁷ EGMR 14. 10. 2010, 1466/07, *Brusco* Rz 45; 24. 9. 2009, 7025/04, *Pishchalnikov* Rz 79; 11. 12. 2008, 4268/04, *Panovits* Rz 66; ausführlich *Gaede*, *Fairness* 794 f.

fürte der EGMR aus, die Einschränkung des rechtlichen Beistands während einer Befragung könne eine Beeinträchtigung der Verteidigungsrechte darstellen, soweit nicht zwingende Gründe für die Vorenthaltung des Beistands vorliegen, die zudem die Fairness des Verfahrens nicht infrage stellen dürfen.⁴²⁸

b) Sekundärrechtliche Ausgestaltung des Rechts auf Anwesenheit und Teilnahme

Auf sekundärrechtlicher Ebene garantiert die **RL Rechtsbeistand**⁴²⁹ der beschuldigten Person das Recht, dass ihr Rechtsbeistand bei ihrer Befragung anwesend ist und wirksam an ihr teilnimmt. Die Teilnahme eines Rechtsbeistands an einer Vernehmung richtet sich nach den Verfahren des nationalen Rechts, sofern die nationale Ausgestaltung des Teilnahmerechts eine wirksame Ausübung und den Wesensgehalt des betreffenden Rechts nicht beeinträchtigt (Art 3 Abs 3 lit b RL Rechtsbeistand). Ein Rechtsbeistand soll bei Vernehmungen jedenfalls Fragen stellen, Erläuterungen verlangen und Erklärungen abgeben können.⁴³⁰ Sieht das nationale Recht Identifizierungs- bzw Vernehmungsgegenüberstellungen oder Tatortrekonstruktionen vor, hat die beschuldigte Person, sollte auch ihre eigene Anwesenheit vorgeschrieben oder zulässig sein, zumindest bei diesen Ermittlungsmaßnahmen das Recht auf Anwesenheit ihres Rechtsbeistands (Art 3 Abs 3 lit c RL Rechtsbeistand).

Eine Einschränkung des Rechts auf Anwesenheit und Teilnahme des Rechtsbeistands ist nur unter den Voraussetzungen des Art 3 Abs 6 iVm Art 8 Abs 1 und 2 RL Rechtsbeistand zulässig.⁴³¹

c) Recht auf Anwesenheit und Teilnahme in der öStPO

Die Vorgaben der RL Rechtsbeistand in Bezug auf die wirksame Teilnahme des Rechtsbeistands an der Vernehmung der beschuldigten Person wurden in der österreichischen Strafprozessordnung durch eine Ergänzung des § 164 Abs 2 StPO umgesetzt.

Nunmehr hat ein Rechtsbeistand nach Abschluss eines thematisch zusammenhängenden Abschnitts das Recht, Fragen an die beschuldigte Person zu stellen und Erklä-

⁴²⁸ EGMR 11. 12. 2008, 4268/04, *Panovits* Rz 66.

⁴²⁹ RL Rechtsbeistand ABI L 2013/294, 1.

⁴³⁰ EG 25 RL Rechtsbeistand.

⁴³¹ Zu diesen Voraussetzungen oben Seite 80 ff.

rungen abzugeben, die zu protokollieren sind (§ 164 Abs 2 Satz 3 StPO). Der Ministerialentwurf⁴³² räumte der beschuldigten Person demgegenüber noch das Recht ein, sich mit einem Rechtsbeistand über die Beantwortung einzelner Fragen zu beraten. Der Gedanke hinter dieser Erweiterung war, dass Art 3 Abs 3 lit b RL Rechtsbeistand nicht bloß ein Recht auf Anwesenheit gewährleistet, sondern auch auf eine wirksame Teilnahme des Rechtsbeistands an der Vernehmung abstellt.

Vielleicht hat sich der Gesetzgeber bei der Neuregelung von Befürchtungen leiten lassen, die im Zusammenhang mit dem Ministerialentwurf vorgebracht wurden, wonach ein solches Recht über die Beratung einzelner Fragen zu Verfahrensverzögerungen führen könne und die beschuldigte Person womöglich nach vorausgegangener Beratung nur mehr die „empfohlene ‚Verantwortung‘“⁴³³ ihrer Verteidigung kommuniziere.⁴³⁴ Denn der österreichische Gesetzgeber entschied sich anlässlich der Umsetzung der RL Rechtsbeistand schließlich dazu, der Verteidigung lediglich nach Abschluss eines thematisch zusammenhängenden Abschnitts das Recht einzuräumen, Fragen an die beschuldigte Person zu stellen und Erklärungen abzugeben (§ 164 Abs 2 Satz 3 StPO). Die Beratung über die Beantwortung einzelner Fragen bleibt – wie § 164 Abs 2 Satz 4 StPO anschließend ausdrücklich klarstellt – auch weiterhin unzulässig.

Von der Beiziehung eines Rechtsbeistands kann nach § 164 Abs 2 StPO abgesehen werden, wenn dies aufgrund besonderer Umstände unbedingt erforderlich erscheint, um durch ein sofortiges Handeln der Ermittlungsbehörden eine erhebliche Gefahr für die Ermittlungen oder eine Beeinträchtigung von Beweismitteln abzuwenden. Die in Art 3 Abs 6 lit a RL Rechtsbeistand angeführte Ausnahme bezüglich der Abwehr einer Gefahr für Leib oder Leben wurde auch hier nicht übernommen.

4. Recht auf Rechtsbeistand in der RL Jugendstrafverfahren

Die Richtlinie (EU) 2016/800 über Verfahrensgarantien in Strafverfahren für verdächtige oder beschuldigte Kinder (RL Jugendstrafverfahren), wurde als Bestandteil des Legislativpakets der Europäischen Kommission zur Stärkung der Verfahrensrechte in Strafverfahren angenommen und ist von den Mitgliedsstaaten, mit Ausnahme von Dänemark,

⁴³² 171/ME XXV. GP Erläut 15 f.

⁴³³ Stellungnahme der Vereinigung der österreichischen Richterinnen und Richter, Bundesvertretung Richter und Staatsanwälte, 29/SN-171/ME XXV. GP 3.

⁴³⁴ Nach *Ratz* hätte eine solche Erweiterung zur Folge, dass die beschuldigte Person „im Ergebnis als Sprachrohr“ ihrer Verteidigung deren Prozessbehauptungen wiedergibt, OGH, 17/SN-171/ME XXV. GP 4 f.

Irland und dem Vereinigten Königreich,⁴³⁵ bis 11. Juni 2019 in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Die RL Jugendstrafverfahren legt, unter Berücksichtigung der Leitlinien des Europarates für eine kindgerechte Justiz,⁴³⁶ gemeinsame Mindestvorschriften für bestimmte Rechte von Kindern in Strafverfahren fest. Als Kind ist nach Art 3 RL Jugendstrafverfahren in Übereinstimmung mit der UN-Kinderrechtskonvention⁴³⁷ eine Person im Alter von unter 18 Jahren zu verstehen.

In Bezug auf das Recht auf Unterstützung durch einen Rechtsbeistand sieht die RL Jugendstrafverfahren in ihrem Art 6 einige Ergänzungen zum allgemeinen Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand gemäß der RL Rechtsbeistand⁴³⁸ vor. Nach Art 6 Abs 2 RL Jugendstrafverfahren haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass Kinder gemäß Art 6 RL Jugendstrafverfahren durch einen Rechtsbeistand unterstützt werden, damit sie ihre Verteidigungsrechte wirksam wahrnehmen können. Kinder sind unverzüglich von einem Rechtsbeistand zu unterstützen, wenn sie von einem gegen sie vorliegenden Tatverdacht in Kenntnis gesetzt werden (Abs 3 leg cit). Sollte einer der in Art 6 Abs 3 lit a bis d RL Jugendstrafverfahren genannten Fälle zuerst eintreten, so ist die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand jedenfalls ab diesem Zeitpunkt sicherzustellen. Sofern das Kind oder der Träger der elterlichen Verantwortung keinen Rechtsbeistand bestellt, haben die Mitgliedstaaten dafür zu sorgen, dass das Kind von einem Rechtsbeistand unterstützt wird.⁴³⁹

Die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand umfasst nach Art 6 Abs 4 RL Jugendstrafverfahren Gespräche unter vier Augen zwischen Kind und Rechtsbeistand auch vor der Befragung des Kindes (lit a), die Unterstützung und effektive Teilnahme des Rechtsbeistands bei Vernehmungen des Kindes (lit b) und seine Unterstützung bei bestimmten Ermittlungs- und Beweiserhebungshandlungen (lit c).

Von Art 6 Abs 3 RL Jugendstrafverfahren darf unter Berücksichtigung des Rechts auf ein faires Verfahren, des Kindeswohls und der Verhältnismäßigkeit einzelfallbezogen ausnahmsweise abgewichen werden (Art 6 Abs 6 RL Jugendstrafverfahren). Ein

⁴³⁵ EG 69 und 70 RL Jugendstrafverfahren.

⁴³⁶ EG 7 RL Jugendstrafverfahren.

⁴³⁷ Übereinkommen über die Rechte des Kindes, kinderrechtskonvention.info/ (abgefragt am 12. 11. 2018); vgl auch Art 23 RL Jugendstrafverfahren.

⁴³⁸ RL Rechtsbeistand ABI L 2013/294, 1.

⁴³⁹ EG 25 RL Jugendstrafverfahren.

Rechtsbeistand ist jedoch zwingend beizugeben, wenn ein Kind dem Gericht zur Entscheidung über eine Haft vorgeführt wird (lit a) oder sich in Haft befindet (lit b). Ein Freiheitsentzug darf nicht als Strafe verhängt werden, wenn das Kind nicht derart durch einen Rechtsbeistand unterstützt worden ist, dass es die Verteidigungsrechte effektiv wahrnehmen konnte, jedenfalls aber „während der Hauptverhandlungen“ (letzter Satz des Art 6 Abs 6). Dass ein zwischenzeitliches Erreichen des Erwachsenenalters einen allfälligen Mangel nicht saniert, ergibt sich aus Art 2 Abs 3 RL Jugendstrafverfahren.

Hat ein Kind gemäß Art 6 RL Jugendstrafverfahren die Unterstützung durch einen Rechtsbeistand zu erhalten, ist aber kein Rechtsbeistand anwesend, so ist die Befragung des Kindes oder eine andere Ermittlungshandlung im Sinne des Art 6 Abs 4 lit c RL Jugendstrafverfahren eine angemessene Zeit zu verschieben, um das Eintreffen des Rechtsbeistands zu ermöglichen oder einen Rechtsbeistand für das Kind zu bestellen (Art 6 Abs 7 RL Jugendstrafverfahren).

Unter außergewöhnlichen Umständen und nur im vorgerichtlichen Stadium ist eine vorübergehende Abweichung von der Anwendung der Rechte nach Art 6 Abs 3 RL Jugendstrafverfahren zulässig, wenn dies unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des Einzelfalls durch einen der folgenden zwingenden Gründe gerechtfertigt ist (Art 6 Abs 8 RL Jugendstrafverfahren):

- wenn dies zur Abwehr schwerwiegender, nachteiliger Auswirkungen auf Leben, Freiheit oder körperliche Unversehrtheit einer Person dringend erforderlich ist;
- oder ein sofortiges Handeln der ermittelnden Behörden zwingend geboten ist, um eine erhebliche Gefährdung eines sich auf eine schwere Straftat beziehenden Strafverfahrens abzuwenden.

Nach Art 6 Abs 8 RL Jugendstrafverfahren ist bei einer Beschränkung aus den genannten zwingenden Gründen zudem das Kindeswohl zu berücksichtigen.

5. Zusammenfassung und Bewertung

a) Vorgaben der EMRK und des Sekundärrechts der EU

Art 6 Abs 3 lit c EMRK gewährt jeder beschuldigten Person unter anderem das zentrale Recht, sich durch einen Rechtsbeistand ihrer Wahl verteidigen zu lassen. Obwohl die Gewährleistung nach ihrem Wortlaut eher auf die Hauptverhandlung zugeschnitten zu sein scheint, betont der Straßburger Gerichtshof in ständiger Rechtsprechung ihre

Anwendbarkeit auch im Ermittlungsverfahren.⁴⁴⁰ Im Fall *Salduz* erkannte der Gerichtshof schließlich erstmals ausdrücklich einen allgemeinen Anspruch auf anwaltlichen Beistand ab dem Beginn der ersten Einvernahme an.⁴⁴¹ Im Ergebnis hielt die Große Kammer in dieser Entscheidung fest, die Verfahrensfairness sei unwiederbringlich verletzt, wenn belastende Aussagen, die während eines Polizeiverhört ohne Rechtsbeistand gemacht wurden, für eine Verurteilung herangezogen werden.⁴⁴²

Trotz der überragenden Bedeutung, die dem Zugang zu einem Rechtsbeistand gerade in der Anfangsphase eines Strafverfahrens zukommt, hat der EGMR in seiner jüngsten Rechtsprechung⁴⁴³ von einem zwingenden Beweisverwertungsverbot als Folge eines Verstoßes gegen dieses Recht wieder Abstand genommen. Vielmehr will der Gerichtshof auch im Fall einer Verletzung des Zugangs zur Verteidigung – wie bei sonstigen Verstößen gegen Art 6 EMRK – auf die Gesamt-Fairness des Verfahrens abstellen. Hierfür entwickelte der Gerichtshof eine nichtabschließende zehnteilige Liste an Faktoren,⁴⁴⁴ die bei der Beurteilung der Verfahrensfairness zu berücksichtigen sind. Da sich die Verwendung eines Beweises, insbesondere für die infragestehende Verurteilung, als Beurteilungskriterium in dieser Aufzählung findet, sollte sich grundsätzlich nichts daran ändern, dass die von der beschuldigten Person ohne Rechtsbeistand gemachten Aussagen in der Regel nicht für eine Verurteilung herangezogen werden dürfen.⁴⁴⁵

Nimmt die beschuldigte Person ihr Recht auf Rechtsbeistand wahr, so ist eine weitere wesentliche Voraussetzung für die Verfahrensfairness, dass ihr Rechtsbeistand in allen Verfahrensabschnitten anwesend sein und wirksam an der Klärung des Sachverhalts mitwirken darf. Ein Rechtsbeistand muss in der Lage sein, sich mit seinem Mandanten bzw seiner Mandantin zu beraten und einverständlich die Verteidigung vorzubereiten. Dementsprechend darf auch die Kommunikation zwischen der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung nur in absoluten Ausnahmefällen überwacht werden. Bei Mitteilungslosigkeit garantiert Art 6 Abs 3 lit c EMRK ein Recht auf unentgeltliche Verteidigung, wenn dies im Interesse der Rechtspflege erforderlich ist.

⁴⁴⁰ EGMR 24. 11. 1993, 13972/88, *Imbrioscia* Rz 36.

⁴⁴¹ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 55.

⁴⁴² EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 55.

⁴⁴³ EGMR 12. 5. 2017 (GK), 21980/04, *Simeonovi* Rz 112 ff; 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 260.

⁴⁴⁴ EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 274; näher dazu oben Seite 74 ff. Einige der in dieser Liste aufgezählten Faktoren sind bereits aus der früheren Rechtsprechung des EGMR geläufig.

⁴⁴⁵ *Weigend* in FS Höpfel 248 f.

Im Rahmen der Europäischen Union legt die RL Rechtsbeistand gemeinsame Mindestnormen für das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in Strafverfahren fest.⁴⁴⁶ Die RL Rechtsbeistand hat zum Ziel, mit diesen Mindestvorschriften die Garantien, die im Wesentlichen auf die Grundrechtecharta, die EMRK und den UN-Zivilpakt zurückgehen, weiterzuentwickeln.⁴⁴⁷ Dementsprechend legt die Richtlinie ein frühzeitiges Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand vor, das nicht nur die Anwesenheit und Teilnahme, sondern auch die ungestörte Kommunikation zwischen Verteidigung und beschuldigter Person umfasst.

Um die Effektivität des in der RL Rechtsbeistand vorgesehenen Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand zu gewährleisten, wurde mit der RL Prozesskosten die von den Mitgliedstaaten zu leistende Verfahrenshilfe wesentlich ausgebaut. Bemerkenswert ist vor allem, dass die Verfahrenshilfe gegebenenfalls unverzüglich und spätestens vor der Befragung der beschuldigten Person durch eine Strafverfolgungsbehörde, somit auch bereits vor der ersten polizeilichen Vernehmung, gewährt werden muss. Dies gilt einerseits für Personen, denen die Freiheit entzogen wurde und andererseits in Fällen der notwendigen Verteidigung. Hervorzuheben sind zudem die hohen Anforderungen, die die RL Prozesskosten an die Qualität der zu erbringenden Beistandsleistung stellt.⁴⁴⁸

Mit der RL Prozesskosten wird der Verteidigung die Möglichkeit eingeräumt, bereits frühzeitig gestaltend auf das Ermittlungsverfahren Einfluss zu nehmen. Sie leistet damit, gemeinsam mit der RL Rechtsbeistand, einen wesentlichen Beitrag dazu, die Verteidigungsrechte im Ermittlungsverfahren auszubauen.

b) Ausgewählte Aspekte zur Umsetzung in der öStPO

Im Hinblick auf die Umsetzung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand in der StPO sind mehrere Aspekte hervorzuheben:

(1) Unvollständiger Schutz von Verteidigungsunterlagen

Die vertrauliche Kommunikation mit einem Rechtsbeistand wird in der StPO unter anderem durch ein Aussageverweigerungsrecht von Berufsvertretern geschützt, dessen

⁴⁴⁶ EG 57 RL Rechtsbeistand.

⁴⁴⁷ EG 6 RL Rechtsbeistand.

⁴⁴⁸ Zu den daraus ableitbaren Anforderungen an die nationalen Rechtsordnungen (hier insbesondere die deutsche) *Schlothauer*, Europäische Prozesskostenhilfe und notwendige Verteidigung, AnwBl 2018, 188 (191 ff).

Umgehung bei sonstiger Nichtigkeit verboten ist (§ 157 Abs 2 StPO).⁴⁴⁹ Nach § 157 Abs 2 Satz 2 StPO sind neben Beratungsunterlagen auch Unterlagen vom Umgehungs- schutz umfasst, die zum Zwecke der Verteidigung von der beschuldigten Person selbst oder einer in § 157 Abs 1 Z 2 StPO genannten Person erstellt wurden.

§ 157 Abs 2 StPO knüpft den Schutz der Beratungs-⁴⁵⁰ und Verteidigungsunterlagen an die Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen beschuldigter Person und ihrer Ver- teidigung sowie dem daraus resultierenden Aussageverweigerungsrecht des Rechtsbei- stands. Besteht jedoch kein entsprechendes Aussageverweigerungsrecht, weil die von der beschuldigten Person angefertigten Unterlagen dem Rechtsbeistand (noch) nicht bekannt geworden sind oder sich die beschuldigte Person selbst verteidigen möchte, wäre eine Sicherstellung nach § 157 Abs 2 StPO grundsätzlich zulässig,⁴⁵¹ was mit Blick auf die konventions- bzw verfassungsrechtlichen Vorgaben problematisch erscheint.

In ersterer Konstellation ist das Recht auf Vertraulichkeit der Kommunikation betrof- fen. Hier geht es um Unterlagen, die zwar zum Zwecke der Verteidigung von der be- schuldigten Person angefertigt worden sind, deren Inhalt dem Rechtsbeistand aber (noch) nicht bekannt ist. Da das Umgehungsverbot den Bestand eines Aussageverwei- gerungsrechts und somit den Zugang dieser Informationen an den Berufsgeheimnisträ- ger voraussetzt,⁴⁵² wären die Verteidigungsunterlagen in diesem Fall (noch) nicht vor einer Sicherstellung durch die Strafverfolgungsbehörden geschützt. In diesem Zusam- menhang ist allerdings zu beachten, dass die RL Rechtsbeistand die gesamte Kommu- nikation mit einem Rechtsbeistand umfasst. Nach den Erwägungen⁴⁵³ der Richtlinie kann die Kommunikation „in jedem Verfahrensstadium erfolgen, auch bevor das Recht, mit diesem Rechtsbeistand zusammenzutreffen, ausgeübt wird“. Daraus kann geschlossen werden, dass der Schutz von Verteidigungsunterlagen – entgegen den Bestimmungen

⁴⁴⁹ Im Hinblick auf die Sicherstellung von Aufzeichnungen sieht die StPO als zusätzlichen Schutzmechanismus das Widerspruchsverfahren nach § 112 StPO vor.

⁴⁵⁰ Der Schutz von Beratungsunterlagen soll im Folgenden jedoch ausgeklammert bleiben, da sowohl die RL Rechtsbeistand als auch die EMRK nur Unterlagen erfassen, die im Sinne des § 157 Abs 2 StPO zum Zwecke der Verteidigung erstellt wurden.

⁴⁵¹ Darauf weisen zutreffend *Kollmann/Moser*, ZWF 2016, 61 f und *Stricker* in *Lewisch* 47 ff hin.

⁴⁵² § 157 Abs 1 Z 2 StPO berechtigt die genannten Berufsgeheimnisträger dazu, die Aussage „über das, was ihnen in dieser Eigenschaft bekannt geworden ist“ zu verweigern; *Koll- mann/Moser*, ZWF 2016, 59.

⁴⁵³ EG 23 RL Rechtsbeistand.

der StPO – bereits gelten soll, bevor der Rechtsbeistand über deren Inhalt Kenntnis erlangt.⁴⁵⁴ Damit stellt sich die Frage, ob sich ein umfassender Schutz von Verteidigungsunterlagen, die sich in den Händen der beschuldigten Person befinden, durch richtlinienkonforme Auslegung des § 157 Abs 2 StPO herstellen lässt. Eine solche richtlinienkonforme Interpretation ist jedoch an den Wortlaut des Gesetzes gebunden.⁴⁵⁵ Aufgrund der systematischen Einordnung der Bestimmung in § 157 Abs 2 StPO, der Ausführungen in den Gesetzesmaterialien⁴⁵⁶ und der gewählten Formulierung: „Dies gilt ebenso...“, die sich nur auf den Inhalt des vorangegangenen Satzes, demnach auf das dort normierte Umgehungsverbot, beziehen kann,⁴⁵⁷ ist hier von einem eindeutigen Wortlaut auszugehen.⁴⁵⁸ Die Vorgaben der RL Rechtsbeistand sind daher in Bezug auf den Schutz von Verteidigungsunterlagen nicht zur Gänze umgesetzt. Zu überlegen wäre daher eine unmittelbare Anwendbarkeit des Art 4 RL Rechtsbeistand. Da sich der Schutz der Vertraulichkeit bereits vor Kontaktaufnahme mit einem Rechtsbeistand jedoch nur in Zusammenschau der relevanten Bestimmungen der RL Rechtsbeistand ergibt, ist Art 4 RL Rechtsbeistand im Lichte der Erwägungsgründe wohl zu unbestimmt, um daraus direkt eine solche Verpflichtung abzuleiten.

Im Zusammenhang mit dem Schutz von Verteidigungsunterlagen sind aber auch die Rechte, die eigene Verteidigung effektiv vorzubereiten und sich gegebenenfalls selbst zu verteidigen, betroffen. Diese Rechte, die sich aus Art 6 Abs 3 lit b und lit c EMRK sowie auf einfachgesetzlicher Ebene aus § 7 StPO ergeben, wären nicht wirksam, könnte die beschuldigte Person aus Sorge vor einer Sicherstellung durch die Strafverfolgungsbehörden keine schriftlichen Aufzeichnungen anfertigen.⁴⁵⁹

Überlegungen zu einer verfassungskonformen Interpretation der Bestimmung stoßen aber auch hier an die Wortlautgrenze des § 157 Abs 2 StPO. Dies gilt im Besonderen dann, wenn die beschuldigte Person sich entschließt, sich im Rahmen des gesetzlich

⁴⁵⁴ So *Stricker in Lewisch* 46.

⁴⁵⁵ Vgl dazu bereits oben Seite 69.

⁴⁵⁶ Mit der Änderung soll nach den Erläuterungen „sichergestellt sein, dass die Sicherstellung oder Beschlagnahme von Unterlagen oder Informationen, die für die Beratung oder Verteidigung des Beschuldigten [...] erstellt werden, auch beim Beschuldigten unzulässig und als *Umgehung des Aussageverweigerungsrechts* mit Nichtigkeit bedroht ist“ (Hervorhebung der Verfasserin) ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 10.

⁴⁵⁷ *Stricker in Lewisch* 43.

⁴⁵⁸ Für eine Anwendung des Sicherstellungs- und Beschlagnahmeverbots „über den Wortlaut des § 157 Abs 2 StPO hinaus“ *Kollmann/Moser*, ZWF 2016, 62.

⁴⁵⁹ *Stricker in Lewisch* 48.

Möglichen selbst zu verteidigen.⁴⁶⁰ Denn der Wortlaut des § 157 Abs 2 StPO verlangt eindeutig, dass die Unterlagen zum Zwecke der Verteidigung durch eine in Abs. 1 Z 2 genannte Person erstellt wurden. Da der Gesetzgeber die Fälle, in denen beschuldigte Personen unvertreten sind, in diesem Zusammenhang offensichtlich nicht ausreichend bedacht hat, scheint das Gesetz in diesem Punkt hinter den Vorgaben der EMRK zurück zu bleiben.⁴⁶¹

(2) Kein Recht auf *wirksame* Teilnahme

Auch nach der Umsetzung der Vorgaben der RL Rechtsbeistand durch die StPRÄG I und II 2016⁴⁶² hält § 164 Abs 2 Satz 3 StPO ausdrücklich fest, dass sich ein Rechtsbeistand nicht an der Vernehmung beteiligen darf. Demnach darf ein Rechtsbeistand weder Ratschläge erteilen, noch unklare Fragen erläutern oder über die Konsequenzen einer Äußerung aufklären. Er darf die Vernehmung selbst dann nicht unterbrechen, wenn eine Frage für die beschuldigte Person unverständlich ist oder sie in unzulässiger Weise (§ 164 Abs 4 StPO) gestellt wird.⁴⁶³ Erst im Nachhinein darf er Fragen an die beschuldigte Person stellen und Erklärungen abgeben. Wesentliche Aufgabe des Rechtsbeistands in dieser Phase des Ermittlungsverfahrens ist jedoch die Kontrolle des Verhaltens der Strafverfolgungsbehörden, meist der Polizei, gegenüber der beschuldigten Person.⁴⁶⁴ Im Sinne seiner Schutzfunktion hat der Rechtsbeistand darauf hinzuwirken, dass die Vernehmung prozessordnungskonform stattfinden wird und Rechtsverletzungen hintangehalten werden.⁴⁶⁵ Die in § 164 Abs 2 StPO enthaltenen Bestimmungen über die Teilnahme des Rechtsbeistands an der Vernehmung erschweren die Erfüllung dieser Aufgaben erheblich. § 164 Abs 2 StPO ermöglicht demnach keine „wirksame Teilnahme“ des Rechtsbeistands,⁴⁶⁶ wie dies von Art 3 Abs 3 lit b RL Rechtsbeistand vorgesehen ist. Einer richtlinienkonformen Interpretation der Bestimmung steht der eindeutige Wortlaut des § 164 Abs 2 Satz 3 StPO entgegen. Auch hier könnte eine unmittelbare Anwendbarkeit der Richtlinien-Bestimmung in Betracht kommen.

⁴⁶⁰ Zum Grundsatzproblem der notwendigen Verteidigung bereits oben Seite 44 f.

⁴⁶¹ So auch *Stricker* in *Lewis* 49.

⁴⁶² StPRÄG I 2016 BGBl I 2016/26; StPRÄG II 2016 BGBl I 2016/121.

⁴⁶³ *Venier* in FS Höpfel 321.

⁴⁶⁴ *Nemec*, Verteidiger und Strafverfolgungsbehörden bzw Gerichte, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) Rz 3.18.

⁴⁶⁵ *Wess*, Stellung des Verteidigers, in *Kier/Wess* Rz 1.30 f.

⁴⁶⁶ Ebenso *Venier* in FS Höpfel 321; kritisch zu § 164 Abs 2 StPO idF BGBl I 2004/19 *Murschetz*, ÖJZ 2010, 652 f.

(3) Unbestimmte Einschränkungsmöglichkeiten

Sowohl § 59 Abs 2 als auch § 164 Abs 2 StPO sehen die Möglichkeit einer Einschränkung des Rechts auf Rechtsbeistand vor, um eine Beeinträchtigung der Ermittlungen zu verhindern. Nach § 59 Abs 2 StPO kann die Kommunikation zwischen beschuldigter Person und ihrem Rechtsbeistand auf bestimmte Themen (Vollmacht und allgemeine Rechtsauskunft) beschränkt werden. Da die Kommunikation jedoch nicht überwacht werden darf, kann seitens der Strafverfolgungsbehörden der Inhalt dieses Gesprächs nicht nachvollzogen werden. Die Bestimmung in § 59 Abs 2 StPO scheint daher in dieser Form grundsätzlich ungeeignet, einer Gefährdung des Strafverfahrens entgegenzuwirken.⁴⁶⁷

Im Zusammenhang mit der Einschränkungsmöglichkeit nach § 164 Abs 2 StPO verweisen die Gesetzesmaterialien⁴⁶⁸ auf die Ausführungen zu § 59 StPO. Demnach ist davon auszugehen, dass den beiden Bestimmungen im Wesentlichen derselbe Umfang zukommen soll. Die betreffenden Ausnahmeregelungen sprechen davon, eine „erhebliche Beeinträchtigung“ (§ 59 Abs 2 StPO) bzw eine „erhebliche Gefahr“ (§ 164 Abs 2 StPO) für die *Ermittlungen* verhindern zu wollen. Was unter einer erheblichen Beeinträchtigung bzw Gefahr zu verstehen ist, wird auch in den Gesetzesmaterialien offen gelassen. Ein umgehendes Handeln der Ermittlungsbehörden unter Ausschluss der Beziehung eines Rechtsbeistands muss nach Art 3 Abs 6 lit b RL Rechtsbeistand zwingend erforderlich sein, um eine *erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens* zu verhindern. Gemeint ist hier insbesondere der Schutz wesentlicher Beweismittel vor ihrer Vernichtung oder Veränderung sowie die Verhinderung einer Beeinflussung von Zeugen.⁴⁶⁹ Die Richtlinienbestimmung macht damit deutlich, dass es gerade nicht auf die Beeinträchtigung bzw Gefährdung einer einzelnen Ermittlungsmaßnahme oder irgendeines Beweismittels, sondern um eine erhebliche Gefährdung des Strafverfahrens an sich geht. Die in § 59 Abs 2 StPO und § 164 Abs 2 StPO vorgesehenen Einschränkungsmöglichkeiten bleiben damit hinter den Vorgaben der Richtlinie zurück.

⁴⁶⁷ So *Venier* in FS Höpfel 314.

⁴⁶⁸ ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 20.

⁴⁶⁹ EG 32 RL Rechtsbeistand.

Da die Einschränkungsmöglichkeiten zudem auf unbestimmten Rechtsbegriffen beruhen,⁴⁷⁰ sind sie auch nicht klar und deutlich umschrieben, wie dies die RL Rechtsbeistand verlangen würde.⁴⁷¹

Bedenklich scheint auch die Bestimmung des § 164 Abs 2 Satz 2 StPO, wonach die Vernehmung bis zum Eintreffen des Verteidigers aufzuschieben ist, sofern dies zu keiner unangemessenen Verlängerung der Anhaltung führt. Die Erläuterungen⁴⁷² sprechen von längstens drei Stunden Wartezeit und beziehen sich dabei auf die „Verteidiger in Bereitschaft“ (§ 59 Abs 4 StPO), die grundsätzlich verpflichtet sind, innerhalb dieses Zeitraums am Vernehmungsort zu erscheinen. Die beschuldigte Person hat jedoch selbstverständlich auch bei einer polizeilichen Vernehmung ein Recht auf einen Rechtsbeistand ihrer Wahl. Dieses Recht ergibt sich schon aus Art 6 Abs 3 lit c EMRK. Ein von der beschuldigten Person gewählter Rechtsbeistand wird unter Umständen länger als drei Stunden Anreisezeit benötigen. Dies ist allerdings kein Grund, vom Recht der beschuldigten Person, sich mit ihrem Rechtsbeistand vor der Vernehmung zu beraten und diesen der Vernehmung beizuziehen, absehen zu können. Zudem ist unverständlich, wie das Abwarten des Rechtsbeistands die Anhaltung *unangemessen* verlängern sollte. Wählt die beschuldigte Person einen Rechtsbeistand ihres Vertrauens, so nimmt sie die ihr zustehenden Verteidigungsrechte wahr, was stets angemessen ist.⁴⁷³

(4) Mangelnder Rechtsschutz bei Handeln der Kriminalpolizei?

Nach Art 8 Abs 2 RL Rechtsbeistand müssen Abweichungen von dem in der Richtlinie garantierten Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand einzelfallbezogen entweder von einer Justizbehörde oder – vorausgesetzt, die Entscheidung unterliegt einer gerichtlichen Kontrolle – von einer anderen Behörde genehmigt werden. Eine solche Einzelfallentscheidung ist ordnungsgemäß zu begründen und schriftlich festzuhalten. Die Mitgliedstaaten sind nach Art 12 Abs 1 RL Rechtsbeistand zudem verpflichtet, gegen etwaige Verletzungen der Rechte aus der RL Rechtsbeistand einen wirksamen Rechtsbehelf vorzusehen.

⁴⁷⁰ Zur Unbestimmtheit der vom Gesetzgeber verwendeten Rechtsbegriffe *Venier* in FS Höpfel 317; sowie bereits *Murschetz*, ÖJZ 2010, 654; *Moos*, Die Anwesenheit des Verteidigers bei Vernehmungen des Beschuldigten im Vorverfahren, in FS Miklau (2006) 331 (345).

⁴⁷¹ EG 38 RL Rechtsbeistand.

⁴⁷² ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP 19.

⁴⁷³ Darauf weist zutreffend *Venier* in FS Höpfel 315 hin.

Beschränkt die Kriminalpolizei nach § 59 Abs 2 oder § 164 Abs 2 StPO den Zugang zu einem Rechtsbeistand, muss sie der beschuldigten Person innerhalb von 24 Stunden eine schriftliche Begründung oder gegebenenfalls die Anordnung der Staatsanwaltschaft zustellen. Gegen die Anordnung der Staatsanwaltschaft kann die beschuldigte Person Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO an das Gericht erheben. Der VfGH sieht die Anordnung und Durchführung einer Maßnahme als Einheit an, sodass auch dann Einspruch wegen Rechtsverletzung erhoben werden kann, wenn die Kriminalpolizei bei der Durchführung einer von der Staatsanwaltschaft angeordneten Maßnahme subjektive Rechte verletzt.⁴⁷⁴ Gegen ein eigenständiges Handeln der Kriminalpolizei ist dies hingegen nicht möglich.⁴⁷⁵

Wie sich die beschuldigte Person gegen eine Verletzung ihrer Rechte durch die Kriminalpolizei zur Wehr setzen kann, hängt davon ab, ob der Rechtseingriff als Modalität eines Akts unmittelbarer verwaltungsbehördlicher Befehls- oder Zwangsgewalt (AuvBZ) zu sehen ist. Wird der beschuldigten Person im Rahmen ihrer Festnahme der Zugang zu einem Rechtsbeistand verwehrt, so kann sie eine Maßnahmenbeschwerde nach Art 132 Abs 2 B-VG an das Verwaltungsgericht geltend machen.

Problematisch ist hingegen der Fall, dass eine Rechtsverletzung nicht Teil bzw Modalität eines AuvBZ ist. In einem solchen Fall kommt eine Maßnahmenbeschwerde nach Art 132 Abs 2 B-VG nicht in Betracht. Da die Kriminalpolizei im Rahmen der StPO tätig wird und ihr Verhalten demzufolge nicht der Besorgung der Sicherheitsverwaltung zugeordnet werden kann, scheidet auch eine Beschwerde nach § 88 Abs 2 SPG als Rechtsschutzmöglichkeit aus. Denkbar wäre hingegen eine Beschwerde nach § 89 SPG, sollte die beschuldigte Person überdies nicht über ihr Recht auf Rechtsbeistand informiert worden sein.⁴⁷⁶ Eine Verpflichtung zur Belehrung über dieses Recht ergibt sich aus § 8 Abs 1 und 2 RLV⁴⁷⁷. Ob das Landesverwaltungsgericht im Zusammenhang mit einer solchen Beschwerde auch die Ausnahmebestimmungen der § 59 Abs 2 und § 164 Abs 2 Satz 5 StPO prüft, ist jedoch ungewiss.⁴⁷⁸

⁴⁷⁴ *Pilnacek/Stricker* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 106 Rz 11 (Stand 13. 11. 2017, rdb.at).

⁴⁷⁵ Der VfGH hat mit seinem Erkenntnis vom 30. Juni 2015, VfGH G 233/2014 ua VfSlg 19.991 die Wortfolge „Kriminalpolizei oder“ in § 106 Abs 1 StPO als verfassungswidrig aufgehoben.

⁴⁷⁶ *Venier* in FS Höpfel 320.

⁴⁷⁷ Richtlinien-Verordnung BGBl 1993/266.

⁴⁷⁸ Erneut *Venier* in FS Höpfel 320.

Der betroffenen Person bleibt lediglich die Möglichkeit, bei der Staatsanwaltschaft die Ausübung ihrer Leitungsbefugnis nach § 98 Abs 1 Satz 2 StPO anzuregen.⁴⁷⁹ Sollte der beschuldigten Person trotz einer entsprechenden Maßnahme die Ausübung ihrer subjektiven Rechte verwehrt werden, handelt die Kriminalpolizei entgegen der staatsanwaltschaftlichen Anordnung, wogegen nun der Einspruch nach § 106 StPO offen steht.

Ob die gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit kriminalpolizeilichem Handeln damit den Vorgaben der RL Rechtsbeistand genügen, ist fraglich,⁴⁸⁰ da eine gerichtliche Kontrolle einer Einschränkung eines Richtlinien-Rechts, die nicht Teil bzw Modalität eines AuvBZ ist, nur dann gewährleistet ist, wenn diese der Staatsanwaltschaft zugerechnet werden kann.

(5) Umzusetzendes Beweisverwertungsverbot?

Im Hinblick auf die Frage der Zulässigkeit von Beweismitteln, die unter Verletzung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand erhoben werden, deutet die Bestimmung des Art 12 Abs 2 RL Rechtsbeistand gemeinsam mit den Ausführungen in den Erwägungsgründen⁴⁸¹ in Richtung eines Beweisverwertungsverbots,⁴⁸² das innerstaatlich umzusetzen wäre. Die StPO sieht jedoch für den Fall einer unrechtmäßigen Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand weder eine Nichtigkeitsanktion noch einen anderen ausdrücklichen Rechtsbehelf⁴⁸³ vor.

Da auch der EGMR in seiner jüngsten Rechtsprechung von einem zwingenden Beweisverwertungsverbot wieder abgerückt ist und die Beschränkung des Rechts auf Zugang zu einem Rechtsbeistand anhand einer Gesamtbetrachtung der Verfahrensfairness beurteilt,⁴⁸⁴ ist wohl auch künftig nicht mit der Einführung einer diesbezüglichen Nichtigkeitsanktion oder sonstigen Rechtsbehelfs zu rechnen.

⁴⁷⁹ *Pilnacek/Stricker* in WK StPO § 106 Rz 12.

⁴⁸⁰ Ablehnend *Venier* in FS Höpfel 320.

⁴⁸¹ EG 50 RL Rechtsbeistand.

⁴⁸² In diesem Sinne *Venier* in FS Höpfel 318; die Erläuterungen zu § 59 und § 164 StPO (ErläutRV 1058 BlgNR 25. GP, ErläutRV 1300 BlgNR 25. GP) schweigen hierzu jedoch.

⁴⁸³ Zu berücksichtigen ist immerhin die Möglichkeit einer Währungsbeschwerde nach § 23 StPO und für die beschuldigte Person das Recht, eine solche anzuregen. Hinzu kommt insbesondere die Einrichtung nach § 363a StPO (Erneuerungsantrag) bzw der höchstgerichtlichen Rechtsprechung hierzu.

⁴⁸⁴ Ausführlich Seite 74 ff.

D. Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung

Unter dem Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung wird das Recht der beschuldigten Person verstanden, nicht gegen ihren Willen zu ihrer strafrechtlichen Verurteilung beitragen zu müssen.⁴⁸⁵ Dieses Prinzip ist unter dem lateinischen Satz „*nemo tenetur se ipsum accusare*“ (niemand ist verpflichtet, sich selbst zu belasten) bekannt und wird vielfach abgekürzt *nemo tenetur*-Prinzip genannt. Auch die Begriffe Selbstbelastungs- oder Aussagefreiheit sowie das Recht zu schweigen oder die Aussage zu verweigern, sind zur Umschreibung des Prinzips geläufig,⁴⁸⁶ wobei all diese Begriffe hier als gleichbedeutend behandelt werden.

1. Selbstbelastungsfreiheit in der EMRK (GRC)

Für den Gerichtshof für Menschenrechte zählt das nicht ausdrücklich in der EMRK verankerte *nemo tenetur*-Prinzip zum Kernbereich des fairen Verfahrens.⁴⁸⁷ Der Gerichtshof betont in seiner Rechtsprechung dabei stets den engen Zusammenhang mit der Unschuldsvermutung, die sich aus Art 6 Abs 2 EMRK ergibt.⁴⁸⁸ Der Gerichtshof der Europäischen Union ordnet dieses Recht hingegen den Verteidigungsrechten zu,⁴⁸⁹ ohne dass dies im Ergebnis einen Unterschied machen würde.⁴⁹⁰

Die Freiheit, sich nicht selbst belasten zu müssen, ist nicht nur auf belastende Aussagen beschränkt, sondern umfasst auch den Zwang zur eigenständigen Herausgabe von Beweismitteln. Nicht geschützt sind grundsätzlich Ergebnisse von Atem-, Blut-, Urin- und Haarproben sowie Körpergewebeproben, die der DNA-Analyse dienen, da ihre Existenz nicht vom Willen der beschuldigten Person abhängt.⁴⁹¹ Ein Verfahren ist jedoch in jedem Fall dann unfair, wenn durch Folter erlangtes belastendes Beweismaterial im Verfahren verwendet wird und sich das Urteil auf dieses Beweismaterial stützt.⁴⁹²

⁴⁸⁵ Näher Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 879 ff.

⁴⁸⁶ Vgl etwa die unterschiedlichen Bezeichnungen in Satzger in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 45 ff; Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 24 Rz 138; Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 879 ff; Achammer in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 7 Rz 14 ff (Stand 1. 9. 2009, rdb.at); Kirchbacher in WK StPO § 245 Rz 45.

⁴⁸⁷ Esser in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 880.

⁴⁸⁸ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 24 Rz 138.

⁴⁸⁹ Etwa EuGH 7. 1. 2004, C-204/00 P, *Aalborg* Rz 64 f.

⁴⁹⁰ Jarass, GRCh (2016) Art 48 Rz 31.

⁴⁹¹ Grabenwarter/Pabel, EMRK⁶ § 24 Rz 138.

⁴⁹² EGMR 11. 7. 2006 (GK), 54810/00, *Jalloh* Rz 107; Satzger in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 50.

Aus dem *nemo tenetur*-Prinzip ergibt sich das Recht der beschuldigten Person zu schweigen, ohne dass sie – sollte sie von diesem Recht Gebrauch machen – negative Konsequenzen zu befürchten hat.⁴⁹³ Schweigt die beschuldigte Person hingegen in einer Situation, in der von ihr eindeutig eine Erklärung zu erwarten ist, akzeptiert der EGMR, wenn das Gericht seinen Eindruck in die Beweiswürdigung mit einfließen lässt.⁴⁹⁴

Nach Ansicht des EGMR ist der Grundsatz *nemo tenetur* nicht auf Fälle beschränkt, in welchen die beschuldigte Person Zwang ausgesetzt oder ihr Wille sonst überwunden wird. Vielmehr kann das Recht auf Selbstbelastungsfreiheit auch dann verletzt sein, wenn Ermittlungsbehörden der beschuldigten Person ein Geständnis oder andere belastende Aussagen durch Täuschung entlocken, um diese Äußerungen später im Strafverfahren zu verwenden.⁴⁹⁵ Für den EGMR besteht insbesondere ein enger Zusammenhang zwischen dem *nemo tenetur*-Prinzip und dem Recht auf möglichst frühen Zugang zu einem Rechtsbeistand im Ermittlungsverfahren. Dies gilt vor allem dann, wenn die beschuldigte Person nicht auf ihr Aussageverweigerungsrecht hingewiesen worden ist. Wird der beschuldigten Person kein Zugang zu einem Rechtsbeistand gewährt, indiziert dies einen Verstoß gegen die Selbstbelastungsfreiheit.⁴⁹⁶

Für die Beurteilung, ob eine Verletzung des *nemo tenetur*-Prinzips vorliegt, erachtet der EGMR in seiner Rechtsprechung folgende Faktoren als maßgeblich:⁴⁹⁷ Die Art und Schwere des Zwangs zum Zwecke der Beweiserlangung; das Gewicht des öffentlichen Interesses an der Verfolgung der Straftat und der Bestrafung des Täters; die Existenz angemessener Verfahrensgarantien und die Verwertung der so erlangten Beweismittel. Dabei kommt insbesondere dem frühen Zugang zu einem Rechtsbeistand entscheidende Bedeutung bei der Beantwortung der Frage zu, ob ein Geständnis unter Außerachtlassung des *nemo tenetur*-Prinzips gewonnen wurde.⁴⁹⁸

2. Sekundärrechtliche Vorgaben auf Ebene der EU

Auf sekundärrechtlicher Ebene enthält die Richtlinie (EU) 2016/343 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in

⁴⁹³ Satzger in SSW-StPO³ Art 6 EMRK Rz 45.

⁴⁹⁴ Grundlegend EGMR 8. 2. 1996 (GK), 18731/91, *John Murray*.

⁴⁹⁵ Satzger in SSW-StPO³ Art 6 EMRK Rz 47.

⁴⁹⁶ Esser in L/R²⁶ Art 6 EMRK Rz 594.

⁴⁹⁷ EGMR 11. 7. 2006 (GK), 54810/00, *Jalloh* Rz 117 ff; Satzger in SSW-StPO³ Art 6 EMRK Rz 49.

⁴⁹⁸ Esser in L/R²⁶ Art 6 EMRK Rz 594.

der Verhandlung in Strafverfahren (**RL Unschuldsvermutung**)⁴⁹⁹ einige Vorgaben hinsichtlich der Rechte, die Aussage zu verweigern und sich nicht selbst belasten zu müssen. Die RL Unschuldsvermutung wurde als Teil des Maßnahmenpakets der Europäischen Kommission zur Stärkung des Rechts auf ein faires Strafverfahren angenommen. Die Vorgaben dieser Richtlinie waren von den Mitgliedstaaten, mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, Irlands und Dänemarks,⁵⁰⁰ bis 1. April 2018 in innerstaatliches Recht umzusetzen.

Der persönliche Anwendungsbereich der RL Unschuldsvermutung umfasst ausdrücklich nur natürliche Personen, die als Verdächtige oder Beschuldigte in Strafverfahren geführt werden (Art 2 RL Unschuldsvermutung). Dies lässt die Anwendbarkeit der betreffenden Rechte nach der EMRK, der GRC sowie den nationalen Rechtsordnungen auf juristische Personen selbstverständlich unberührt.⁵⁰¹ Der sachliche Anwendungsbereich erstreckt sich auf die gesamte Dauer des Strafverfahrens. In zeitlicher Hinsicht gelten die Vorgaben der Richtlinie ab jenem Zeitpunkt, in dem eine Person verdächtigt oder beschuldigt wird – unabhängig ihrer Kenntnis davon⁵⁰² – bis zum rechtskräftigen Abschluss des betreffenden Strafverfahrens (Art 2 RL Unschuldsvermutung).

Das Recht, die Aussage zu verweigern und sich nicht selbst belasten zu müssen, werden in Art 7 RL Unschuldsvermutung näher geregelt:

Zunächst werden die Mitgliedstaaten dazu verpflichtet, der beschuldigten Personen die Rechte einzuräumen, die Aussage zu verweigern (Abs 1) und sich nicht selbst belasten zu müssen (Abs 2). Nimmt die beschuldigte Person ihre Rechte nach Abs 1 oder 2 wahr, so darf dieser Umstand nicht gegen sie verwendet und nicht als Beweis dafür gewertet werden, sie habe die betreffende Straftat begangen (Abs 5). Ungeachtet dessen stehen die Rechte nach Abs 1 oder 2 der Beschaffung von Beweismitteln, die mit Hilfe gesetzlich vorgesehener Zwangsmittel rechtmäßig erlangt werden können und unabhängig vom Willen der beschuldigten Person existieren (etwa Atemluft, Blut- und Urinproben sowie Körpergewebe für einen DNA-Test)⁵⁰³ nicht entgegen (Abs 3).

⁴⁹⁹ Richtlinie (EU) 2016/343 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 9. März 2016 über die Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren, ABI L 2016/65, 1.

⁵⁰⁰ EG 50, 51 RL Unschuldsvermutung.

⁵⁰¹ Dies wird durch das Regressionsverbot in Art 13 RL Unschuldsvermutung klargestellt.

⁵⁰² EG 12 RL Unschuldsvermutung.

⁵⁰³ EG 29 RL Unschuldsvermutung.

Nationalen Justizbehörden steht es grundsätzlich frei, ein kooperatives Verhalten von beschuldigten Personen bei der Verurteilung zu berücksichtigen (Abs 4). Die Richtlinie hindert die Mitgliedstaaten auch nicht daran, Bestimmungen vorzusehen, wonach bei geringfügigen Zuwiderhandlungen das Verfahren oder bestimmte Verfahrensabchnitte schriftlich oder ohne Befragung der beschuldigten Person durchgeführt werden können, sofern das Recht auf ein faires Verfahren gewahrt bleibt (Abs 6).

3. Selbstbelastungsfreiheit in der öStPO

Auf nationaler Ebene sind die Rechte der beschuldigten Person, sich einerseits nicht selbst belasten zu müssen und andererseits auszusagen, oder die Aussage zu verweigern, in § 7 Abs 2 StPO verankert. Die weitere Ausgestaltung dieser Garantien findet sich insbesondere in den §§ 48 ff und §§ 164 ff StPO.

Aus dem Recht auf Selbstbelastungsfreiheit ergibt sich, dass beschuldigte Personen die an sie gestellten Fragen der Strafverfolgungsbehörden oder des Gerichts nicht beantworten müssen. Sie können sich frei entscheiden, auszusagen oder zu schweigen, was dem Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung aus Art 6 EMRK entspricht. Der VfGH leitet dieses Prinzip ergänzend aus dem verfassungsrechtlichen Anklagegrundsatz in Art 90 Abs 2 B-VG ab.⁵⁰⁴

Die Entscheidung, die Aussage zu verweigern und zu schweigen, darf grundsätzlich nicht gegen die beschuldigte Person verwendet werden. In Übereinstimmung mit der Rechtsprechung des EGMR ist dies nach Ansicht des OGH ausnahmsweise dann zulässig, wenn die Beweislage erdrückend und von der beschuldigten Person eindeutig eine Erklärung zu erwarten ist.⁵⁰⁵ Weigert sich die beschuldigte Person die an sie gestellten Fragen zu beantworten, so berechtigt dies nach § 245 Abs 1 Satz 4 StPO zur Verlesung und Vorführung ihrer früheren Aussagen.⁵⁰⁶

Aus dem Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung folgt, dass die beschuldigte Person weder durch Zwang oder Drohungen noch durch Versprechungen, Vorspiegelungen oder sonstigen Einwirkungen auf die Freiheit der Willensentschließung und Willensbetätigung zu einer Aussage oder Mitwirkung an ihrer strafrechtlichen Überführung bewogen werden darf (§ 7 Abs 2, § 164 Abs 4 StPO). Suggestivfragen sind dementsprechend nur

⁵⁰⁴ VfGH B66/97 ua VfSlg 14.988; *Kirchbacher* in WK StPO § 245 Rz 45.

⁵⁰⁵ Eine Verwertung des Schweigens ist dann zulässig, wenn „die belastenden Beweise nach einer Erklärung durch den Angeklagten ‚rufen‘“, OGH 19. 4. 2006, 15 Os 18/06w.

⁵⁰⁶ *Kirchbacher* in WK StPO § 245 Rz 57 ff.

unter bestimmten Voraussetzungen zulässig, Fangfragen hingegen gänzlich unzulässig (§ 164 Abs 4 letzter Satz StPO).

Zur Absicherung der Selbstbelastungsfreiheit unterliegen durch Folter erlangte Aussagen einem ausdrücklichen Beweisverbot (§ 166 Abs 1 Z 1 iVm Abs 2 StPO). Die Verwendbarkeit von Aussagen, die durch sonstige unerlaubte Einwirkung auf die Freiheit der Willensentschließung oder Willensbetätigung oder durch sonst unzulässige Vernehmungsmethoden gewonnen wurden, hängt hingegen davon ab, ob dadurch fundamentale Verfahrensgrundsätze verletzt wurden und ein Ausschluss zur Wiedergutmachung dieser Verletzung unerlässlich ist (§ 166 Abs 1 Z 2 iVm Abs 2 StPO).⁵⁰⁷ Zudem soll das Aussageverweigerungsrecht von Berufsvertretern nach § 157 Abs 1 Z 2 StPO die beschuldigte Person davor bewahren, durch den Kontakt zu einem Rechtsbeistand (oder einer anderen in § 157 Abs 1 Z 2 StPO aufgezählten Person) Beweismittel gegen sich selbst zu schaffen.

Für Zeugen besteht im Gegensatz dazu generell eine Aussagepflicht, wobei die §§ 156, 157 StPO bestimmte Ausnahmen von dieser Pflicht enthalten. Bei Gefahr der Selbstbelastung oder der Belastung eines Angehörigen sieht § 157 Abs 1 Z 1 StPO im Einklang mit Art 6 EMRK ein Aussageverweigerungsrecht auch für Zeugen vor.

4. Zusammenfassung und Bewertung

Aus dem *nemo tenetur*-Prinzip folgt das Recht der beschuldigten Person, sich nicht selbst belasten zu müssen und die Aussage zu verweigern. Eine Selbstbelastung kann aber nicht nur durch eine Aussage geschehen, sondern auch sonst durch eine geforderte aktive Mitwirkung an der eigenen strafrechtlichen Überführung. Da jedoch niemand verpflichtet ist, an der Schaffung belastender Beweismittel etwa im Rahmen psychiatrischer Untersuchungen mitzuwirken, ist ein dahingehender Zwang unzulässig. Sehr wohl zulässig sind aber schlichte, nicht invasive ärztliche Untersuchungen⁵⁰⁸ und die Sammlung von Beweismaterial, das unabhängig vom Willen der beschuldigten Person existiert.

Als weiterer Aspekt des *nemo tenetur*-Prinzips ergibt sich, dass die beschuldigte Person keiner Wahrheitspflicht unterliegt. Die Grenzen einer straflosen Verteidigung werden aus nationaler Sicht jedoch überschritten, wenn sich die beschuldigte Person nicht mehr

⁵⁰⁷ Näher dazu *Michel-Kwapinskis* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 166 Rz 1 ff (Stand 1. 4. 2011, rdb.at).

⁵⁰⁸ *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 138.

bloß auf die Abwehr der sie belastenden Tatsachen beschränkt, sondern ihre prozessrechtliche Stellung zur Verletzung der Rechte anderer benützt.⁵⁰⁹

Abgesichert wird die Selbstbelastungsfreiheit in der österreichischen Strafprozessordnung zum einen durch das in § 166 StPO statuierte Beweisverwertungsverbot und zum anderen durch das Aussageverweigerungsrecht der Verteidigung nach § 157 Abs 1 Z 2 StPO. Sinn und Zweck dieses Aussageverweigerungsrecht, dessen Umgehung bei sonstiger Nichtigkeit untersagt ist (§ 157 Abs 2 StPO),⁵¹⁰ ist es, die beschuldigte Person davor zu schützen, durch den Kontakt mit ihrem Rechtsbeistand gegen sich selbst Beweismittel zu erzeugen.⁵¹¹ Das Aussageverweigerungsrecht nach § 157 Abs 1 Z 2 StPO erfasst Tatsachen, von denen der Rechtsbeistand im Rahmen seiner beruflichen Eigenschaft Kenntnis erlangt hat.

Auf Ebene der Europäischen Union nennt die RL Unschuldsvermutung das Aussageverweigerungsrecht und das Recht, sich nicht selbst belasten zu müssen, als wichtige Aspekte der Unschuldsvermutung, die es zu schützen gilt.⁵¹² Art 7 RL Unschuldsvermutung enthält dementsprechend einige Bestimmungen zum Schutz dieser Rechte, die jedoch nicht über die Vorgaben der EMRK hinausgehen. Die im RL-Vorschlag noch vorgesehene Möglichkeit der Beweislastumkehr⁵¹³, die mit dem Schweigerecht nicht vereinbar gewesen wäre,⁵¹⁴ wurde in die endgültige Fassung der Richtlinie nicht übernommen. Ebenso gestrichen wurde das im RL-Vorschlag vorgesehene, zwar unter Vorbehalt der Verfahrensfairness gestellte, ausdrückliche Beweisverbot für den Fall der Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit.⁵¹⁵ Ersetzt wurde dieses Beweisverbot durch die allgemeine Bestimmung in Art 10 Abs 2 RL Unschuldsvermutung, die im Zusammenhang mit der Frage der Beweisverwertung nach einer Verletzung der Selbstbelastungsfreiheit an die Beachtung der Verteidigungsrechte sowie das Recht auf ein faires Verfahren erinnert.

⁵⁰⁹ RIS-Justiz RS0096638; *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap I Rz 138.

⁵¹⁰ Vgl dazu oben Seite 90 f sowie 97 ff.

⁵¹¹ *Kollmann/Moser*, ZWF 2016, 57.

⁵¹² EG 24 und 25 RL Unschuldsvermutung.

⁵¹³ Vorschlag für eine Richtlinie zur Stärkung bestimmter Aspekte der Unschuldsvermutung und des Rechts auf Anwesenheit in der Verhandlung in Strafverfahren, COM(2013) 821 final 17.

⁵¹⁴ *Schünemann*, Mindestbedingungen einer effektiven Verteidigung in transnationalen europäischen Strafverfahren, StV 2016, 178 (179).

⁵¹⁵ Vorschlag RL Unschuldsvermutung COM(2013) 821 final 17 f.

Im Ergebnis schützen die Vorgaben der RL Unschuldsvermutung damit die Selbstbelastungsfreiheit (natürlicher)⁵¹⁶ beschuldigter Personen im Rahmen des vom EGMR festgelegten Umfangs und verfestigen auch in diesem Zusammenhang die Gesamtbeurteilungslehre des Straßburger Gerichtshofs auf Ebene der Europäischen Union.

E. Frage- und Konfrontationsrecht

Als spezifischer Aspekt des fairen Verfahrens enthält Art 6 Abs 3 lit d EMRK das Recht, Belastungszeugen zu befragen und Entlastungszeugen unter denselben Bedingungen wie Entlastungszeugen laden und vernehmen zu lassen. Diese Garantie spiegelt besonders die Vorstellung des anglo-amerikanischen Parteiprozesses wieder und betont das Prinzip der Waffengleichheit (Chancengleichheit) für den Personenbeweis.⁵¹⁷ Auch die Grundrechtecharta garantiert der beschuldigten Person das Recht, Fragen an Be- und Entlastungszeugen zu stellen. Dieses Recht gilt insbesondere in mündlichen Verhandlungen und ist in Verbindung mit dem aus Art 47 GRC ableitbaren Grundsatz der Waffengleichheit zu sehen.⁵¹⁸

Der Begriff des Zeugen wird vom Straßburger Gerichtshof autonom ausgelegt. Erfasst sind in diesem Zusammenhang alle Personen, die im Verfahren Angaben tätigen, die für das Gericht bei seiner Entscheidungsfindung relevant sein können. Zeugen sind somit auch Mitbeschuldigte, Sachverständige⁵¹⁹ oder Privatbeteiligte.⁵²⁰ In der neueren Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs finden sich zudem Hinweise, das Konfrontationsrecht des Art 6 Abs 3 lit d EMRK auch auf Sachverständigen- und Urkundenbeweise auszudehnen.⁵²¹ Da der EGMR die Erhebung dieser Beweise bisher unmittelbar an der Verfahrensfairness nach Art 6 Abs 1 EMRK prüft, ist die erweiterte Auslegung nicht unbedingt erforderlich.

⁵¹⁶ Juristische Personen sind im Umkehrschluss aus Art 2 RL Unschuldsvermutung vom Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.

⁵¹⁷ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 760.

⁵¹⁸ *Granner/Raschauer* in GRC-Kommentar Art 48 Rz 43; das Grundrecht auf kontradiktorisches Verfahren ist zudem in der Rechtsprechung des EuGH verankert, siehe EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen*.

⁵¹⁹ Zur Behandlung des Sachverständigen als Belastungszeugen *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 819 ff.

⁵²⁰ *Satzger* in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 59.

⁵²¹ So *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 763.

Das Konfrontationsrecht bedeutet, dass der beschuldigten Person im Laufe des Verfahrens mindestens einmal die Gelegenheit einzuräumen ist, Belastungszeugen ausdrücklich zu befragen und ihre Glaubwürdigkeit in Zweifel zu ziehen.⁵²² Diese Konfrontation soll grundsätzlich im Rahmen der öffentlichen Hauptverhandlung erfolgen, kann aber auch schon im Ermittlungsverfahren stattfinden. Dabei reicht es aus, wenn das Frage- und Konfrontationsrecht durch die Verteidigung ausgeübt wird.⁵²³

Die Verlesung von Vernehmungsprotokollen aus dem Ermittlungsverfahren ist grundsätzlich nicht ausgeschlossen, auch wenn eine solche Verlesung an die Stelle der Zeugenvernehmung in der Hauptverhandlung tritt. Hatte die beschuldigte Person oder ihre Verteidigung im Ermittlungsverfahren keine Gelegenheit das Fragerecht auszuüben, so ist ihr nach Verlesung des Protokolls die Möglichkeit einzuräumen, ihre Fragen vorzutragen.⁵²⁴ Nach der Rechtsprechung des EGMR liegt die Verantwortung für die konventionsgemäße Durchführung einer kontradiktorischen Vernehmung im Wege der Rechtshilfe beim ersuchenden Staat. Das Gericht muss sich in einem solchen Fall bemühen, der beschuldigten Person oder ihrer Verteidigung eine direkte Befragung von Auslandszeugen, entweder vor Ort oder per Videokonferenz, zu ermöglichen.⁵²⁵ Eine rein akustische Übertragung ist nicht ausreichend.⁵²⁶

Das Frage- und Konfrontationsrecht ist der beschuldigten Person bzw ihrer Verteidigung im Laufe des Verfahrens mindestens einmal einzuräumen. Es ist bezogen auf das gesamte Verfahren und nicht auf jede einzelne Einvernahme zu beurteilen. Der EGMR prüft das Konfrontationsrecht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung des Verfahrens. Ein etwaiger Verstoß kann demnach im weiteren Verfahren ausgeglichen werden. Bemerkenswert ist, dass nach der neueren Rechtsprechung auch eine ohne Konfrontation zustande gekommene Aussage als maßgebliche Grundlage für eine Verurteilung herangezogen werden kann, wenn ausreichende Faktoren zum Ausgleich der Einschränkung des Konfrontationsrechts gegeben sind.⁵²⁷

Im österreichischen Strafverfahren ist das Fragerecht während der Hauptverhandlung in § 249 StPO geregelt. Fragen, die Beweiserhebungsverboten unterliegen, nichts mit der Schuld- oder Sanktionsfrage oder der Gewährung des rechtlichen Gehörs zu tun

⁵²² Erneut *Satzger* in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 59.

⁵²³ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 775, 777.

⁵²⁴ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 782 f.

⁵²⁵ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 785.

⁵²⁶ EGMR 23. 4. 1997, 21363/93, *Van Mechelen ua* Rz 49 ff.

⁵²⁷ *Satzger* in *SSW-StPO*³ Art 6 EMRK Rz 65 ff.

haben oder sonst im Sinne des § 164 Abs 4 StPO unzulässig sind, können vom Gericht zurückgewiesen werden (§ 249 Abs 2 StPO). Für die kontradiktorische Vernehmung im Ermittlungsverfahren sieht § 165 Abs 3 StPO besondere Vorkehrungen in Bezug auf die Einräumung des Fragerechts vor.

V. Zusammenfassung der Ergebnisse

Für das Recht auf Verteidigung sind auch im Rahmen der Europäischen Union die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention von herausragender Bedeutung. Art 6 Abs 3 EMRK legt einen Mindeststandard an Verteidigungsrechten fest, der in Abweichung vom ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung grundsätzlich bereits im Ermittlungsverfahren gilt. Die einzelnen Garantien wurden bereits in unzähligen Entscheidungen des EGMR konkretisiert und weiterentwickelt. Hervorzuheben ist insbesondere das für eine effektive Verteidigung essentielle Recht auf Rechtsbeistand (Art 6 Abs 3 lit c EMRK), das der beschuldigten Person zum frühestmöglichen Zeitpunkt, jedenfalls ab dem Beginn der ersten polizeilichen Vernehmung, zusteht.⁵²⁸ Die Verankerung des Rechts auf Rechtsbeistand nicht nur vor, sondern auch während der ersten polizeilichen Vernehmung, ist im Sinne eines chancengleichen Strafverfahrens notwendig, sodass der Rechtsbeistand seine Kontrollfunktion effektiv wahrnehmen und der beschuldigten Person wirksam beistehen kann.⁵²⁹

Die einzelnen Garantien des Art 6 Abs 3 EMRK sind nach der Rechtsprechung des EGMR als spezifische Aspekte des Rechts auf ein faires Verfahren zu verstehen, die im übergreifenden Prinzip der Verfahrensfairness aufgehen.⁵³⁰ Dementsprechend stellt der EGMR nur dann eine Konventionswidrigkeit fest, wenn die Verletzung des einzelnen Rechts zu einem insgesamt unfairen Verfahren geführt hat.

Vor allem bedingt durch diesen Gesamtbetrachtungsansatz wird in der Literatur teilweise infrage gestellt, ob die Garantien der EMRK einen ausreichenden Schutzgehalt formulieren, um als Kern eines europäischen Strafverfahrensrechts angesehen werden zu können.⁵³¹ Denn die Rechtsprechung des EGMR führt dazu, dass die Fairness des Verfahrens im Sinne des Art 6 EMRK als Ganzes beurteilt und die Missachtung eines der speziellen Verteidigungsrechte in Art 6 Abs 3 EMRK nur als ein Kriterium in diese

⁵²⁸ EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* Rz 55.

⁵²⁹ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 607.

⁵³⁰ Ausführlich *Gaede*, Fairness 159 ff.

⁵³¹ *Eser* in *Meyer*⁴ Art 48 Rz 20; kritisch *Arnold*, Strafverteidigung 24 f mit weiteren Nachweisen.

Gesamtbetrachtung miteinbezogen wird. Diese Vorgehensweise des EGMR erschwert nicht nur die Ableitung konkreter Schutzstandards,⁵³² sondern ermöglicht zudem eine weitgehende Kompensation einzelner Rechtsverstöße im Laufe des Verfahrens.⁵³³ Damit trägt die Gesamtbetrachtungslehre des EGMR gerade im Ermittlungsverfahren zu einer Verwässerung der Verteidigungsrechte bei,⁵³⁴ weil ein Verstoß unmittelbar ohne Konsequenzen und für einen Ausgleich im Laufe des Verfahrens ein weiter Spielraum bleibt.⁵³⁵ Ungeachtet dieser Kritik ist jedoch anzuerkennen, dass die Gesamtbetrachtung auch zugunsten der beschuldigten Person wirken kann, wenn mehrere für sich genommene unmaßgebliche Verstöße zusammen die Verfahrensfairness infrage stellen.⁵³⁶

Zunehmend rückt neben den Gewährleistungen der EMRK auch Art 48 Abs 2 GRC ins Blickfeld. Nach den Erläuterungen zur Grundrechtecharta entspricht Art 48 Abs 2 GRC den Garantien des Art 6 Abs 3 EMRK und hat nach Art 52 Abs 3 GRC dieselbe Bedeutung und Tragweite.⁵³⁷ Der Katalog an Verteidigungsrechten des Art 6 Abs 3 EMRK ist demnach in Art 48 Abs 2 GRC hineinzulesen. Für die Grundrechtsprüfung der Verteidigungsrechte bedeutet dies nach zutreffender Ansicht, dass sowohl der Prüfungsansatz des EGMR als auch die allgemeine Schrankenklausele der Grundrechtecharta zur Anwendung kommt und sich im Sinne der Meistbegünstigung das grundrechtlich günstigere Ergebnis durchsetzt.

Auf sekundärrechtlicher Ebene führen die Richtlinien der Europäischen Union, die in Umsetzung des Maßnahmenpakets der Europäischen Kommission zur Stärkung der Verfahrensrechte in Strafverfahren angenommenen wurden, zu einer begrüßenswerten Verbesserung der Rechte beschuldigter Personen. Diese Richtlinien verstehen sich, mit Ausnahme der RL Jugendstrafverfahren, vorwiegend als Konkretisierung jenes Grundrechtsstandards, den die EMRK in Auslegung durch den EGMR bereits vorgibt. Im Hinblick auf die Rechte beschuldigter Personen existiert damit auf Ebene der Europäischen Union ein relativ dichter Bestand an Mindestvorschriften.

⁵³² *Warnking*, Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht (2009) 48 f.

⁵³³ Kritisch *Eser* in *Meyer*⁴ Art 48 Rz 20 mit weiteren Nachweisen.

⁵³⁴ Anschaulich EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* Rz 280 ff.

⁵³⁵ *Arnold*, Strafverteidigung 24 f; *Warnking*, Beweisverbote 49; *Trechsel*, Human Rights in Criminal Proceedings (2006) 87 drückt dies folgendermaßen aus: „The Court seems to prefer to leave Art. 6 in a cloud of ambiguity“.

⁵³⁶ *Warnking*, Beweisverbote 50.

⁵³⁷ Dies ist auch in der Rechtsprechung des EuGH anerkannt, jüngst EuGH 5. 6. 2018 (GK), C-612/15, *Kolev ua* Rz 105.

Die nähere Betrachtung der Bestimmungen der österreichischen Strafprozessordnung hat ergeben, dass die Vorgaben der EMRK bzw der entsprechenden Richtlinien der EU nur teilweise umgesetzt wurden und sich bei einigen Bestimmungen Bedenken hinsichtlich ihrer Konventions- bzw Richtlinienkonformität ergeben. Wesentliche Abweichungen ergeben sich insbesondere bei folgenden Regelungen:

- Nach § 56 Abs 5 StPO soll eine schriftliche Übersetzung durch eine mündliche Übersetzung ersetzt werden können. Ist die beschuldigte Person durch einen Rechtsbeistand vertreten, soll überhaupt eine mündliche Zusammenfassung der wesentlichen Aktenteile genügen. Damit wird das in der RL Dolmetsch vorgesehene Regel-Ausnahme-Verhältnis de facto umgekehrt (näher oben IV B 4).
- Zudem scheint die Beschränkung der Übersetzung auf wesentliche Unterlagen im Lichte des vom OGH entwickelten Verbots der vorgreifenden Beweiswürdigung problematisch (näher oben IV B 4).
- § 157 Abs 2 StPO verknüpft die Vertraulichkeit von Verteidigungsunterlagen mit dem Aussageverweigerungsrecht des Rechtsbeistands. Dies hat zur Konsequenz, dass Unterlagen, die zwar zum Zwecke der Verteidigung von der beschuldigten Person angefertigt worden sind, deren Inhalt dem Rechtsbeistand aber (noch) nicht bekannt ist, grundsätzlich sichergestellt werden dürfen. Dasselbe gilt, wenn sich die beschuldigte Person selbst verteidigen möchte. Die Bestimmung steht damit einerseits mit den Vorgaben der RL Rechtsbeistand und andererseits mit Art 6 Abs 3 lit b und lit c EMRK im Widerspruch (näher oben IV C 5 b) (1)). Bedenken an dieser Bestimmung ergeben sich zudem mit Blick auf das *nemo tenetur*-Prinzip (näher oben IV D 4).
- Das Recht auf wirksame Teilnahme des Rechtsbeistands an der Vernehmung der beschuldigten Person ist bisher nicht ausreichend umgesetzt (näher oben IV C 5 b) (2)).
- Von der Beiziehung eines Rechtsbeistands zur Vernehmung der beschuldigten Person (§ 164 Abs 2 StPO) kann nach Art 3 Abs 6 RL Rechtsbeistand nur unter außergewöhnlichen Umständen abgesehen werden. Die Einschränkungsmöglichkeiten der StPO sind unbestimmt und bleiben hinter den Vorgaben der RL Rechtsbeistand zurück (näher oben IV C 5 b) (3)).
- Allgemein scheint fraglich, ob die gegebenen Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit kriminalpolizeilichen Rechtseingriffen, die nicht Teil bzw Moda-

lität eines AuvBZ sind, den Vorgaben der RL genügen, da eine gerichtliche Kontrolle eines solchen Eingriffs in RL-Rechte nur dann gewährleistet ist, wenn dieser der Staatsanwaltschaft zugerechnet werden kann (näher oben IV C 5 b) (4)).

In den Fällen, in denen der nationale Gesetzgeber bei der Umsetzung von Rechten aus einer Richtlinie säumig ist, bietet das Unionsrecht den Betroffenen die Möglichkeit, sich vor nationalen Gerichten unmittelbar auf die jeweilige Bestimmung zu berufen. Voraussetzung hierfür ist die inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Genauigkeit der Richtlinien-Bestimmung sowie ein zeitliches oder inhaltliches Umsetzungsdefizit seitens des Mitgliedstaates. Beruft sich die betroffene Person direkt auf eine solche Richtlinien-Bestimmung bzw eine Garantie der EMRK, stellt sich jedoch die Frage der Rechtsdurchsetzung. Denn ein Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO kann von vornherein nur dann erhoben werden, wenn ein Recht nach der StPO verweigert oder verletzt wird.

Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung aus der Perspektive des Rechts auf effektive Verteidigung

I. Entstehungsgeschichte der Richtlinie

Der Erlass der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (RL EEA) ist das Ergebnis einer längeren Entwicklung innerhalb der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Beginnend mit dem Rat von Tampere im Jahr 1999 wurde die Einführung und Fortentwicklung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auch für den Bereich der kleinen Rechtshilfe in Strafsachen, insbesondere im Hinblick auf die Erhebung und den Transfer von Beweismitteln, eines der zentralen Anliegen der Europäischen Union.⁵³⁸ Als erster Schritt hin zur Umgestaltung der klassischen Rechtshilfe sollte der Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisverordnung (RB Beweisverordnung)⁵³⁹ dienen, der nach längeren Verhandlungen am 18. Dezember 2008 erlassen wurde. Der Rahmenbeschluss war bis 19. Jänner 2011 in nationales Recht umzusetzen. Dieser Pflicht ist die Mehrzahl der Mitgliedstaaten, darunter auch Österreich, nicht nachgekommen.⁵⁴⁰ Noch während der Umsetzungsfrist veröffentlichte die Kommission ein Grünbuch⁵⁴¹ zur Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat. Hintergrund hierfür war, die

Soweit im Folgenden **Artikel ohne nähere Bezeichnung** genannt werden, sind damit solche der **Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen** (ABI L 2014/130, 1) gemeint.

⁵³⁸ Schlussfolgerungen des Europäischen Rates (Tampere, 15./16. 10. 1999), consilium.europa.eu/media/21051/tampere-europaeischer-rat-schlussfolgerungen-des-vorsitzes.pdf (abgefragt am 12. 11. 2018); näher Seite 15 ff.

⁵³⁹ Rahmenbeschluss 2008/978/JI des Rates vom 18. Dezember 2008 über die Europäische Beweisverordnung zur Erlangung von Sachen, Schriftstücken und Daten zur Verwendung in Strafsachen, ABI L 2008/350, 72.

⁵⁴⁰ Der aktuelle Umsetzungsstand ist auf der Homepage des Europäischen Justiziellen Netzes (EJN), ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx (abgefragt am 12. 11. 2018) abrufbar.

⁵⁴¹ Grünbuch – Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat, KOM(2009) 624 endg.

bestehenden Regelungen für die Beweiserhebung in Strafsachen durch die Schaffung eines einzigen Instruments auf der Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung zu ersetzen.⁵⁴² Dieses Vorhaben wurde jedoch schnell von den weiteren Entwicklungen überholt, denn bereits im Frühling des Jahres 2010 legten Belgien, Bulgarien, Estland, Spanien, Österreich, Slowenien und Schweden im Einklang mit Art 76 lit b AEUV einen Initiativentwurf für eine Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung vor.⁵⁴³ Ausgehend von diesem Richtlinienentwurf befassten sich der Rat, das Europäische Parlament und die Kommission mit der Ausarbeitung der Richtlinie über eine Europäische Ermittlungsanordnung.⁵⁴⁴

Die Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen wurde am 3. April 2014, gestützt auf den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union, insbesondere auf Artikel 82 Abs 1 lit a AEUV, erlassen und am 1. Mai 2014 im Amtsblatt der EU veröffentlicht.⁵⁴⁵ Sie war von den Mitgliedstaaten, mit Ausnahme von Irland und Dänemark,⁵⁴⁶ bis 22. Mai 2017 in nationales Recht umzusetzen. In Österreich erfolgte die Umsetzung durch eine Änderung des Bundesgesetzes über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (BGBl I 2018/28).⁵⁴⁷

II. Regelungsgehalt und Reichweite

A. Allgemeine Bestimmungen

Die RL EEA enthält in ihren ersten beiden Artikeln Definitionen zu den wichtigsten Begriffen der Richtlinie. Nach Art 1 Abs 1 versteht man unter einer Europäischen Ermittlungsanordnung „eine gerichtliche Entscheidung, die von einer Justizbehörde eines Mit-

⁵⁴² Grünbuch Beweis KOM(2009) 624 endg 5.

⁵⁴³ Initiative des Königreichs Belgien, der Republik Bulgarien, der Republik Estland, des Königreichs Spanien, der Republik Österreich, der Republik Slowenien und des Königreichs Schweden für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, Ratsdok 9288/10 vom 21. 5. 2010.

⁵⁴⁴ Der Rechtssetzungsvorgang der RL EEA ist über die *eurocrim*-Datenbank unter db.eurocrim.org/db/de/vorgang/242/ (abgefragt am 12. 11. 2018) abrufbar.

⁵⁴⁵ RL EEA ABI L 2014/130, 1.

⁵⁴⁶ EG 44 und 45 RL EEA.

⁵⁴⁷ Zur Umsetzung der RL EEA im EU-JZG unten Seite 207 ff.

gliedstaates zur Durchführung einer oder mehrerer spezifischer Ermittlungsmaßnahme(n) in einem anderen Mitgliedstaat zur Erlangung von Beweisen [...] erlassen oder validiert wird“.

Die beteiligten Mitgliedstaaten agieren nach Art 2 als *Anordnungs-* und *Vollstreckungsstaat*. Mit diesen Bezeichnungen, die mit dem RB Beweisverordnung eingeführt wurden, kehrt die Europäische Union von den aus dem klassischen Rechtshilfe recht bekannten Begriffen *ersuchender* und *ersuchter* Staat ab.⁵⁴⁸ Die veränderte Terminologie bringt die mit dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung einhergehende Umgestaltung des Rechtshilfeverfahrens zum Ausdruck. Im bisherigen Rechtshilfesystem war der ersuchte Staat in seiner Entscheidung, ob er dem Ersuchen in Sinne einer unverbindlichen Bitte stattgibt und Rechtshilfe leistet oder dieses ablehnt, grundsätzlich frei.⁵⁴⁹ Demgegenüber ergibt sich nach dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung eine generelle Pflicht für den Vollstreckungsstaat, eine an ihn übermittelte Europäische Ermittlungsanordnung zu vollstrecken.⁵⁵⁰ Lediglich die in der RL EEA aufgezählten Gründe sollen eine Ablehnung der Anerkennung oder Vollstreckung ermöglichen.

B. Anordnungs- und Vollstreckungsbehörden

Die Europäische Ermittlungsanordnung muss von einer zuständigen Anordnungsbehörde erlassen und an die Vollstreckungsbehörde übermittelt werden. Anordnungsbehörden im Sinne der RL EEA sind vorrangig die für den jeweiligen Fall zuständigen Gerichte oder Staatsanwaltschaften (Art 2 lit c Z i). Daneben kann der Anordnungsstaat nach Art 2 lit c Z ii Satz 1 weitere, im betreffenden Fall in ihrer Eigenschaft als Ermittlungsbehörde in einem Strafverfahren nach nationalem Recht für die Anordnung der Erhebung von Beweisen zuständige, Behörden als Anordnungsbehörden bezeichnen.⁵⁵¹ Je nach Ausgestaltung der nationalen Rechtsordnung kommen hier beispielsweise Polizei-, Finanz-, Zoll- oder sonstige Verwaltungsbehörden in Betracht.

⁵⁴⁸ *Mavany*, Die europäische Beweisverordnung und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (2012) 93.

⁵⁴⁹ *Mavany*, Beweisverordnung 94.

⁵⁵⁰ Art 1 Abs 2 RL EEA.

⁵⁵¹ Diese Ausdehnung auf Nichtjustizbehörden wird von Teilen der Literatur kritisch gesehen und daher abgelehnt, so etwa *Ambos*, Transnationale Beweiserlangung, ZIS 2010, 557 (565); Stellungnahme 2/2010 des Strafrechtausschusses der deutschen Bundesrechtsanwaltskammer, brak.de/w/files/stellungnahmen/Stn2-2010.pdf (abgefragt am 12. 11. 2018).

Handelt es sich bei der Anordnungsbehörde um eine solche „Nichtjustizbehörde“, so muss die EEA vor ihrer Übermittlung an die Vollstreckungsbehörde von einer Justizbehörde im Sinne des Art 2 lit c Z i validiert werden.

Vollstreckungsbehörde ist nach Art 2 lit d jene Behörde, die für die Anerkennung und Vollstreckung einer EEA nach der Richtlinie und in den in vergleichbaren innerstaatlichen Fällen anzuwendenden Verfahren zuständig ist. Sofern das nationale Recht dies vorsieht, ist von der Vollstreckungsbehörde gegebenenfalls eine gerichtliche Genehmigung einzuholen (Art 2 lit d letzter Satz).

C. Bindung der Justizbehörden an die Grundrechte

Art 1 Abs 4 erinnert die mitgliedstaatlichen Justizbehörden ausdrücklich an ihre Verpflichtung, die Grundrechte und Rechtsgrundsätze nach Art 6 EUV einzuhalten, was selbstverständlich auch für die nicht eigens genannten sonstigen Akteure im Rahmen der Richtlinie gilt. Besonders betont werden die Verteidigungsrechte von Personen, gegen die ein Strafverfahren geführt wird.

Mit dem Verweis in Art 1 Abs 4 wird das Verhältnis zwischen Grundrechtsschutz und gegenseitiger Anerkennung verdeutlicht: Die Richtlinie verdrängt die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und Rechtsgrundsätze nach Art 6 EUV nicht.⁵⁵²

Der allgemeine Grundrechtsvorbehalt des Art 1 Abs 4 unterliegt jedoch einem Regel-Ausnahme-Verhältnis.⁵⁵³ Denn im europäischen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts gilt nach den Erwägungen⁵⁵⁴ der RL EEA grundsätzlich die Vermutung, dass andere Mitgliedstaaten das Unionsrecht und insbesondere die Grundrechte einhalten. Diese Vermutung ist allerdings widerlegbar, wenn berechtigte Gründe gegenteiliges annehmen lassen. Zusätzlich betont Erwägungsgrund 12 die Verantwortung der Anordnungsbehörde, die uneingeschränkte Achtung der in Art 48 Abs 2 GRC verankerten Rechte sicherzustellen. Als *Eckpfeiler* der strafverfahrensrechtlichen Garantien der Grundrechtecharta werden die Unschuldsvermutung und die Verteidigungsrechte besonders hervorgehoben. In Bezug auf eine Einschränkung dieser Rechte wird festgehalten, dass diese den Anforderungen des Art 52 GRC hinsichtlich ihrer Erforderlichkeit,

⁵⁵² Gleiches gilt im Übrigen auch für andere Rechtsinstrumente der gegenseitigen Anerkennung; vgl EG 18 RL EEA.

⁵⁵³ *Ronsfeld*, Rechtshilfe 170.

⁵⁵⁴ EG 19 RL EEA.

Verhältnismäßigkeit und ihrer Zielsetzungen, insbesondere dem Schutz der Rechte und Freiheiten anderer, entsprechen sollte.

Auf Art 6 EUV und die Garantien der Grundrechtecharta verweist die Richtlinie auch an anderen Stellen und hebt damit die Bindung an die europäischen Grundrechte besonders hervor. Erwägungsgrund 39 bezieht sich zudem auf rechtsstaatswidrige Verfolgungen. Demnach verbietet es die Richtlinie nicht, die Vollstreckung einer EEA abzulehnen, „wenn objektive Anhaltspunkte dafür vorliegen, dass die EEA zum Zwecke der Verfolgung oder Bestrafung einer Person wegen ihres Geschlechts, ihrer Rasse, ihrer ethnischen Herkunft, Religion, sexuellen Ausrichtung, Nationalität, Sprache oder ihrer politischen Überzeugung erlassen wurde oder dass die Stellung dieser Person aus einem dieser Gründe beeinträchtigt werden kann“.

D. Richtlinienziel: Vereinheitlichung der sonstigen Rechtshilfe

Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung soll als einheitliches Instrument sämtliche bestehenden traditionellen Instrumente der Rechtshilfe ersetzen und ein umfassendes System zur Beweiserlangung in der Europäischen Union einführen.⁵⁵⁵ Bezüglich ihres räumlichen und sachlichen Anwendungsbereichs bestehen jedoch einige Ausnahmen, die im Folgenden dargestellt werden. Die bezweckte Vereinheitlichung der sonstigen Rechtshilfe durch die Richtlinie ist demnach, soviel sei vorweggenommen, nicht zur Gänze geglückt.

1. Räumlicher Anwendungsbereich

Die Bestimmungen der RL EEA richten sich an sämtliche Mitgliedstaaten der Europäischen Union, mit Ausnahme von Irland und Dänemark. Letztere beiden Staaten beteiligten sich nicht an der Annahme der Richtlinie sind daher weder durch die Bestimmungen der RL EEA gebunden, noch zu ihrer Anwendung verpflichtet.⁵⁵⁶ Die Vereinheitlichung des räumlichen Geltungsbereichs ist damit nicht durchgehend gelungen.

Im Verhältnis zu *Dänemark* und *Irland* besteht folglich die traditionelle Rechtshilfe fort. Hier gilt zu beachten, dass Irland – im Gegensatz zu Dänemark – dem Schengen-Raum nicht angehört und beide Staaten hinsichtlich des Schengen-Besitzstands eine

⁵⁵⁵ EG 6 und 7 RL EEA.

⁵⁵⁶ Vgl EG 44 und 45 RL EEA.

besondere Stellung einnehmen, sich somit nicht an sämtlichen Bestimmungen beteiligen.⁵⁵⁷ Irland ist zudem kein Vertragsstaat des EU-RhÜbk 2000, hat jedoch – wie Dänemark – das EuRhÜbk 1959 samt Zusatzprotokollen ratifiziert. Dänemark hingegen ist auch Vertragsstaat des EU-RhÜbk 2000 samt Zusatzprotokoll.

Das *Vereinigte Königreich* hat sich indessen für die Annahme der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung entschieden,⁵⁵⁸ jedoch zum 1. Dezember 2014 von der im Vertrag von Lissabon vorgesehenen Möglichkeit⁵⁵⁹ Gebrauch gemacht und einen *opt-out* aus dem polizeilichen und justiziellen Rahmen im Bereich des Strafrechts erklärt. Dieser *opt-out* lässt die Bindung an die RL EEA allerdings unberührt.⁵⁶⁰ Wie sich die Bindung des Vereinigten Königreichs nach dem für 29. März 2019 angestrebten Austritt aus der Europäischen Union gestalten wird, ist noch unklar.⁵⁶¹

2. Sachlicher Anwendungsbereich

Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung erfasst nach ihrem Art 3 grundsätzlich sämtliche Ermittlungsmaßnahmen. Ausdrücklich ausgenommen sind lediglich die Bildung einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe und die Erhebung von Beweismitteln innerhalb einer solchen Ermittlungsgruppe sowie grenzüberschreitende Observationen. Hierfür sollen weiterhin die entsprechenden Bestimmungen des EU-RhÜbk 2000, des Rahmenbeschlusses 2002/465/JI über gemeinsame Ermittlungsgruppen⁵⁶² und des SDÜ gelten.

Der Ausschluss der gemeinsamen Ermittlungsgruppen (sog *Joint Investigation Teams*, kurz JIT) folgt der Überlegung, dass es innerhalb eines JIT keinen Bedarf für eine EEA gebe, da eine gemeinsame Ermittlungsgruppe stets auf Grundlage einer komplexen vertraglichen Vereinbarung errichtet werde, die auch die Beweiserhebung regle. Der Mehrwert eines JIT liege darin, dass Beweismittel innerhalb der Gruppe frei zirkulieren können.⁵⁶³ Eine EEA soll nach Art 3 RL EEA allerdings zukünftig auch dann möglich

⁵⁵⁷ Protokoll zur Einbeziehung des Schengen-Besitzstands in den Rahmen der Europäischen Union, ABI C 1997/340, 93.

⁵⁵⁸ EG 43 RL EEA.

⁵⁵⁹ Art 10 Abs 4 Protokoll Nr. 36 über die Übergangsbestimmungen, ABI C 2012/326, 1.

⁵⁶⁰ Art 10 Abs 4 Satz 2 Protokoll Nr. 36 ABI C 2012/326, 1; *Brodowski*, Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick, ZIS 2015, 79 (82).

⁵⁶¹ *Severin Glaser/Kert*, Brexit und Europastrafrecht, ZWF 2016, 290 (290 f).

⁵⁶² Rahmenbeschluss des Rates vom 13. Juni 2002 über gemeinsame Ermittlungsgruppen, ABI L 2002/162, 1.

⁵⁶³ Interinstitutionelles Dossier 2010/0817 (COD) Ratsdok 9288/10 ADD 1 vom 3. 6. 2010, 5.

sein, wenn die gemeinsame Ermittlungsgruppe Unterstützung eines Mitgliedstaates, der dieser gemeinsamen Gruppe nicht angehört, benötigt. Daneben sind grenzüberschreitende Observationen nach Art 40 SDÜ aus dem Anwendungsbereich der Richtlinie ausgenommen.⁵⁶⁴ Dies wohl aus dem Grund, die bereits gewohnte Anwendungspraxis der besonders praxisrelevanten grenzüberschreitenden Observation nach dem Schengener Durchführungsübereinkommen nicht unnötig zu verkomplizieren.⁵⁶⁵

Nach dem ursprünglichen Initiativentwurf⁵⁶⁶ sollte eine EEA zudem nicht für spezifische Formen der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs erlassen werden können. Begründet wurde dies damit, dass mit der Einbeziehung dieser Ermittlungsmaßnahmen die Konsistenz der Richtlinie beeinträchtigt würde. Zudem bestünden bereits komplexe Regelungen in den Art 18 bis 22 des EU-RhÜbk 2000. Anlässlich der Beratungen über diese Ausnahme wurden die Mitgliedstaaten mittels Fragebogen⁵⁶⁷ über verschiedene Arten der Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) befragt. Auf Grundlage der Befragungsergebnisse⁵⁶⁸ wurde in der endgültigen Fassung der Richtlinie keine solche Ausnahmeregelung hinsichtlich bestimmter Formen der TKÜ aufgenommen.⁵⁶⁹

In formeller Hinsicht bestimmt sich der Anwendungsbereich der RL EEA nach bestimmten Verfahrensarten, für die eine EEA erlassen werden kann. Diese Verfahren sind in Art 4 geregelt: Zunächst zählen hierzu alle Strafverfahren, die aufgrund einer strafbaren Handlung nach dem nationalen Recht des Anordnungsstaates von einer Justizbehörde eingeleitet wurden oder mit denen sie befasst werden kann (lit a). Daneben kann eine EEA auch in Verfahren, die Verwaltungsbehörden (lit b) oder Justizbehörden (lit c) wegen Zuwiderhandlungen eingeleitet haben, erlassen werden, sofern gegen die behördliche Entscheidung ein insbesondere in Strafsachen zuständiges Gericht angerufen werden kann. Die RL EEA erstreckt die justizielle Rechtshilfe damit auch auf sogenannte Nichtjustizbehörden, sofern der Rechtsweg zu einem Gericht zur Verfügung steht. Die nationale Rechtslage entspricht dieser Vorgabe, da gegen (verwaltungs-)behördliche

⁵⁶⁴ EG 9 RL EEA.

⁵⁶⁵ *Leonhardt*, EEA 140.

⁵⁶⁶ Initiativ-Entwurf Ratsdok 9288/10.

⁵⁶⁷ Ratsdok 12863/10 vom 19. 8. 2010.

⁵⁶⁸ Ratsdok 14591/10 vom 12. 10. 2010.

⁵⁶⁹ Interinstitutionelles Dossier 2010/0817 (COD) Ratsdok 16868/10 vom 26. 11. 2010, 4 f. Die grenzüberschreitende Überwachung des Telekommunikationsverkehrs ist nunmehr ohne Ausklammerungen in Kapitel V der RL EEA geregelt.

Entscheidungen das Rechtsmittel der Beschwerde an das zuständige Verwaltungsgericht möglich ist und die mit der Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012⁵⁷⁰ geschaffenen Verwaltungsgerichte als in Strafsachen zuständige Gerichte im Sinne der Richtlinie qualifiziert werden können.⁵⁷¹

Art 4 lit d erstreckt den Adressatenkreis einer EEA in persönlicher Hinsicht auch auf juristische Personen. Demnach ist der Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung auch in Verfahren zulässig, die sich auf Straftaten oder Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften beziehen, für die im Anordnungsstaat eine juristische Person zur Verantwortung gezogen oder bestraft werden kann. Diese Regelung soll zum einen sicherstellen, dass die EEA auch in Mitgliedstaaten, in denen eine Strafbarkeit juristischer Personen unbekannt ist,⁵⁷² anerkannt werden kann. Zum anderen soll dadurch erreicht werden, dass die Richtlinie denselben formellen Anwendungsbereich wie das EU-RhÜbk aus dem Jahr 2000 erhält.⁵⁷³ Dies ist notwendig, da die RL EEA mit ihrem Inkrafttreten die entsprechenden Bestimmungen dieses Rechtshilfeübereinkommens ablöst.

Die EEA kann zudem „in sämtlichen Phasen des Strafverfahrens, einschließlich der Gerichtsphase“ angeordnet werden.⁵⁷⁴ Damit ist auch in zeitlicher Hinsicht ein weiterer Anwendungsbereich festgelegt.

3. Verhältnis zu anderen Rechtsinstrumenten

Beweggrund für die Vereinheitlichung und Zusammenführung der Instrumente war die Auffassung auf Ebene der Europäischen Union, dass der bestehende Rahmen für die Erhebung von Beweismitteln *zu fragmentiert* und *zu kompliziert* sei.⁵⁷⁵ Die beiden bestehenden Rechtsinstrumente (RB Beweisanordnung und RB Sicherstellung) hätten über einen zu begrenzten Anwendungsbereich verfügt und regelmäßig ein *zweistufiges*

⁵⁷⁰ Verwaltungsgerichtsbarkeits-Novelle 2012 BGBl I 2012/51.

⁵⁷¹ Vgl das Bundesgesetz über die Europäische Ermittlungsanordnung in Verwaltungsstrafsachen BGBl I 2018/50.

⁵⁷² Hier ist beispielsweise Deutschland zu nennen, *Achenbach*, Sanktionierung und Zurechnung unternehmensbezogenen Handelns im Überblick, in *Achenbach/Ransiek/Rönnau* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht⁴ (2015) 3 (5).

⁵⁷³ Die Kommission schlug dies bereits für den RB Beweisanordnung vor; vgl Vorschlag 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 endg 9, 20.

⁵⁷⁴ EG 25 RL EEA.

⁵⁷⁵ EG 5 RL EEA.

Verfahren erfordert. In der Praxis werde daher meist auf das flexiblere System der traditionellen Rechtshilfe zurückgegriffen. Mit der RL EEA soll dementsprechend ein einheitliches und umfassendes Instrument geschaffen werden, das „auf dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung beruht, aber auch der Flexibilität des traditionellen Systems der Rechtshilfe Rechnung trägt“.⁵⁷⁶ Aufgrund ihres *übergreifenden Charakters* erstreckt sich die RL EEA nicht nur auf die Erhebung von Beweismitteln, sondern schließt auch die Erlangung von Beweismitteln die sich bereits im Besitz der Vollstreckungsbehörde befinden mit ein.⁵⁷⁷

Die Richtlinie ersetzt ab 22. Mai 2017 gemäß ihrem Art 34 im Verhältnis zwischen den an die RL EEA gebundenen Mitgliedstaaten⁵⁷⁸ die entsprechenden Bestimmungen des SDÜ, des EU-RhÜbk 2000 samt zugehörigem Protokoll und des EuRhÜbk 1959 samt Zusatzprotokollen sowie die nach diesem Übereinkommen geschlossenen zweiseitigen Vereinbarungen. Daneben werden auch der RB Beweisanordnung sowie der RB Sicherstellung ersetzt. Bezugnahmen auf die zu ersetzenden Rahmenbeschlüsse sind fortan als solche auf die RL EEA zu lesen.

In Art 34 Abs 3 wird darüber hinaus der Vorrang der RL EEA vor anderen bi- oder multilateralen Übereinkünften der Mitgliedstaaten festgeschrieben. Diese dürfen nach dem 22. Mai 2017 nurmehr dann abgeschlossen oder weiterhin angewendet werden, wenn sie die Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten weiter zu verstärken oder zu einer Vereinfachung oder Erleichterung der Verfahren zur Beweiserhebung beitragen. Das in der RL EEA niedergelegte Schutzniveau darf dabei nicht unterschritten werden. Gegebenenfalls haben die Mitgliedstaaten die Weitergeltung und der Abschluss von neuen Übereinkünften oder Vereinbarungen der Kommission mitzuteilen.

E. Schutz personenbezogener Daten und Vertraulichkeit

Im Rahmen der Durchführung einer Europäischen Ermittlungsanordnung werden zwischen Anordnungs- und Vollstreckungsbehörde bereits vorhandene Informationen und neu erhobene Ermittlungsergebnisse ausgetauscht. Obwohl es sich dabei oft um sensible bzw personenbezogene Daten handelt, enthält die RL EEA kaum konkrete

⁵⁷⁶ EG 6 RL EEA.

⁵⁷⁷ EG 7 und 8 RL EEA.

⁵⁷⁸ Das sind sämtliche Mitgliedstaaten ausgenommen Irland und Dänemark; näher zum räumlichen Geltungsbereich der RL EEA oben Seite 121 f.

Bestimmungen zum Datenschutz,⁵⁷⁹ sondern verweist vielmehr auf bestehendes Recht (vgl. Art 20). Nach den Erwägungen der Richtlinie haben die Mitgliedstaaten sicherzustellen, dass nur befugte Personen auf die geschützten Daten zugreifen können und die Rechte der betroffenen Personen dabei nicht beschränkt werden. Zu diesem Zweck sollen die Mitgliedstaaten transparente Strategien für die Verarbeitung personenbezogener Daten und die Rechtsschutzmöglichkeiten betroffener Personen vorsehen.⁵⁸⁰

Zum Schutz der behördlichen Vertraulichkeit sieht die Richtlinie konkretere Regelungen vor. Dabei geht es allerdings mehr um den Schutz des Ermittlungserfolges und weniger um die Rechte einer betroffenen Person. Zum Schutz der Vertraulichkeit hat jeder Mitgliedstaat gegenüber Behörden und Banken die erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um eine Weitergabe von Informationen zu verhindern (Art 19 Abs 1 und 4). Angaben über den Sachverhalt und den Inhalt einer EEA darf die Vollstreckungsbehörde nur in jenem Umfang weitergeben, der für die Durchführung der betreffenden Ermittlungsmaßnahme erforderlich ist (Art 19 Abs 2 Satz 1). Kann die Vollstreckungsbehörde die Vertraulichkeit nicht sicherstellen, so hat sie dies der Anordnungsbehörde unverzüglich mitzuteilen (Art 19 Abs 2 Satz 2).

Im Gegenzug darf auch die Anordnungsbehörde von der Vollstreckungsbehörde zur Verfügung gestellte Beweismittel oder Informationen nicht offenlegen. Ausnahmen bestehen nur für jene Fälle, in denen die Vollstreckungsbehörde die Erlaubnis zur Offenlegung erteilt oder diese für die in der Ermittlungsanordnung beschriebenen Ermittlungen oder Verfahren erforderlich ist (Art 19 Abs 3). Mit Blick auf die Art und Weise, wie die Vertraulichkeit in den Mitgliedstaaten sichergestellt wird, verweist die RL EEA auf das jeweilige nationale Recht (Art 19 Abs 2 und Abs 3).

⁵⁷⁹ Auch die Datenschutz-Grundverordnung der EU enthält eine Ausnahme betreffend Verhütung, Ermittlung, Aufdeckung oder Verfolgung von Straftaten sowie Strafvollstreckung; siehe Art 2 Abs 2 lit d der Verordnung (EU) 2016/679 des Europäischen Parlaments und des Rates vom 27. April 2016 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten, zum freien Datenverkehr und zur Aufhebung der Richtlinie 95/46/EG (Datenschutz-Grundverordnung), ABI L 119/2016, 1.

⁵⁸⁰ EG 41 und 42 RL EEA.

F. Fristen, Informationspflichten und Kostentragungsregelung

Mit der Festlegung von Fristen soll eine rasche, effektive und kohärente Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten gewährleistet werden.⁵⁸¹ Die Fristsetzung soll die Abwicklung einer EEA innerhalb eines angemessenen Zeitraums und unter Berücksichtigung von Dringlichkeiten im Anordnungsstaat sicherstellen.⁵⁸² Den selben Zweck verfolgen auch zahlreiche gegenseitige Informationspflichten der Anordnungs- sowie der Vollstreckungsbehörde. Durch eine möglichst umgehende Unterrichtung der Anordnungsbehörde soll dieser ermöglicht werden, ihre Ermittlungsanordnung zu überprüfen, zu ergänzen, abzuändern oder unter Umständen sogar zurückzunehmen. Die Vollstreckungsbehörde hat die Anordnungsbehörde jedenfalls über die Ablehnung, den Aufschub, die Veränderung oder Verzögerung der Vollstreckung, die Absicht eine vorläufige Maßnahme zu beenden sowie unerwartet hohe Kosten des Vollstreckungsverfahrens zu informieren (Art 16).

Bezüglich der im Vollstreckungsverfahren anfallenden Kosten legt die RL EEA in Art 21 eine detaillierte Kostentragungsregelung fest, die dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung Rechnung trägt: Die Kosten, die durch die Vollstreckung einer Ermittlungsanordnung im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates entstehen, sollen grundsätzlich ausschließlich von diesem getragen werden (Abs 1). Eine Ausnahme besteht für außergewöhnlich hohe Kosten.⁵⁸³ In einem solchen Fall hat die Vollstreckungsbehörde die Anordnungsbehörde über den Teil, den sie als außergewöhnlich hoch betrachtet, zu informieren und mit ihr darüber zu beraten, ob und gegebenenfalls wie der Kostenaufwand geteilt oder die EEA abgeändert werden könnte (Abs 2). Sollte in Ausnahmefällen keine Einigung über die Teilung der Kosten erreicht werden, so kann die Anordnungsbehörde beschließen, die Ermittlungsanordnung ganz oder teilweise zurückzuziehen oder sie dennoch aufrechtzuerhalten und die Mehrkosten, die im Laufe des Verfahrens *unbedingt erforderlich* sind,⁵⁸⁴ selbst zu tragen (Abs 3).

Ungeachtet dieser allgemeinen Kostentragungsregelung sind einige Vollstreckungskosten von vornherein vom Anordnungsstaat zu tragen. So hat der Anordnungsstaat

⁵⁸¹ Die Einführung von Fristen stellt eine der wesentlichen Neuerungen gegenüber der traditionellen Beweisrechtshilfe dar, Böse, ZIS 2014, 163; näher zu den von der Vollstreckungsbehörde einzuhaltenden Fristen unten Seite 143 f.

⁵⁸² EG 21 RL EEA.

⁵⁸³ Hier sind an Kosten zu denken, die sich etwa durch komplexe Sachverständigengutachten, polizeiliche Großeinsätze oder Langzeitüberwachungen ergeben (EG 23 RL EEA).

⁵⁸⁴ EG 23 RL EEA.

jedenfalls für die Kosten der Überstellung einer Person in den Anordnungsstaat bzw den Vollstreckungsstaat und der Rücküberstellung aus diesem (Art 22 Abs 10 und Art 23 Abs 3) sowie der Transkription, Dekodierung und Entschlüsselung des überwachten Fernmeldeverkehrs (Art 30 Abs 8) aufzukommen.

Um einem möglichen Missbrauch der Kostentragungsregelung des Art 21 vorzubeugen, wird in den Erwägungen eigens festgehalten, dass in dieser Bestimmung kein zusätzlicher Ablehnungsgrund zu sehen ist und diese keinesfalls zur Verzögerung oder Verhinderung der Vollstreckung einer EEA herangezogen werden darf.⁵⁸⁵

G. Straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten

Die RL EEA regelt die straf- und zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten des Anordnungsstaates im Rahmen ihrer Anwesenheit im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates. Werden gegen die Beamten des Anordnungsstaates im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates Straftaten verübt oder begehen sie selbst welche, so sind sie in dieser Hinsicht den Beamten des Vollstreckungsstaates gleichgestellt (Art 17).⁵⁸⁶ Für den Schaden, den die anordnungsstaatlichen Beamten im Zuge ihres Einsatzes im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates verursachen, haftet der Anordnungsstaat nach den Bestimmungen des Vollstreckungsstaates (Art 18). Der Mitgliedsstaat, in dessen Hoheitsgebiet der Schaden verursacht wurde, hat den Schaden so zu ersetzen, „wie er ihn ersetzen müsste, wenn seine eigenen Beamten ihn verursacht hätten“ (Abs 2). Wurde ein Personenschaden verursacht, steht dem Vollstreckungsstaat ein Regressanspruch in Höhe des von ihm geleisteten Schadenersatzes gegenüber dem Anordnungsstaat zu (Abs 3). Darüber hinaus sieht die RL EEA, unbeschadet der Ausübung der Rechte gegenüber Dritten, einen gegenseitigen Haftungsverzicht der Mitgliedstaaten vor (Abs 4).⁵⁸⁷

H. Zusammenfassende Bewertung

Mit der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen wurde nach mehrjährigen Verhandlungen im April 2014 ein weiteres Instrument der gegensei-

⁵⁸⁵ Erneut EG 23 RL EEA.

⁵⁸⁶ Dies entspricht dem unionsrechtlichen Grundsatz der Gleichstellung, vgl Kommissionsdokument K(2010) 5789 endg Ratsdok 13446/10 vom 10. 9. 2010, 27. Art 15 EU-RhÜbk 2000 sieht eine nahezu wortgleiche Regelung vor.

⁵⁸⁷ Eine ähnliche Bestimmung findet sich in Art 16 EU-RhÜbk 2000.

tigen Anerkennung verabschiedet. Die Richtlinie bezweckt die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für die grenzüberschreitende Beweissammlung innerhalb der Europäischen Union. Indem sie der Achtung der Grundrechte breiteren Raum einräumt, hebt sie sich deutlich von ihren Vorgängerinstrumenten ab. Sie verweist an zahlreichen Stellen auf die Grundrechte, die sich aus Art 6 EUV, insbesondere der Grundrechtecharta sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben. Die Verteidigungsrechte und die Unschuldsvermutung werden als *Eckpfeiler*⁵⁸⁸ der strafrechtlichen Garantien besonders betont.

Art 1 Abs 4 hält mit Blick auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung fest, dass die Richtlinie die Achtung der europäischen Grundrechte und Rechtsgrundsätze nicht berührt und erinnert im Besonderen die mit einer Europäischen Ermittlungsanordnung befassten Justizbehörden an ihre Verpflichtung zur Einhaltung dieser Rechte.

Der Verweis in Art 1 Abs 4 sagt damit grundsätzlich Selbstverständliches: Im Anwendungsbereich des Unionsrechts sind die Grundrechte und Rechtsgrundsätze nach Art 6 EUV und damit vorrangig die Garantien der Grundrechtecharta sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention zu beachten. Dennoch ist ein ausdrückliches Bekenntnis der Richtlinienggeber zum Grundrechtsschutz sehr zu begrüßen.

Mit der Schaffung eines einheitlichen Instruments im Bereich der sonstigen Rechtshilfe kommt die Europäische Union einer lang andauernden Kritik am Europäischen Strafrecht nach, wonach vor allem mit der Einführung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung eine Normenflut einherging, die zu einer wachsenden Unübersichtlichkeit,⁵⁸⁹ ja sogar zu einer „*Rechtszersplitterung*“,⁵⁹⁰ geführt habe.

Im Verhältnis zu Dänemark und Irland, die sich an der Annahme der RL EEA nicht beteiligten und daher nicht durch diese gebunden sind,⁵⁹¹ bleibt es jedoch beim bisher bestehenden fragmentierten Rahmen für die Erhebung von Beweismitteln. In sachlicher Hinsicht erfasst die RL EEA grundsätzlich sämtliche Ermittlungsmaßnahmen. Ausgenommen sind lediglich die Beweiserhebung im Rahmen einer gemeinsamen Ermittlungsgruppe (JIT) und die grenzüberschreitende Observation nach Art 40 SDÜ. Die mit

⁵⁸⁸ EG 12 RL EEA.

⁵⁸⁹ *Ronsfeld*, Rechtshilfe 131; *Böse*, ZIS 2014, 152; *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner* in *Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. International Cooperation in Criminal Matters*⁵ (2012) Einleitung: Das international-arbeitsteilige Strafverfahren Rz 76.

⁵⁹⁰ *Böse*, ZIS 2014, 152; in diesem Sinne auch EG 5 RL EEA, wonach der bestehende Rahmen für die Beweiserlangung „zu fragmentiert und zu kompliziert“ sei.

⁵⁹¹ EG 44 und 45 RL EEA.

der RL EEA bezweckte Vereinheitlichung der sonstigen Rechtshilfe ist demnach, bis auf wenige Ausnahmen, geglückt. Der Erlass der RL EEA ist damit ein wichtiger Schritt in Richtung eines einheitlichen europäischen Strafverfolgungsraums, der gleichzeitig zu mehr Rechtssicherheit für betroffene und beschuldigte Personen beitragen kann.

III. Anordnungsverfahren

A. Form und Inhalt der Europäischen Ermittlungsanordnung

Für den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung müssen verschiedene Voraussetzungen erfüllt und Verfahrensschritte eingehalten werden. Zunächst muss die Ermittlungsanordnung einen zulässigen Inhalt aufweisen. Dieser bestimmt sich nach Art 5, wonach eine EEA zumindest folgende Informationen enthalten muss:

- Bezeichnung der Anordnungsbehörde und
- gegebenenfalls der validierenden Behörde;
- Gegenstand und Gründe der EEA;
- Angaben zur betroffenen Person und zur
- strafbaren Handlung, die Gegenstand der Ermittlungen oder des Verfahrens ist;
- die anwendbaren strafrechtlichen Bestimmungen des Anordnungsstaates; sowie
- die erbetene Ermittlungsmaßnahme und das zu erhebende Beweismittel.

Für den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung hat die Anordnungsbehörde ein der Richtlinie angehängtes Standardformular (Anhang A) zu verwenden. Dieses Formular ist von ihr auszufüllen und zu unterzeichnen. Die Anordnungsbehörde muss die Genauigkeit und inhaltliche Richtigkeit der gemachten Angaben bestätigen und zudem versichern, dass die EEA von einer zuständigen Behörde angeordnet wurde.⁵⁹²

Die Anordnungsbehörde muss die EEA grundsätzlich in eine der Amtssprachen des Vollstreckungsstaates übersetzen. Daneben können die Mitgliedstaaten festlegen, welche weitere(n) Amtssprache(n) der Union sie jeweils für die Anordnung einer EEA akzeptieren.

Wünscht die Anordnungsbehörde eine spezifische Eingriffsmaßnahme der Kapitel IV bis VI der RL EEA, so hat sie dies besonders zu begründen und zusätzliche Angaben zu machen. Bei einigen dieser besonderen Maßnahmen hat die Anordnungsbehörde

⁵⁹² Einleitung, Formblatt Anhang A der RL EEA.

darüber hinaus die Gründe dafür anzugeben, warum sie die erbetenen Auskünfte bzw Ermittlungsmaßnahmen für das betreffende Strafverfahren für relevant erachtet.⁵⁹³

Im Falle der Informationsbeschaffung über Bank- und sonstige Finanzkonten gemäß Art 26 hat die Anordnungsbehörde jene verfügbaren Informationen mitzuteilen, welche die Vollstreckung der EEA erleichtern können.

Wird eine TKÜ gemäß Art 30 angeordnet, hat die Anordnungsbehörde ferner die erforderlichen Angaben zur Identifizierung der Zielperson der Überwachung zu machen. Zudem hat sie die gewünschte Dauer der Überwachung und ausreichende technische Daten, insbesondere die Zielkennung, anzugeben.

Bei einer vorläufigen Maßnahme⁵⁹⁴ gemäß Art 32 hat die Anordnungsbehörde anzugeben, ob die Beweismittel, auf die sich die vorläufige Maßnahme bezieht, an den Anordnungsstaat zu übermitteln sind oder im Vollstreckungsstaat verbleiben. Sollen die Beweismittel im Vollstreckungsstaat verbleiben, so hat sie zudem den Zeitpunkt der Aufhebung der vorläufigen Maßnahme oder den voraussichtlichen Zeitpunkt der Vorlage des Ersuchens um Übermittlung der Beweismittel zu bestimmen.

Auch für die Vernehmung mittels Videokonferenz waren im ursprünglichen Entwurf der Richtlinie⁵⁹⁵ besondere Begründungserfordernisse vorgesehen. So hätte die Anordnungsbehörde entsprechend den Bestimmungen des Art 10 Abs 3 EU-RhÜbk 2000 insbesondere ausführen müssen, warum ein persönliches Erscheinen der zu vernehmenden Person nicht zweckmäßig oder möglich ist.⁵⁹⁶ Diese zusätzliche Begründungspflicht ist im Laufe der Beratungen über die Richtlinie jedoch entfallen.

⁵⁹³ Art 26 Abs 5, Art 27 Abs 4, Art 28 Abs 3, Art 29 Abs 2, Art 30 Abs 4 RL EEA.

⁵⁹⁴ Darunter sind jene Maßnahmen zu verstehen, mit denen die Vernichtung, Veränderung, Entfernung, Übertragung oder Veräußerung von Gegenständen, die als Beweismittel dienen können, vorläufig verhindert werden (Art 32 Abs 1 RL EEA).

⁵⁹⁵ Initiativ-Entwurf Ratsdok 9288/10.

⁵⁹⁶ Art 21 Abs 5 Initiativ-Entwurf Ratsdok 9288/10.

B. Bedingungen für den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung

1. Grundsatz der Verhältnismäßigkeit

Die Richtlinie sieht im Gegensatz zum ursprünglichen Initiativentwurf⁵⁹⁷ die Achtung der Verhältnismäßigkeit als Bedingung für den Erlass einer Ermittlungsanordnung vor. Um eine Ermittlungsanordnung zu erlassen, bedarf es einer einzelfallbezogenen Vorprüfung. Die Anordnungsbehörde muss nach Art 6 Abs 1 lit a in einem ersten Schritt überprüfen, ob die Ermittlungsanordnung für den Zweck des betreffenden Verfahrens unter Berücksichtigung der Beschuldigtenrechte notwendig und verhältnismäßig ist.

In der Praxis stellt die Gefahr einer unverhältnismäßigen Rechtshilfeleistung einen der größten Kritikpunkte der gegenseitigen Anerkennung dar. Wie auch die Evaluierungen der Überstellungsverfahren nach dem RB EuHb zeigen, lassen die Justizbehörden bei der Anordnung eines Europäischen Haftbefehls die Verhältnismäßigkeit regelmäßig außer Acht.⁵⁹⁸ Die Frage der Verhältnismäßigkeit wurde in den Ratsverhandlungen dementsprechend eingehend diskutiert.⁵⁹⁹ Als Ergebnis wurde ein eigener Erwägungsgrund in den Richtlinien text aufgenommen, in welchem die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen des Anordnungsverfahrens besonders hervorgehoben⁶⁰⁰ und eine dreistufige Prüfung festgelegt wird.⁶⁰¹ Dieser entsprechend soll sich die Anordnungsbehörde vor dem Erlass einer EEA folgender Gegebenheiten vergewissern:

- Ist das erbetene Beweismittel für den Zweck des Verfahrens notwendig und steht es zu diesem in einem angemessenen Verhältnis?
- Ist die gewählte Ermittlungsmaßnahme für die Erhebung des betreffenden Beweismittels notwendig und in einem angemessenen Verhältnis?
- Soll bei der Beweiserhebung durch den Erlass einer EEA ein anderer Mitgliedstaat beteiligt werden?

⁵⁹⁷ Initiativ-Entwurf Ratsdok 9288/10.

⁵⁹⁸ *Mangiaracina*, A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level, ULR 2014, 113 (125 ff).

⁵⁹⁹ Interinstitutionelles Dossier 2010/0817 (COD), Ratsdok 8474/11 LIMITE vom 19. 4. 2011.

⁶⁰⁰ Ratsdok 8474/11, 21 dort Fn 20.

⁶⁰¹ EG 11 RL EEA.

Die Anordnungsbehörde soll dabei nicht nur ökonomische Überlegungen anstellen,⁶⁰² sondern auch die Rechte der beschuldigten Person berücksichtigen.⁶⁰³

Da die Prüfung der Verhältnismäßigkeit nach dem Willen der Richtliniengeber⁶⁰⁴ in erster Linie der Anordnungsbehörde obliegt, stellt sich daher die Frage, wie die Vollstreckungsbehörde mit einer dennoch unverhältnismäßigen Ermittlungsanordnung umzugehen hat. Einen entsprechenden Ablehnungsgrund enthält die Richtlinie nicht.⁶⁰⁵ Nach Erwägungsgrund 11 soll der Achtung der Verhältnismäßigkeit im Vollstreckungsverfahren auf anderem Wege, nämlich durch den Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme,⁶⁰⁶ Rechnung getragen werden.

Daneben besteht die Möglichkeit, die Anordnungsbehörde unter Berufung auf Art 6 Abs 3 zu konsultieren. Art 6 Abs 3 sieht ein Konsultationsverfahren für jene Fälle vor, in denen die Vollstreckungsbehörde der Meinung ist, die EEA erfülle die vorgesehenen Voraussetzungen, darunter auch die Verhältnismäßigkeit, nicht. Diese Konsultationsverfahren gibt der Anordnungsbehörde die Gelegenheit, ihre EEA etwa aufgrund der vorgebrachten Bedenken in Bezug auf die Verhältnismäßigkeit zurückzuziehen.⁶⁰⁷

Verstößt das Ausgangsverfahren offensichtlich gegen den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit von Straftat und Strafmaß, wie er in Art 49 Abs 3 GRC gewährleistet wird, kann die Vollstreckungsbehörde die Durchführung der Ermittlungsanordnung aufgrund des europäischen *ordre public*-Vorbehalts ablehnen.⁶⁰⁸

2. Vermeidung des „forum shopping“

Anschließend an die Verhältnismäßigkeitsprüfung hat die Anordnungsbehörde sich zu vergewissern, ob die gewünschten Ermittlungsmaßnahmen in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen angeordnet hätten werden können (Art 6 Abs 1 lit b). Diese Regelung soll verhindern, dass ein Staat mittels Europäischer

⁶⁰² Mangiaracina, ULR 2014, 126.

⁶⁰³ Art 6 Abs 1 lit a RL EEA; wie die Rechte der beschuldigten Person im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung zu berücksichtigen sind, lässt die Richtlinie offen.

⁶⁰⁴ Ratsdok 16868/10, 8.

⁶⁰⁵ Vgl EG 11 RL EEA, wonach die Ablehnungsgründe in der RL EEA abschließend aufgezählt sind. Dieser Erwägungsgrund wurde eigens aufgenommen, um den Bedenken einiger Delegationen Rechnung zu tragen, dass die Regelungen des Art 6 de facto einen versteckten Ablehnungsgrund bereitstellen könnten, Ratsdok 8474/11, 13 dort Fn 6.

⁶⁰⁶ Zum Rückgriffsrecht der Vollstreckungsbehörde Seite 149 ff.

⁶⁰⁷ Ronsfeld, Rechtshilfe 183.

⁶⁰⁸ Zum europäischen *ordre public*-Vorbehalt Seite 157 f.

Ermittlungsanordnung Beweise gewinnt, die er im Inland wegen den dortigen Rechtsvorschriften nicht erlangen könnte. Die EEA soll nicht zum „Befugnis-Shopping“, bzw zur Umgehung innerstaatlicher Schutzstandards, missbraucht werden.⁶⁰⁹

Mit der Bestimmung des Art 6 Abs 1 lit b soll dementsprechend sichergestellt werden, dass eine Ermittlungsmaßnahme mittels EEA in gleicher Weise nur im Einklang mit den nationalen Vorschriften angeordnet werden kann. Zu diesen Vorschriften zählen insbesondere auch die jeweiligen Verfahrensgarantien der beschuldigten Person, die durch den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung nicht umgangen werden dürfen.⁶¹⁰

3. Validierungsverfahren und gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt

Auf Grundlage der RL EEA ist die grenzüberschreitende Beweiserhebung nicht nur durch ein Gericht oder die Staatsanwaltschaft möglich. Wie bereits dargestellt, können auch sonstige Nichtjustizbehörden im Sinne des Art 2 lit b Z ii eine Ermittlungsanordnung erlassen. Diese Ausweitung scheint insbesondere im Hinblick auf grundrechtsrelevante Ermittlungsmaßnahmen problematisch. Um Grundrechtsgefährdungen bestmöglich entgegenzuwirken sieht die RL EEA für Ermittlungsanordnungen, die von Nichtjustizbehörden erlassen werden, in Art 2 lit c Z ii Satz 2 ein eigenes Validierungsverfahren in Form einer gerichtlichen oder staatsanwaltlichen Bestätigung vor.⁶¹¹ Bevor eine Europäische Ermittlungsanordnung validiert werden kann, hat ein Gericht oder die Staatsanwaltschaft die Einhaltung der Bedingungen für ihren Erlass zu prüfen. Die Voraussetzungen nach Art 6 Abs 1 werden dabei besonders hervorgehoben. Dementsprechend hat die validierende Behörde vor allem darauf zu achten, ob der Erlass der EEA unter Berücksichtigung der Rechte der beschuldigten Person notwendig und verhältnismäßig ist und die erbetene Ermittlungsmaßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen zulässig wäre.

⁶⁰⁹ Böse, ZIS 2014, 153; Mangiaracina, ULR 2014, 126; Heard/Mansell, The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence-Gathering in EU Cross-Border Cases, NJECL 2011, 353 (357); Zimmermann/Sanja Glaser/Motz, Mutual Recognition and its Implications for the Gathering of Evidence in Criminal Proceedings: A Critical Analysis of the Initiative for a European Investigation Order, EuCLR 2011, 56 (73). Für den RB EBA, Gleß, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung (2006) 169 f.

⁶¹⁰ Zimmermann/Sanja Glaser/Motz, EuCLR 2011, 73.

⁶¹¹ Leonhardt, EEA 281.

Durch den Verweis auf Art 6 Abs 1 wird das Validierungsverfahren zu einer umfassenden Prüfung ausgebaut, die faktisch einer originären Prüfung durch eine Justizbehörde entspricht,⁶¹² und sichergestellt, dass eine EEA mit der erforderlichen gerichtlichen Expertise und Unabhängigkeit erlassen wird. Dieser Vorgabe wird jedoch nur dann entsprochen, wenn die Validierung nicht zu einer bloßen Gegenzeichnung ohne unabhängige Prüfung der Voraussetzungen einer EEA verkommt.⁶¹³

Vielfach wird kritisiert, dass durch die im Anordnungsstaat vorzunehmende Validierung der Ermittlungsanordnung kein gleichwertiger Ersatz für einen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt geschaffen wurde.⁶¹⁴ Begründet wird dies meist damit, dass eine Ermittlungsanordnung auch von der Staatsanwaltschaft validiert werden kann und somit keine gleichwertige unabhängige Prüfung garantiert sei.⁶¹⁵ Hierbei wird übersehen, dass die geforderte Validierung im Anordnungsverfahren als weitere Bedingung für den Erlass einer Ermittlungsanordnung hinzukommt.⁶¹⁶ Auch eine Nichtjustizbehörde im Sinne des Art 2 lit b Z ii hat die Bedingungen für den Erlass einer EEA nach Art 6 einzuhalten. Sie wird von dieser Pflicht nicht durch die notwendige zusätzliche Validierung befreit. Nach Art 6 Abs 1 muss die Anordnungsbehörde, gleichgültig ob es sich dabei um eine Justiz- oder Nichtjustizbehörde handelt, die dort genannten Bedingungen erfüllen.⁶¹⁷

Nach Art 6 Abs 1 lit b darf eine EEA nur dann erlassen werden, wenn die angegebenen Ermittlungsmaßnahmen in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall unter denselben Bedingungen angeordnet hätte werden können. Die einzuhaltenden Bedingungen hängen dabei von der jeweiligen Maßnahme sowie den diesbezüglichen innerstaatlichen

⁶¹² So *Leonhardt*, EEA 281; *Mangiaracina*, ULR 2014, 123.

⁶¹³ Diesbezügliche Bedenken äußern *Zimmermann*, ZStW 2015, 168; *Böse*, ZIS 2014, 158; *Ahlbrecht*, Die Europäische Ermittlungsanordnung – oder: EU-Durchsuchung leicht gemacht, StV 2013, 114 (116); *Heydenreich*, Die Europäische Ermittlungsanordnung, StraFo 2012, 439 (443); *Heard/Mansell*, NJECL 2011, 357.

⁶¹⁴ *Leonhardt*, EEA 281; *Roger*, Grund und Grenzen transnationaler Strafrechtspflege. Eine strafprozessuale Untersuchung der Rechtshilfe unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung in der EU (2016) 272; *Ahlbrecht*, StV 2013, 116; *Heydenreich*, StraFo 2012, 443; *Zimmermann/Sanja Glaser/Motz*, EuCLR 2011, 74.

⁶¹⁵ *Leonhardt*, EEA 281; *Ahlbrecht*, StV 2013, 116; *Heydenreich*, StraFo 2012, 443; *Zimmermann/Sanja Glaser/Motz*, EuCLR 2011, 74; vgl zur Europäischen Beweisanordnung *Esser*, Auswirkungen der Europäischen Beweisanordnung auf das deutsche Strafverfahren, in FS Roxin (2011) 1497 (1503); *Mavany*, Beweisanordnung 141 f.

⁶¹⁶ Art 2 lit b Z ii Satz 2 RL EEA lautet: „Zudem wird die EEA vor ihrer Übermittlung [...] validiert“ (Hervorhebung durch Verfasserin).

⁶¹⁷ Die in Art 6 Abs 1 RL EEA genannten Voraussetzungen für den Erlass einer EEA sind für die Anordnungsbehörde verbindlich: „[...] darf nur dann eine EEA erlassen, wenn [...]“.

Vorgaben ab. Daraus lässt sich folgern, dass eine EEA (auch von einer Nichtjustizbehörde) nur dann angeordnet werden darf, wenn für die betreffende Ermittlungsmaßnahme die jeweiligen innerstaatlichen Voraussetzungen, einschließlich einer allenfalls einzuholenden gerichtlichen Genehmigung, erfüllt wurden.

Der durch das obligatorische Validierungsverfahren eingeführte Justizvorbehalt geht unter Umständen sogar über die innerstaatlichen Anforderungen bei der Beweiserhebung hinaus. Wird etwa eine Ermittlungsmaßnahme angeordnet, die die Kriminalpolizei in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall aus Eigenem vornehmen dürfte, so muss diese dennoch durch eine Justizbehörde validiert werden. Die validierende Justizbehörde hat auch in einem solchen Fall umfassend zu prüfen, ob die von der RL EEA geforderten Voraussetzungen, darunter die Verhältnismäßigkeit, erfüllt sind.

Damit statuiert das in Art 2 lit b Z ii Satz 2 vorgesehene Validierungsverfahren im Hinblick auf Ermittlungsmaßnahmen, die innerstaatlich keinem Justizvorbehalt unterliegen, einen europäischen Mindeststandard für die grenzüberschreitende Beweissammlung.⁶¹⁸ Die Validierungsentscheidung ist zudem neben der Anordnung einer EEA im Anordnungsstaat angreifbar.⁶¹⁹

C. Übermittlung der Europäischen Ermittlungsanordnung

Liegen die Voraussetzungen für den Erlass einer EEA vor und ist diese anhand des entsprechenden Formblatts erstellt und in die Amtssprache des Vollstreckungsstaates bzw. in eine sonst akzeptierte Sprache übersetzt worden, so ist sie an die zuständige Vollstreckungsbehörde zu übermitteln. Die Modalitäten hierfür sind in Art 7 festgelegt. Die Übermittlung der EEA sowie die sonstige Kommunikation im Rahmen eines EEA-Verfahrens findet grundsätzlich unmittelbar zwischen Anordnungs- und Vollstreckungsbehörde statt. Für die Übermittlung einer EEA kann die Anordnungsbehörde auf das Telekommunikationssystem des Europäischen Justiziellen Netzes (EJN) zurückgreifen.

Die Anordnungsbehörde hat alle erforderlichen Anfragen vorzunehmen, um die zuständige Vollstreckungsbehörde in Erfahrung zu bringen, sollte ihr diese nicht bekannt sein. Hierfür kann sie ebenfalls die Kontaktstellen des EJN heranziehen. Sollte dennoch

⁶¹⁸ Böse, ZIS 2014, 153. Für einen obligatorischen gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt: *Bachmaier Winter*, European Investigation Order for Obtaining Evidence in the Criminal Proceedings, ZIS 2010, 580 (587); *Schünemann/Roger*, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“ (KOM [2009] 624 endg.), ZIS 2010, 92 (98).

⁶¹⁹ Dies betont ebenso *Leonhardt*, EEA 281.

ein Fehler unterlaufen und die EEA an eine nicht zuständige Behörde im Vollstreckungsstaat übermittelt werden, so ist diese verpflichtet, die EEA von Amts wegen an die zuständige Behörde zu übermitteln und die Anordnungsbehörde darüber zu informieren. Die weitere Kommunikation hat sodann direkt zwischen der Anordnungs- und der zuständigen Vollstreckungsbehörde zu erfolgen. Abgesehen davon, kann jeder Mitgliedstaat eine oder mehrere zentrale Behörde(n) benennen und sie mit der administrativen Übermittlung und Entgegennahme einer EEA sowie der Abwicklung des übrigen amtlichen Schriftverkehrs betrauen.

Diese Möglichkeit der Einschaltung zentraler Behörden wird teilweise kritisiert, da die Beteiligung einer weiteren Stelle zu einer Verfahrensverzögerung führen und die Effektivität der direkten Übermittlung beeinträchtigen könne.⁶²⁰ Dem wird entgegen gehalten, dass einige Mitgliedstaaten seit Jahren mit derartigen Zentralbehörden arbeiten und sich durch klare Ansprechpartner in den Mitgliedstaaten die zügige Weiterleitung von Rechts- hilfeersuchen gewährleisten ließe.⁶²¹ Vor allem mit Blick auf jene Fälle, in denen der Anordnungsbehörde die zuständige Behörde im Vollstreckungsstaat nicht bekannt ist und diese nach Art 7 Abs 5 folglich eine Ermittlungspflicht trifft, ist letzterer Argumentation zuzustimmen. Existiert nämlich eine vom Vollstreckungsstaat ausdrücklich benannte zentrale Behörde, könnte sich die Anordnungsbehörde ohne Zeitverlust direkt an diese wenden. Die Zentralstelle im Vollstreckungsstaat könnte der Anordnungsbehörde ohne Weiteres die zuständige Vollstreckungsbehörde mitteilen. Für die Anordnungsbehörde würde sich diese Vorgehensweise wesentlich einfacher und zeitsparender gestalten.⁶²² Ist der Anordnungsbehörde die zuständige Vollstreckungsbehörde jedoch bekannt, sollte der Kontakt ausschließlich direkt zwischen den beiden zuständigen Behörden erfolgen. Die in Art 7 Abs 3 Satz 2 vorgesehene Möglichkeit, dass auch weitere Mitteilungen über die Zentralstelle laufen können, würde hingegen den Geschäftsweg unnötig verlängern und ist daher abzulehnen.⁶²³ Dasselbe gilt für die Einschaltung einer zentra-

⁶²⁰ *Ronsfeld*, Rechtshilfe 149; zur diesbezüglichen Kritik im Rahmen der Europäischen Beweis- anordnung *Mavany*, Beweisverordnung 112; *Roger*, Europäisierung des Strafverfahrens – oder nur der Strafverfolgung? Zum Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisverordnung, *GoldArch* 2010, 27 (35).

⁶²¹ So *Stefanopoulou*, Der Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisverordnung, *JR* 2011, 54 (57).

⁶²² *Mavany*, Beweisverordnung 113; *Stefanopoulou*, *JR* 2011, 57.

⁶²³ Zum Ganzen *Mavany*, Beweisverordnung 113 f.

len Stelle seitens des Anordnungsstaates, da die Anordnungsbehörde sowie der zuständige Vertreter im Formular Anhang A ausdrücklich bezeichnet werden muss. Eine zentrale Anordnungsbehörde hätte dementsprechend keinen Mehrwert.⁶²⁴

Im Vergleich mit dem klassischen Rechtshilfeverfahren gestaltet sich das Übermittlungsverfahren nach Art 7 wesentlich einfacher und effizienter. Nach dem traditionellen Rechtshilfeverfahren ist ein Ersuchen um Rechtshilfe vom ersuchenden an den ersuchten Staat in der Regel über den dafür vorgesehenen diplomatischen, konsularischen oder ministeriellen Geschäftsweg zu übermitteln.⁶²⁵ Die traditionelle Zusammenarbeit wird jedoch durch zahlreiche multi- und bilaterale Übereinkommen modifiziert und vereinfacht. Für den Rechtshilfeverkehr im Schengen-Raum ermöglicht Art 53 SDÜ die unmittelbare Übersendung von Ersuchen zwischen den zuständigen Justizbehörden. Für die Rechtshilfe mit EU-Mitgliedstaaten (die nicht an die RL EEA gebunden sind)⁶²⁶ erhebt Art 6 EU-RhÜbk 2000 den unmittelbaren Geschäftsweg zwischen den Justizbehörden zum Grundsatz, wobei jedoch bestimmte Ausnahmen zu berücksichtigen sind.⁶²⁷ Neben den genannten Übereinkommen sehen einige bilaterale Vereinbarungen die Möglichkeit des direkten Geschäftswegs vor.⁶²⁸

D. Ergänzende Europäische Ermittlungsanordnung

Eine Europäische Ermittlungsanordnung kann nach Art 8 auch erlassen werden, um eine frühere EEA zu ergänzen. Auch für eine ergänzende EEA sind die bereits dargestellten Voraussetzungen bezüglich Form, Inhalt und Verfahren einzuhalten. Um einem möglichen Missbrauch vorzubeugen wird in Art 8 Abs 3 festgehalten, dass auch bei einer ergänzenden EEA die Genauigkeit und inhaltliche Richtigkeit der enthaltenen Angaben von der Anordnungsbehörde bestätigt und, soweit die Ermittlungsanordnung von einer Behörde im Sinne des Art 2 lit c Z ii erlassen wurde, diese ordnungsgemäß validiert sein muss. Für den Fall, dass die Anordnungsbehörde unterstützend an der Durchführung

⁶²⁴ Erneut *Mavany*, Beweisanordnung 113 f.

⁶²⁵ Zu den Geschäftswegen *Hackner/Schierholt*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Ein Leitfadens für die Praxis³ (2017) 45 f. Für Österreich bestimmt sich der jeweilige Geschäftsweg nach § 13 der Auslieferungs- und Rechtshilfeverordnung BGBl 1980/219.

⁶²⁶ Derzeit Irland und Dänemark, wobei Dänemark auch Vertragsstaat des EU-RhÜbk 2000 ist.

⁶²⁷ *Gleß/Schomburg* in *Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. International Cooperation in Criminal Matters⁵ (2012) Art 6 EU-RhÜbk Rz 1.

⁶²⁸ Ein Überblick über die von Österreich abgeschlossenen bilateralen Staatsverträge findet sich auf der Homepage des bmeia.gv.at/europa-aussenpolitik/voelkerrecht/staatsvertraege/bilaterale-staatsvertraege/ (abgefragt am 12. 11. 2018).

der Ermittlungsanordnung im Vollstreckungsstaat mitwirkt, ermöglicht Art 8 Abs 2 der mitwirkenden Anordnungsbehörde, sich mit der ergänzenden Ermittlungsanordnung direkt an die Vollstreckungsbehörde zu wenden.

E. Antragsrecht der beschuldigten Person

Art 1 Abs 3 räumt der beschuldigten Person oder ihrem Rechtsbeistand das Recht ein, im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung zu beantragen. Das Antragsrecht besteht „im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht“, sodass es bei den bestehenden Bestimmungen und Grenzen des innerstaatlichen Beweisantragsrechts bleibt.

Mit der Einräumung dieses Antragsrechts soll sicherstellt werden, dass beschuldigte Personen, denen aufgrund nationaler Bestimmungen in grenzüberschreitenden Strafverfahren keine ausreichenden Entlastungsmöglichkeiten zur Verfügung stehen, die EEA auch zu ihrer Verteidigung nutzen können.⁶²⁹

Die öStPO ermöglicht es beschuldigten Personen bereits bisher, die Aufnahme von Entlastungsbeweisen auch im Ausland zu beantragen. Die Voraussetzungen unter denen ein solcher Beweisantrag zu stellen ist, finden sich in § 55 StPO. Demnach hat ein Beweisantrag das Beweisthema, das Beweismittel und die für die Durchführung der Beweisaufnahme erforderlichen Informationen zu enthalten. Zusätzlich ist zu begründen, weswegen das Beweismittel geeignet sein könnte, das Beweisthema zu klären. Beweisangebote, aus denen die sich die Tauglichkeit des Beweismittels oder die Erheblichkeit des Beweisthemas nicht ableiten lassen, sind grundsätzlich unzulässig.⁶³⁰ Die Beweisaufnahme erfolgt im Normalfall durch die Kriminalpolizei oder die Staatsanwaltschaft. Daneben sieht § 104 StPO die Möglichkeit einer gerichtlichen Beweisaufnahme vor. Zwingend ist dies für eine Tatrekonstruktion (§ 150 StPO), die kontradiktorische Vernehmung von Zeugen und beschuldigten Personen (§ 165 StPO) sowie die Aufnahme eines Sachverständigenbeweises (§ 126 Abs 5 StPO).⁶³¹

⁶²⁹ *Ronsfeld*, Rechtshilfe 149; *Heard/Mansell*, NJECL 2011, 366; *Ambos*, ZIS 2010, 565.

⁶³⁰ Näher zum Ganzen *Wess*, Verteidigung, in *Kier/Wess* Rz 6.48 ff; *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap V Rz 224 ff; *Schmoller* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 55 (Stand 1. 8. 2011, rdb.at).

⁶³¹ *Wess*, Verteidigung, in *Kier/Wess* Rz 6.56.

F. Zusammenfassung und Folgerungen in Bezug auf das Recht auf effektive Verteidigung

Die RL EEA sieht für den Erlass oder die Ergänzung einer EEA ein Formblatt vor, das von der Anordnungsbehörde auszufüllen, zu unterzeichnen (Art 5 Abs 1) und gegebenenfalls zu übersetzen (Art 5 Abs 2) ist. Die Anordnungsbehörde muss die Genauigkeit und inhaltliche Richtigkeit ihrer Angaben bestätigen und versichern, dass die EEA von einer zuständigen Behörde angeordnet wurde.

Mit der Einführung eines solchen standardisierten Vorgehens wird das Rechtshilfverfahren zwischen den Mitgliedstaaten, die an die RL EEA gebunden sind, wesentlich vereinfacht und vereinheitlicht. Es ist daher zu erwarten, dass die grenzüberschreitende Beweissammlung mit diesem neuen Instrument an Bedeutung gewinnen wird.⁶³² Gleichzeitig wird die Anordnungsbehörde durch die Verwendung des Formblatts dazu verpflichtet, wenn auch nur kurz, zum Sachverhalt und der Verhältnismäßigkeit der Anordnung Stellung zu nehmen. Diese Dokumentationspflicht ist aus Sicht der betroffenen bzw. beschuldigten Person sinnvoll, da sie die Ausführung eines Rechtsbehelfs im EEA-Verfahren erleichtert und damit zu einem effektiveren Rechtsschutz beitragen kann.⁶³³

Die Richtlinie dehnt den Kreis der Anordnungsbehörden auf sonstige (Nichtjustiz-) Behörden aus. Um Grundrechtsgefährdungen bestmöglich entgegenzuwirken, sieht sie für diese Fälle ein eigenes Validierungsverfahren in Form einer gerichtlichen oder staatsanwaltlichen Bestätigung vor. Dieses Validierungsverfahren wird durch den Verweis auf Art 6 Abs 1 zu einer umfassenden Prüfung ausgebaut.⁶³⁴ Dürfte die Kriminalpolizei in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall von sich aus tätig werden, geht der durch das obligatorische Validierungsverfahren eingeführte Justizvorbehalt sogar über die innerstaatlichen Anforderungen bei der Beweiserhebung hinaus und statuiert gleichzeitig einen europäischen Mindeststandard für die grenzüberschreitende Beweissammlung.⁶³⁵ Im Sinne eines einheitlich hohen Schutzstandards wäre die Einführung eines verpflichtenden gerichtlichen Genehmigungsvorbehalts im Anordnungsverfahren wünschenswert gewesen.⁶³⁶

⁶³² Böse, ZIS 2014, 163.

⁶³³ Leonhardt, EEA 6.

⁶³⁴ Leonhardt, EEA 281.

⁶³⁵ Böse, ZIS 2014, 153. Demgegenüber kann es aufgrund unterschiedlicher Standards und Eingriffsvoraussetzungen in den Mitgliedstaaten sehr wohl zu einem abgeschwächten präventiven gerichtlichen Rechtsschutz im Vollstreckungsstaat kommen, dazu Seite 145 f.

⁶³⁶ In diesem Sinne bereits Bachmaier Winter, ZIS 2010, 587.

Mit Blick auf die Verhältnismäßigkeit einer EEA nennt die Richtlinie in ihren Erwägungen⁶³⁷ drei Kriterien für deren Beurteilung, wobei die Anordnungsbehörde hierbei nicht nur ökonomische Überlegungen anzustellen,⁶³⁸ sondern insbesondere auch die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person zu berücksichtigen hat (Art 6 Abs 1 lit a).

Die Bindung der Vollstreckungsbehörde an das nationale Recht beim Erlass einer EEA (Art 6 Abs 1 lit b) soll verhindern, dass die Anordnungsbehörde mittels EEA Beweise gewinnt, die sie im Inland wegen den geltenden Rechtsvorschriften nicht erlangen könnte (sog *forum shopping*).⁶³⁹

Beim Erlass einer EEA hat die Anordnungsbehörde die Wahrung der Grundrechte der betroffenen Personen sicherzustellen. Hierbei ist zu berücksichtigen, dass im Rahmen der Beweissammlung mittels EEA zweifelsohne Unionsrecht durchgeführt wird und daher die europäischen Grundrechte den jeweiligen (Mindest-)Schutzstandard bilden.

Um die Einhaltung der Grundrechte zu sichern, kann die Anordnungsbehörde bestimmte Form- und Verfahrensvorschriften angeben, die von der Vollstreckungsbehörde bei der Durchführung einer EEA grundsätzlich einzuhalten sind (Art 9 Abs 2).⁶⁴⁰ Hierbei sind insbesondere verschiedene (Mitwirkungs- und Teilnahme-)Rechte, die der beschuldigten Person bzw ihrem Rechtsbeistand nach der Grundrechtecharta sowie der RL Rechtsbeistand zukommen, zu beachten.⁶⁴¹ Sollte die beschuldigte Person erst im Zuge der aus Anlass einer EEA durchgeführten Ermittlungsmaßnahme von dem gegen sie im Anordnungsstaat geführten Strafverfahren Kenntnis erlangen, so hat die Anordnungsbehörde dementsprechend ihren Informationspflichten nachzukommen.⁶⁴²

Die RL EEA verankert in Art 1 Abs 3 das Recht der beschuldigten Person, eine grenzüberschreitende Beweisaufnahme mittels EEA zu beantragen. Ein solches ausdrückliches Antragsrecht war im RB Beweisanordnung sowie dem Initiativentwurf der RL EEA noch nicht vorgesehen.⁶⁴³ Das Antragsrecht der beschuldigten Person besteht im

⁶³⁷ EG 11 RL EEA.

⁶³⁸ *Mangiaracina*, ULR 2014, 126.

⁶³⁹ *Leonhardt*, EEA 34; *Ronsfeld*, Rechtshilfe 148; *Böse*, ZIS 2014, 152 f.

⁶⁴⁰ Zum anzuwendenden Recht unten Seite 144 f.

⁶⁴¹ Ausführlich dazu Seite 71 ff, insbesondere Seite 91 ff.

⁶⁴² Näher dazu Seite 51 ff; speziell im Vollstreckungsverfahren unten Seite 164 f.

⁶⁴³ Zur Kritik am fehlenden Antragsrecht im Rahmen des Initiativentwurfs *Heard/Mansell*, NJECL 2011, 366; sowie des RB EBA *Heinrich/Jäger/Schünemann/et al* (Hrsg), Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011 (2011) 1507; *Ambos*, ZIS 2010, 565.

Rahmen der geltenden nationalen Verteidigungsrechte. Das österreichische Strafprozessrecht sieht strenge Voraussetzungen für einen erfolgreichen Beweis Antrag vor,⁶⁴⁴ ermöglicht jedoch bereits bisher, eine Beweisaufnahme auch im Ausland zu beantragen. Mit der Einräumung eines ausdrücklichen Antragsrechts bezweckt die Richtlinie, dem Gebot der Chancengleichheit gerecht zu werden. Der beschuldigten Person soll die Möglichkeit gegeben werden, das Instrument der Europäischen Ermittlungsanordnung auch für ihre Verteidigung zu nutzen,⁶⁴⁵ was zudem durch den Verweis auf die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person in Art 1 Abs 3 hervorgehoben wird.

IV. Vollstreckungsverfahren

Nachdem eine Europäische Ermittlungsanordnung ordnungsgemäß erlassen und an den Vollstreckungsstaat übermittelt worden ist, liegt es an der jeweils zuständigen Vollstreckungsbehörde das Vollstreckungsverfahren durchzuführen. Die Richtlinie trifft hierzu detaillierte Regelungen, die im Folgenden dargestellt werden.

A. Anerkennung und Vollstreckung

1. Verpflichtung zur Anerkennung und Vollstreckung

Das Verfahren, das die Richtlinie für die Anerkennung und Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung vorsieht, gestaltet sich nach dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung. Deutlich wird dies vor allem durch die Formulierung in Art 9 Abs 1, wonach die Vollstreckungsbehörde eine ordnungsgemäß übermittelte EEA *ohne jede weitere Formalität* anzuerkennen und *in derselben Weise* sowie *unter denselben Modalitäten*, als wäre die betreffende Ermittlungsmaßnahme von einer Behörde des Vollstreckungsstaates angeordnet worden, zu vollstrecken hat. Demnach haben die zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaates eine Europäische Ermittlungsanordnung wie eine innerstaatliche Ermittlungsanordnung zu behandeln. Eine Überprüfung des in der EEA geschilderten Sachverhalts findet hingegen grundsätzlich nicht statt.

⁶⁴⁴ Wess, Verteidigung, in *Kier/Wess Rz* 6.48.

⁶⁴⁵ *Leonhardt*, EEA 278; *Ronsfeld*, Rechtshilfe 149.

Ausnahmen von der generellen Vollstreckungspflicht ergeben sich durch das Recht der Vollstreckungsbehörde, in bestimmten Fällen eine Vollstreckung abzulehnen, diese aufzuschieben oder auf eine andere Ermittlungsmaßnahme zurückzugreifen.⁶⁴⁶

Eine Europäische Ermittlungsanordnung, die nicht von einer Anordnungsbehörde im Sinne des Art 2 lit c erlassen oder entsprechend validiert wurde, ist von der Vollstreckungsbehörde nach Art 9 Abs 3 an den Anordnungsstaat zurückzugeben. Da die RL EEA, im Gegensatz zum RB Beweisanordnung,⁶⁴⁷ keinen eigenen Ablehnungsgrund für unvollständige oder fehlerhafte Ermittlungsanordnungen kennt, stellt sich die Frage, wie die Vollstreckungsbehörde mit einer solchen Ermittlungsanordnungen umzugehen hat. Art 16 Abs 2 lit a verpflichtet die Vollstreckungsbehörde, die Anordnungsbehörde unverzüglich zu verständigen, wenn sie aufgrund eines nicht vollständig oder offensichtlich unrichtig ausgefüllten Formblatts nicht über die Anerkennung oder Vollstreckung entscheiden kann. Die Anordnungsbehörde hat sodann die Möglichkeit, ihre EEA zu ergänzen (Art 8) oder diese zurückzuziehen. Durch diese Regelung ist klargestellt, dass eine unvollständige oder offensichtlich unrichtige Ermittlungsanordnung einer Entscheidung über ihre Anerkennung oder Vollstreckung entgegensteht, was im Ergebnis einem Ablehnungsgrund gleichkommt.⁶⁴⁸

2. Von der Vollstreckungsbehörde einzuhaltende Fristen

Die Vollstreckungsbehörde ist nach Art 12 verpflichtet ihre Entscheidung *so bald wie möglich* und *genauso rasch und vorrangig* wie in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zu treffen. Die Durchführung der angeordneten Ermittlungsmaßnahme soll *unverzüglich* erfolgen. Wurde von der Anordnungsbehörde angegeben, dass aufgrund einer besonderen Dringlichkeit eine kürzere Frist notwendig oder die Ermittlungsmaßnahme zu einem bestimmten Zeitpunkt durchgeführt werden soll, so hat die Vollstreckungsbehörde dies weitgehend zu berücksichtigen.

Um eine rasche Durchführung zu sichern, hat sich die Vollstreckungsbehörde im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens an bestimmte Fristen zu halten. Sie hat den Eingang einer EEA längstens binnen einer Woche anhand des Formblatts in Anhang B der Richtlinie zu bestätigen (Art 16 Abs 1). Mit dem Einlangen der EEA bei der zuständigen

⁶⁴⁶ Zu diesen Rechten der Vollstreckungsbehörde sogleich unten Seite 148 ff.

⁶⁴⁷ Vgl Art 13 Abs 1 lit e und lit h RB EBA.

⁶⁴⁸ So *Ronsfeld*, Rechtshilfe 185.

Stelle, hat die Vollstreckungsbehörde nach Art 12 Abs 3 für ihre Entscheidung über die Anerkennung und Vollstreckung längstens 30 Tage Zeit.

Die Frist kann um höchstens 30 Tage verlängert werden, sollte es der Vollstreckungsbehörde aus praktischen Gründen nicht möglich sein, diese einzuhalten. In einem solchen Fall muss die Vollstreckungsbehörde die Anordnungsbehörde unverzüglich in beliebiger Form informieren und die Gründe sowie die voraussichtliche Dauer der Verzögerung mitteilen (Art 12 Abs 5). Für die Durchführung der angeordneten Ermittlungsmaßnahme gilt grundsätzlich eine Frist von weiteren 90 Tagen (Art 12 Abs 4). Kann die Vollstreckungsbehörde die EEA nicht fristgemäß durchführen, hat sie mit der Anordnungsbehörde einen geeigneten Zeitpunkt hierfür zu vereinbaren (Art 12 Abs 6).

3. Anzuwendendes Recht: *lex loci vs lex fori*

Das Vollstreckungsverfahren richtet sich grundsätzlich nach nationalem Recht des Vollstreckungsstaates. Nach diesem bestimmt sich auch, welche Behörde im konkreten Fall für das Vollstreckungsverfahren zuständig ist (Art 2 lit d).

Nach Art 9 Abs 1 hat die Vollstreckungsbehörde eine Europäische Ermittlungsanordnung im Zuge des Vollstreckungsverfahrens so zu behandeln, als wäre die betreffende Ermittlungsmaßnahme von einer Behörde des Vollstreckungsstaates angeordnet worden. Dementsprechend ist eine Europäische Ermittlungsanordnung grundsätzlich nach den innerstaatlichen Vorschriften des Vollstreckungsstaates durchzuführen, was dem im traditionellen Rechtshilferecht verankerten Grundsatz *locus regit actum* entspricht.

Hiervon statuiert die Richtlinie jedoch in Art 9 Abs 2 eine bedeutende Ausnahme.⁶⁴⁹ Die Vollstreckungsbehörde wird dazu verpflichtet, bei der Durchführung einer Europäischen Ermittlungsanordnung die von der Anordnungsbehörde ausdrücklich angegebenen Formvorschriften und Verfahren einzuhalten. Vorausgesetzt, die RL EEA bestimmt nichts abweichendes und die angegebenen Vorschriften stehen nicht mit den wesentlichen Rechtsgrundsätzen des Vollstreckungsstaates im Widerspruch.

⁶⁴⁹ Diese Ausnahme beruht auf der beinahe wortgleichen Bestimmung des Art 4 Abs 1 EU-RhÜbk 2000, die zu den grundlegenden Neuerungen im Rechtshilferecht zwischen den Mitgliedstaaten der EU zählte; näher *Kubiciel* in *Ambos/König/Rackow*, Rechtshilferecht in Strafsachen (2015) Art 4 EU-RhÜbk Rz 272.

Mit dieser Bestimmung ermöglicht die Richtlinie die Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung nach dem Grundsatz *forum regit actum*, der allerdings unter dem Vorbehalt des nationalen *ordre public* des Vollstreckungsstaates steht.⁶⁵⁰ Sollte die Vollstreckungsbehörde im Einzelfall nicht in der Lage sein, die von der Anordnungsbehörde ausdrücklich angegebenen Vorschriften einzuhalten, so hat sie dies der Anordnungsbehörde nach Art 16 Abs 2 unverzüglich mitzuteilen.

4. Abgeschwächter gerichtlicher Genehmigungsvorbehalt im Vollstreckungsstaat

Die Richtlinie folgt dem Grundverständnis eines arbeitsteiligen Strafverfahrens, das die Sachprüfung dem anordnenden Staat überträgt und vom Vollstreckungsstaat erwartet, dass dieser auf die Rechtsstaatlichkeit der Prüfung vertraut und das Ergebnis daher anerkennt. Auf Grundlage des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung hat die zuständige Vollstreckungsbehörde auf die Entscheidung der Anordnungsbehörde zu vertrauen und diese der Vollstreckung zugrunde zu legen. Diese Aufgabenverteilung scheint grundsätzlich auch zutreffend, da nur die Ermittlungsbehörde im anordnenden Staat den Verlauf der bisherigen Ermittlungen vollständig überblickt.⁶⁵¹

Schwierigkeiten bereitet die grenzüberschreitende Arbeitsteilung, wenn die Eingriffsschwellen für eine Ermittlungsmaßnahme zwischen Anordnungs- und Vollstreckungsstaat stark unterschiedlich ausgestaltet sind. So kann es vorkommen, dass eine Ermittlungsmaßnahme im Anordnungsstaat von der Kriminalpolizei vorgenommen werden darf, wohingegen diese im Vollstreckungsstaat einer gerichtlichen Genehmigung bedarf. Um diesen, teilweise erheblich voneinander abweichenden, Eingriffsschwellen entgegenzuwirken, stellt es die Richtlinie dem Vollstreckungsstaat frei, eine dem innerstaatlichen Recht entsprechende gerichtliche Genehmigung der Ermittlungsmaßnahme im Vollstreckungsstaat vorzusehen (Art 2 lit d).⁶⁵² In dieser Bestimmung ist allerdings kein gleichwertiger Ersatz für eine gerichtliche Genehmigung im Anordnungsstaat zu sehen. Denn die Frage, ob die materiellen Bedingungen, einschließlich der Verhältnismäßigkeit,

⁶⁵⁰ *Ronsfeld*, Rechtshilfe 154; *Ruggeri*, Beweisrechtshilfe und Grundrechtseingriffe am Beispiel des Richtlinienentwurfs einer europäischen Ermittlungsanordnung (RIV EEA), ZStW 2013, 407 (422); eingehend zum *lex fori*-Ansatz *Gleiß*, Grenzüberschreitende Beweissammlung, ZStW 2013, 573 (581 ff).

⁶⁵¹ Zum Ganzen *Böse*, ZIS 2014, 157.

⁶⁵² Diese Bestimmung wurde durch den Änderungsantrag 200 EP zur Annahme der Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen, 2010/0817(COD) in den Richtlinienentwurf eingefügt.

für die betreffende Ermittlungsmaßnahme vorliegen oder nicht, lässt sich meist nur anhand bereits vorliegender Ermittlungsergebnisse beurteilen. Diese müssen von der Anordnungsbehörde jedoch nicht übermittelt werden. Eine Beurteilung der Sachlage kann somit lediglich mittelbar anhand des von der Anordnungsbehörde ausgefüllten Formblatts erfolgen.⁶⁵³

Sofern die betreffende Ermittlungsmaßnahme im Anordnungsstaat keinem gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt unterliegt, kann die Anerkennung der Prüfung der materiellen Voraussetzungen im Vollstreckungsstaat den vorgesehenen präventiven gerichtlichen Rechtsschutz daher abschwächen. Die im Anordnungsstaat vorgenommene Validierung der EEA ist vor allem dann kein gleichwertiger Ersatz für eine gerichtliche Genehmigung, wenn sie von der Staatsanwaltschaft vorgenommen wird.⁶⁵⁴

B. Mitwirkung am Vollstreckungsverfahren

1. Mitwirkungsrecht der Anordnungsbehörde

Die Anordnungsbehörde kann darum ersuchen, bei der Durchführung der angeordneten Ermittlungsmaßnahme im Vollstreckungsstaat anwesend zu sein und unterstützend mitzuwirken (Art 9 Abs 3). Vorausgesetzt, sie wäre auch in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zur Mitwirkung befugt. An ein solches Ersuchen ist die Vollstreckungsbehörde grundsätzlich gebunden. Sie kann die Erfüllung des Ersuchens ablehnen, wenn die Mitwirkung der Anordnungsbehörde den wesentlichen Rechtsgrundsätzen des Vollstreckungsstaates zuwiderlaufen und wesentlichen nationalen Sicherheitsinteressen schaden würde.

Die Anordnungsbehörde ist im Rahmen ihrer Mitwirkung an der Vollstreckung einer EEA im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates an dessen Recht gebunden und darf selbst grundsätzlich keine Strafverfolgungsbefugnisse ausüben. Ausnahmen hiervon sind aufgrund einer gegenseitigen Vereinbarung im Einklang mit dem nationalen Recht des Vollstreckungsstaates möglich (Art 9 Abs 5).⁶⁵⁵

⁶⁵³ Böse, ZIS 2014, 157.

⁶⁵⁴ Erneut Böse, ZIS 2014, 157; Heydenreich, StraFo 2012, 443; aA wohl Ronsfeld, Rechtshilfe 145; Zimmermann, ZStW 2015, 168.

⁶⁵⁵ Zur Verantwortlichkeit der Ermittlungsbeamten bereits oben Seite 128.

Die Möglichkeit der Anordnungsbehörde an der Durchführung einer EEA mitzuwirken stößt in der Literatur vereinzelt auf große Bedenken. So wird vorgebracht, dass die mitwirkende Vertretung der Anordnungsbehörde weder mit dem Recht des Vollstreckungsstaates, noch mit dessen Rechtspraxis vertraut sei und ihr zudem die entsprechende Ausbildung fehle. Beides trage zu Verunsicherungen bei und führe unweigerlich zu Rechtsverletzungen.⁶⁵⁶ Hierbei wird übersehen, dass die Einräumung von Hoheitsbefugnissen einer einzelfallbezogenen Vereinbarung bedarf und bestimmte Ermittlungsmaßnahmen nach entsprechender Einschulung auch von der Vertretung der Anordnungsbehörde übernommen werden können.⁶⁵⁷ Die Mitwirkungsmöglichkeit kann überdies besonders in jenen Fällen, in denen die Anordnungsbehörde besondere Bestimmungen bezüglich Form und Verfahren vorgibt, die korrekte Anwendung des für die Vollstreckungsbehörde fremden Rechts erleichtern⁶⁵⁸ und damit zu einer ordnungsgemäßen und rechtskonformen Durchführung der EEA beitragen.

2. Fehlendes Mitwirkungsrecht der beschuldigten Person

In der RL EEA findet sich im Gegensatz zum Mitwirkungsrecht der Anordnungsbehörde keine Regelung über die Mitwirkung und Teilnahme anderer Verfahrensbeteiligter, insbesondere der beschuldigten Person und ihres Rechtsbeistands am Vollzug der erbetenen Ermittlungsmaßnahme.⁶⁵⁹ Ein solches Recht kann die Anordnungsbehörde lediglich als spezifische Verfahrensvorschrift im Sinne des Art 9 Abs 2 anordnen.

Problematisch scheint dieses fehlende ausdrückliche Mitwirkungsrecht der beschuldigten Person vor allem im Hinblick auf Anwesenheits-, Teilnahme- oder Konfrontationsrechte, die über den Mindeststandard der EMRK, der Grundrechtecharta bzw den diesbezüglichen sekundärrechtlichen Vorgaben hinausgehen. Die beschuldigte Person ist darauf angewiesen, dass die Anordnungsbehörde ihre Mitwirkungsrechte als besondere Verfahrens- oder Formvorschrift in der EEA anführt. Gibt die Anordnungsbehörde keine besonderen Verfahrens- oder Formvorschriften an, so ist die EEA nach dem Recht des Vollstreckungsstaates durchzuführen, das jedoch zumindest den Garantien der EMRK, der Grundrechtecharta und den sekundärrechtlichen Vorgaben entsprechen muss.

⁶⁵⁶ Diese Bedenken teilen *Ruggeri*, Introduction to the Proposal of a European Investigation Order: Due Process Concerns and Open Issues, in *Ruggeri* (Hrsg), *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe* (2014) 3 (17); *Heard/Mansell*, NJECL 2011, 358.

⁶⁵⁷ So *Ronsfeld*, *Rechtshilfe* 156.

⁶⁵⁸ Erneut *Ronsfeld*, *Rechtshilfe* 156; vgl auch Art 4 Abs 2 EuRhÜbk 1959.

⁶⁵⁹ Demgegenüber sieht Art 4 EuRhÜbk 1959 die Mitwirkung anderer Verfahrensbeteiligter ausdrücklich vor; siehe auch § 55k Abs 1 EU-JZG.

Das fehlende Mitwirkungsrecht führt darüber hinaus zu einem Ungleichgewicht zwischen den Rechten der beschuldigten Person und den Rechten der Strafverfolgungsbehörden des Anordnungsstaates, da Letztere nach Art 9 Abs 4 an der Durchführung einer EEA mitwirken können. Dieses Ungleichgewicht wird dadurch verstärkt, dass der Anordnungsbehörde im Rahmen ihrer Mitwirkung an der Vollstreckung im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates unter bestimmten Umständen sogar Strafverfolgungsbefugnisse zukommen können.⁶⁶⁰

C. Rechte der Vollstreckungsbehörde: Vollstreckungsschranken

Die Vollstreckungsbehörde hat eine Europäische Ermittlungsanordnung grundsätzlich so anzuerkennen und zu vollstrecken, wie sie von der Anordnungsbehörde angeordnet wurde. Eine nachprüfende Kontrolle in der Sache steht ihr grundsätzlich nicht zu. Die Anerkennung oder Vollstreckung kann jedoch aus bestimmten, in der Richtlinie abschließend aufgezählten, Gründen aufgeschoben (1.), in veränderter Form durchgeführt (2.) oder gänzlich abgelehnt (3.) werden.

1. Aufschubsrecht

Die Gründe für einen Aufschub der Anerkennung oder Vollstreckung sind in Art 15 Abs 1 der Richtlinie angeführt. Demnach hat die Vollstreckungsbehörde das Recht, die Anerkennung oder Vollstreckung einer EEA aufzuschieben, wenn ansonsten eine laufende strafrechtliche Ermittlung oder Verfolgung beeinträchtigt würde (lit a) oder die betreffenden Sachen, Schriftstücke oder Daten bereits in anderen Verfahren verwendet werden (lit b).

Die Dauer des Aufschubs wird grundsätzlich durch den Vollstreckungsstaat bestimmt. Im Fall einer Verfahrensbeeinträchtigung ist ein Aufschub zulässig, solange der Vollstreckungsstaat dies für angemessen hält. Der Vollstreckungsbehörde steht damit in zeitlicher Hinsicht ein weiter Ermessenspielraum zu. Inhaltlich stellt der Hinweis auf eine *laufende* Ermittlung bzw Verfolgung klar, dass die Vollstreckungsbehörde nicht erst nach Erhalt der EEA ein Verfahren einleiten kann, um selbst einen Grund für den Aufschub zu schaffen.⁶⁶¹ Werden die Beweismittel in einem konkurrierenden Verfahren verwendet, richtet sich die Dauer nach dem dortigen Bedarf.

⁶⁶⁰ Vgl Art 9 Abs 5 Satz 2 RL EEA; ebenso *Ruggeri*, Introduction, in *Ruggeri* 17.

⁶⁶¹ So aber *Leonhardt*, EEA 50.

Die Vollstreckungsbehörde hat die Anordnungsbehörde unverzüglich schriftlich über den Aufschub zu informieren. Dabei hat sie die Gründe sowie, nach Möglichkeit, die zu erwartende Dauer des Aufschubs mitzuteilen (Art 16 Abs 3 lit b). Sobald der Grund für den Aufschub weggefallen ist, muss die Vollstreckungsbehörde die Anordnungsbehörde darüber schriftlich informieren und die EEA unverzüglich vollstrecken (Art 15 Abs 2).

2. Rückgriffsrecht

Die Vollstreckung der in der EEA angeordneten Ermittlungsmaßnahme richtet sich, wie bereits dargestellt, grundsätzlich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates. Die Vollstreckungsbehörde hat die gewünschte Ermittlungsmaßnahme in derselben Weise und unter denselben Modalitäten durchzuführen, als wäre sie von einer innerstaatlichen Behörde angeordnet worden (Art 9 Abs 1). Dabei muss die Vollstreckungsbehörde die Form- und Verfahrensvorschriften einhalten, welche von der Anordnungsbehörde ausdrücklich angegeben wurden (Art 9 Abs 2). Obwohl damit grundsätzlich eine Vollstreckung nach der *lex fori*, also nach dem Recht des Anordnungsstaates, ermöglicht wird, bleibt das Recht des Vollstreckungsstaates letztendlich maßgeblich. Denn die Vollstreckungsbehörde hat nach Art 10 Abs 1 das Recht, bzw sogar die Pflicht,⁶⁶² auf eine andere als in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme zurückzugreifen, wenn eine von der Anordnungsbehörde gewünschte Ermittlungsmaßnahme nach dem Recht des Vollstreckungsstaates nicht besteht oder in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zur Verfügung stehen würde. Sollte mit der anderen Ermittlungsmaßnahme nicht dasselbe Ergebnis erreicht werden können, hat die Vollstreckungsbehörde der Anordnungsbehörde mitzuteilen, dass sie die gewünschte Ermittlungsmaßnahme nicht durchführen kann (Art 10 Abs 5).

Ist die Vollstreckungsbehörde der Meinung, dass mit einer anderen als in der EEA angegebenen Ermittlungsmaßnahme weniger stark in die Grundrechte der betroffenen Person eingegriffen und trotzdem dasselbe Ergebnis wie mit der vom Anordnungsstaat gewünschten Ermittlungsmaßnahme erreicht würde, so kann sie auch in diesem Fall die Ermittlungsmaßnahme in veränderter Form durchführen (Art 10 Abs 3). Im Gegensatz zur Verpflichtung nach Art 10 Abs 1 liegt der Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme hier bedauerlicherweise im Ermessen der Vollstreckungsbehörde.

⁶⁶² Die Bestimmung lautet: „Die Vollstreckungsbehörde greift, wann immer möglich, auf eine nicht in der EEA vorgesehene Ermittlungsmaßnahme zurück, wenn [...]“.

Die Vollstreckungsbehörde hat die Anordnungsbehörde darüber zu informieren, wenn sie von einer anderen Ermittlungsmaßnahme Gebrauch machen möchte. Die Anordnungsbehörde kann sodann entscheiden, ob sie die EEA zurücknehmen oder ergänzen möchte (Art 10 Abs 4). Eine darüber hinausgehende Informationspflicht wird in Art 16 Abs 3 lit a statuiert.

a) Ausnahmen vom Rückgriffsrecht

Der Vollstreckungsstaat kann nicht immer auf eine andere Ermittlungsmaßnahme zurückgreifen. Gewisse Ermittlungsmaßnahmen, wie etwa die Erlangung von bereits im Besitz der Vollstreckungsbehörde befindlichen Informationen oder Beweismitteln, die Vernehmung im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates sowie andere nicht invasive Ermittlungsmaßnahmen, müssen nach Art 10 Abs 2 stets zur Verfügung stehen.

Mit dieser Ausnahme vom Rückgriff auf andere Ermittlungsmaßnahmen wird verhindert, dass eine der in Art 10 Abs 2 lit a bis e aufgezählten Maßnahmen durch eine andere ersetzt wird. Gleichzeitig soll mit dieser Regelung der Vollstreckungsbehörde die Möglichkeit genommen werden, die Durchführung einer der aufgezählten Ermittlungsmaßnahmen mit der Begründung zu verweigern, diese würde nach innerstaatlichem Recht nicht existieren oder in einem vergleichbaren Fall nicht zur Verfügung stehen.

Diese auf den ersten Blick weitreichende Einschränkung des Rückgriffsrechts wird jedoch dadurch abgemildert, dass die Aufzählung im Grunde genommen nur gewöhnliche Ermittlungsmaßnahmen umfasst, die wohl in sämtlichen mitgliedstaatlichen Strafverfahrensordnungen vorgesehen sind.⁶⁶³

Auch in Bezug auf nicht invasive Maßnahmen scheint die Einschränkung des Rückgriffsrechts auf andere Ermittlungsmaßnahmen begrenzt. Denn die Ausnahme bezieht sich in diesem Zusammenhang ausdrücklich auf das Recht des Vollstreckungsstaates. Daraus lässt sich ableiten, dass nur solche nicht invasiven Ermittlungsmaßnahmen gemeint sind, die nach dem Recht des Vollstreckungsstaates bereits bestehen, aber in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht angewendet werden würden. Welche Ermittlungsmaßnahmen als nicht invasiv einzustufen sind, lässt die Richtlinie offen. Nach den Erwägungen⁶⁶⁴ können darunter etwa Maßnahmen verstanden werden, die

⁶⁶³ So *Bachmaier Winter*, The Proposal for a Directive on the European Investigation Order and the Grounds for Refusal: A Critical Assessment, in *Ruggeri* (Hrsg), *Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe* (2014) 71 (85).

⁶⁶⁴ EG 16 RL EEA.

das Recht auf Privatsphäre oder Eigentum nicht verletzen. Denkbar wäre hier beispielsweise eine ohne Zwang durchgeführte Identitätsfeststellung oder erkennungsdienstliche Behandlung einer Person.

3. Ablehnungsrecht: einzelne Ablehnungsgründe

Von herausragender Bedeutung im Rahmen der Vollstreckungsschranken ist das Recht der Vollstreckungsbehörde, die Anerkennung oder Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung gänzlich abzulehnen. Die Richtlinie sieht hierfür allgemeine sowie maßnahmenspezifische Gründe vor. Zentrale Bestimmung in diesem Zusammenhang ist Art 11, der einen Katalog an Ablehnungsgründen enthält.⁶⁶⁵

Die in der Richtlinie angeführten Ablehnungsgründe können je nach Schutzrichtung verschiedenen Gruppen zugeordnet werden. Einige Ablehnungsgründe dienen vor allem dem Schutz der Rechte Dritter, indem sie bestimmte Immunitäten und Privilegien schützt oder bestimmte Ermittlungsmaßnahmen an die Zustimmung der betroffenen Person knüpft. Andere wiederum dienen rein mitgliedstaatlichen Interessen, indem sie beispielsweise den Anwendungsvorrang des eigenen Rechts absichern.⁶⁶⁶ Mit Blick auf die im Unionsrecht verankerten Grund- und Verfahrensrechte statuiert die RL EEA erstmals einen ausdrücklichen europäischen *ordre public*-Vorbehalt. Die Richtlinie hebt sich damit deutlich von anderen Rechtshilfeinstrumenten ab, die sich im Allgemeinen mit einem Hinweis auf die Geltung der Grundrechte begnügen.⁶⁶⁷ Die einzelnen in der RL EEA vorgesehenen Ablehnungsgründe werden im Folgenden dargestellt.

a) Schutz der Rechte Dritter

(1) Immunitäten und Vorrechte

Mit dem Ablehnungsgrund in Art 11 Abs 1 lit a wird berücksichtigt, dass durch die Vollstreckung einer EEA national gewährte Immunitäten und Vorrechte sowie Beschränkungen der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Bezug auf die Presse- und Meinungsfreiheit beeinträchtigt werden können. Ein entsprechender Ablehnungsgrund in Bezug

⁶⁶⁵ Einige dieser Vollstreckungshindernisse waren bereits in früheren Instrumenten der Rechtshilfe enthalten. Im Vergleich mit dem ursprünglichen Richtlinienentwurf, der neben einigen speziellen Gründen, nur vier allgemeine Ablehnungsgründe enthielt (vgl Art 10 Abs 1 Initiativ-Entwurf Ratsdok 9288/10), wurde der Umfang der Ablehnungsmöglichkeiten während den Verhandlungen zur RL EEA wesentlich erweitert.

⁶⁶⁶ Ähnlich *Ronsfeld*, Rechtshilfe 163 ff.

⁶⁶⁷ Viel kritisiertes Beispiel hierfür ist der RB EuHb ABI L 2002/190, 1.

auf Immunitäten oder Vorrechte, war bereits im RB Beweisanordnung vorgesehen.⁶⁶⁸ Die Aufnahme des Schutzes von Presse- oder Meinungsfreiheiten gehört hingegen zu den wesentlichen Neuerungen der Richtlinie.⁶⁶⁹

Wie schon der RB Beweisanordnung enthält auch die RL EEA keine Legaldefinition für „Immunitäten oder Vorrechte“. Es bleibt damit den Mitgliedstaaten überlassen, eine entsprechende Definition im eigenen Recht festzulegen. Nach den Erwägungen⁶⁷⁰ der Richtlinie sollen von diesen Begriffen vor allem Schutzvorschriften zugunsten medizinischer Berufe, Rechtsberufe sowie Regeln über die Presse- und Meinungsfreiheit umfasst sein. Der Schutzzumfang des Art 11 Abs 1 lit a ist demnach weit zu verstehen und schließt auch Aussageverweigerungsrechte bestimmter Berufsgruppen mit ein.⁶⁷¹ Damit schützt Art 11 Abs 1 lit a unter anderem das Aussageverweigerungsrechts des Rechtsbeistands, das der beschuldigten Person eine vertrauliche Kommunikation mit ihrer Verteidigung ermöglicht.

Die genannten Immunitäten und sonstigen Privilegien richten sich nach dem jeweiligen nationalen Recht des Vollstreckungsstaates. Soweit Österreich als Vollstreckungsstaat betroffen ist, können unter Berufung auf diesen Ablehnungsgrund die Bestimmungen über Vernehmungsverbote sowie das Recht auf Aussagebefreiung und Aussageverweigerung nach den §§ 155 ff StPO samt Umgehungsverbot durchgesetzt werden.⁶⁷²

Bevor die Vollstreckungsbehörde beschließt, die Anerkennung oder Vollstreckung einer EEA aus den in Art 11 Abs 1 lit a genannten Gründen abzulehnen, hat sie nach Art 11 Abs 4 die Anordnungsbehörde zu konsultieren und gegebenenfalls um unverzügliche Übermittlung der erforderlichen zusätzlichen Angaben zu ersuchen.⁶⁷³ Art 11 Abs 5 regelt im Hinblick auf eine gegebenenfalls erforderliche Aufhebung der Vorrechte oder Immunitäten, welche Behörde ein diesbezügliches Ersuchen zu stellen hat. Ist für die Aufhebung dieser Rechte eine Behörde des Vollstreckungsstaates zuständig, so hat die Vollstreckungsbehörde diese unverzüglich darum zu ersuchen. Ist hingegen eine Behörde eines anderen Mitgliedstaates oder eine internationale Organisation zuständig, so liegt es an der Anordnungsbehörde, die weiteren Schritte zu unternehmen.

⁶⁶⁸ Art 13 Abs 1 lit d RB EBA.

⁶⁶⁹ *Gleß*, Europäisches Beweisrecht, in *Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (Hrsg), Europäisches Strafrecht² (2014) § 38 Rz 84b.

⁶⁷⁰ EG 20 RL EEA.

⁶⁷¹ *Leonhardt*, EEA 63; in Bezug auf den RB EBA *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze 169.

⁶⁷² Zur innerstaatlichen Umsetzung dieses Ablehnungsgrundes unten Seite 211 f.

⁶⁷³ Diese Konsultationspflicht gilt auch in den Fällen des Art 11 Abs 1 lit b, d, e und f RL EEA.

(2) Fehlende Zustimmung

Einige maßnahmenspezifische Bestimmungen knüpfen die Anerkennung und Vollstreckung einer EEA an die Zustimmung der betroffenen Person. Stimmt etwa eine beschuldigte Person ihrer Vernehmung per Videokonferenz oder sonstiger audiovisueller Übertragung nicht zu, so kann diese abgelehnt werden (Art 24 Abs 2 lit a).⁶⁷⁴

Zustimmungsbedürftig ist auch die zeitweilige Überstellung einer inhaftierten Person.⁶⁷⁵ Mit diesem spezifischen Ablehnungsgrund soll sichergestellt werden, dass eine inhaftierte Person im Rahmen der Beweisrechtshilfe nicht gegen ihren Willen in ein anderes Land überstellt werden kann. Für die zeitweilige Überstellung einer inhaftierten Person zum Zwecke der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme im Anordnungsstaat ist zudem ein Ablehnungsgrund für den Fall vorgesehen, dass eine solche Überstellung zu einer Verlängerung der Haft führen würde (Art 22 Abs 2 lit b).

b) Schutz mitgliedstaatlicher Interessen

(1) Nationale Sicherheits- und Geheimhaltungsinteressen

Nach Art 11 Abs 1 lit b kann die Anerkennung oder Vollstreckung einer Ermittlungsanordnung aufgrund staatlicher Sicherheits- und Geheimhaltungsinteressen abgelehnt werden. Dieser im Wesentlichen aus der traditionellen Rechtshilfe bekannte Ablehnungsgrund kann geltend gemacht werden,⁶⁷⁶ wenn die Vollstreckung einer EEA in einem bestimmten Fall wesentlichen nationalen Sicherheitsinteressen schaden, eine Informationsquelle gefährden oder die Verwendung von Verschlusssachen über spezifische nachrichtendienstliche Tätigkeiten voraussetzen würde.

(2) Anwendungsvorrang des nationalen Rechts

Die Vollstreckung einer EEA richtet sich grundsätzlich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.⁶⁷⁷ Die Richtlinie sieht jedoch an mehreren Stellen die Anwendung des Rechts des Anordnungsstaates vor.⁶⁷⁸ Für den Kollisionsfall zwischen den beiden Rechtsordnungen bietet die Richtlinie daher einige Ablehnungsgründe: Eine EEA kann

⁶⁷⁴ Ein entsprechender Ablehnungsgrund mangels Zustimmung war bereits in Art 10 Abs 9 UAbs 3 EU-RhÜbk 2000 vorgesehen.

⁶⁷⁵ Art 22 Abs 2 lit a und Art 23 Abs 2 iVm Art 22 Abs 2 lit a RL EEA.

⁶⁷⁶ Vgl bspw Art 2 lit b EuRhÜbk 1959; aber auch Art 13 Abs 1 lit g RB EBA.

⁶⁷⁷ Näher hierzu bereits oben Seite 144 f.

⁶⁷⁸ Wichtigstes Beispiel ist wohl Art 9 Abs 2 RL EEA.

unter bestimmten Voraussetzungen abgelehnt werden, wenn eine Ermittlungsmaßnahme nach dem Recht des Vollstreckungsstaates in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig wäre. Hierfür sieht die Richtlinie, neben einer Reihe an maßnahmenspezifischen Bestimmungen in den Kapiteln IV und V der RL EEA,⁶⁷⁹ einen allgemeinen, allerdings auf Verfahren wegen Zuwiderhandlungen gegen Rechtsvorschriften begrenzten,⁶⁸⁰ Ablehnungsgrund vor (Art 11 Abs 1 lit c).

Für Strafverfahren im Sinne des Art 4 lit a besteht kein vergleichbarer allgemeiner Ablehnungsgrund. Durch die besonderen Ablehnungsgründe in den Kapiteln IV und V der Richtlinie wird die Einhaltung vollstreckungsstaatlicher Bestimmungen zumindest bei einigen besonders eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen auch in Strafverfahren sichergestellt.

Im Rahmen der Überwachung des Telekommunikationsverkehrs kann der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung zudem von besonderen in vergleichbaren innerstaatlichen Fällen zu erfüllenden Bindungen abhängig machen (Art 30 Abs 5 Satz 2). Soll eine verdeckte Ermittlung durchgeführt werden, kann der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung verweigern, wenn keine Einigung über die Ausgestaltung der Maßnahme erzielt werden konnte (Art 29 Abs 3 lit b).

Ist die angeordnete Ermittlungsmaßnahme im Vollstreckungsstaat auf bestimmte Straftaten oder ein bestimmtes Strafausmaß beschränkt und erfüllt die Straftat, die der Europäischen Ermittlungsanordnung zugrunde liegt, diese Kriterien nicht, so kann ihre Durchführung nach Art 11 Abs 1 lit h abgelehnt werden. Damit bleibt die Wertung, aufgrund welcher Straftaten bestimmte eingriffsintensive Maßnahmen zulässig sind, bei jenem Mitgliedstaat, der die Ermittlungsmaßnahme schlussendlich durchzuführen hat. Die Geltendmachung dieses Ablehnungsgrunds ist allerdings dann ausgeschlossen, wenn eine in Art 10 Abs 2 aufgezählte Maßnahme angeordnet wurde (Art 11 Abs 2).

⁶⁷⁹ Rund die Hälfte der besonderen Ermittlungsmaßnahmen enthält den Ablehnungsgrund der mangelnden Zulässigkeit nach innenstaatlichem Recht, so Art 26 Abs 6 Satz 3, Art 27 Abs 5 Satz 3, Art 28 Abs 1 letzter Satz, Art 29 Abs 3 lit a und Art 30 Abs 5 Satz 1 RL EEA. Bei diesen Ablehnungsgründen handelt es sich mit Blick auf Verfahren wegen Zuwiderhandlungen um eine Wiederholung, der vor allem bekräftigende Wirkung zukommt.

⁶⁸⁰ Art 11 Abs 1 lit c bezieht sich ausschließlich auf Verfahren nach Art 4 lit b und c RL EEA.

(3) Beiderseitige Strafbarkeit und Grundsatz der Territorialität

Im Rahmen der traditionellen Rechtshilfe ist die beiderseitige Strafbarkeit des Verhaltens, das einem Ersuchen zugrunde liegt, Voraussetzung dafür, dass Rechtshilfe gewährt wird. Mit dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung ist dieses Erfordernis dem Grunde nach jedoch nicht vereinbar. Die RL EEA schränkt die Geltung des rechtshilferechtlichen Prinzips der beiderseitigen Strafbarkeit daher wesentlich ein.

Mit dem Ablehnungsgrund des Art 11 Abs 1 lit e kombiniert die Richtlinie den Grundsatz der Territorialität mit dem Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit.⁶⁸¹ Demnach kann die Anerkennung oder Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung mit dem Hinweis auf die fehlende beiderseitige Strafbarkeit abgelehnt werden, wenn der Anordnungsstaat extraterritoriale Strafgewalt ausübt und die der EEA zugrundeliegende Tat ganz oder teilweise im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates begangen wurde. Auf diese Weise sollen für die betroffene Person unvorhergesehenen Strafverfolgungsmaßnahmen verhindert werden.⁶⁸² Im Umkehrschluss bedeutet die Bestimmung des Art 11 Abs 1 lit e jedoch, dass bei Taten, die einen maßgeblichen Bezug zum Anordnungsstaat aufweisen, das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit entfällt.

Nach Art 11 Abs 1 lit g kann die Vollstreckung überdies dann abgelehnt werden, wenn die Ermittlungsmaßnahme aufgrund eines Verhaltens angeordnet wurde, das nach dem Recht des Vollstreckungsstaates keine Straftat darstellt. Dieser Ablehnungsgrund unterliegt jedoch zwei wesentlichen Einschränkungen: Um den Ablehnungsgrund nach Art 11 Abs 1 lit g geltend machen zu können, muss die Vollstreckungsbehörde in einem ersten Schritt prüfen, ob die der Ermittlungsanordnung zugrundeliegende Straftat in eine Kategorie der Liste in Anhang D der Richtlinie fällt und wenn ja, ob sie mit einer Mindesthöchststrafe von weniger als drei Jahren Freiheitsentzug bedroht ist. Sollte beides zutreffen oder die Straftat keiner Kategorie zuordenbar sein, so hat die Vollstreckungsbehörde in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob sich die angeordnete Ermittlungsmaßnahme in der Aufzählung des Art 10 Abs 2 lit a bis lit e wiederfindet. Nur wenn dies nicht der Fall ist, kann die Vollstreckungsbehörde die Anerkennung oder Vollstreckung der EEA aufgrund fehlender beiderseitiger Strafbarkeit endgültig ablehnen.

Für Straftaten in Verbindung mit Steuern, Abgaben, Zöllen oder Devisen bestehen darüber hinaus besondere Bestimmungen. Nach Art 11 Abs 3 darf die Vollstreckungs-

⁶⁸¹ So Böse, ZIS 2014, 154.

⁶⁸² Böse, ZIS 2014, 154; Zimmermann/Sanja Glaser/Motz, EuCLR 2011, 78.

behörde die Durchführung einer EEA nicht mit der Begründung ablehnen, dass im Vollstreckungsstaat keine gleichartigen Steuern oder Abgaben vorgeschrieben oder keine gleichartigen Steuer-, Abgabe-, Zoll- oder Devisenregelungen vorgesehen sind.

c) Grundrechtlich bedingte Vorbehalte

(1) Der Grundsatz *ne bis in idem*

Niemand darf wegen derselben Straftat erneut verfolgt oder bestraft werden. Dieser zentrale Grundsatz findet sich nicht nur in der Europäischen Menschenrechtskonvention (Art 4 des 7. ZP zur EMRK), sondern auch in der Grundrechtecharta (Art 50 GRC) und dem Schengener Durchführungsübereinkommen (Art 54 SDÜ). Das Verbot der Doppelbestrafung stellt damit seit langem einen festen Bestandteil des europäischen *ordre public* sowie der zwischenstaatlichen Zusammenarbeit in Europa dar. Für den Fall der Verletzung dieses Grundsatzes statuiert die Richtlinie in Art 11 Abs 1 lit d einen ausdrücklichen Ablehnungsgrund⁶⁸³ und hebt die besondere Bedeutung des europäischen *ne bis in idem* damit besonders hervor.⁶⁸⁴ Ein solches Vollstreckungshindernis ist konsequent, da der Grundsatz nicht nur ein Verbot der Doppelbestrafung, sondern auch ein Verbot der Doppelverfolgung enthält.⁶⁸⁵ In den Erwägungen⁶⁸⁶ der Richtlinie wird allerdings vorgeschlagen, den Ablehnungsgrund dann nicht heranzuziehen, wenn mit Hilfe der EEA geklärt werden soll, ob diese mit dem Grundsatz *ne bis in idem* kollidiert. Dasselbe soll auch dann gelten, wenn die Anordnungsbehörde zusichert, die mittels EEA erlangten Beweise nicht entgegen dem Doppelverfolgungs- und -bestrafungsverbot zu verwenden. Begründet werden diese Ausnahmen mit der Vorläufigkeit des der EEA zugrunde liegenden Verfahrens.

⁶⁸³ Dieser Ablehnungsgrund wurde nachträglich und entgegen der Vorbehalte Frankreichs, Tschechiens, Österreichs, Bulgariens, Lettlands, Italiens und Finnlands in die Richtlinie aufgenommen; siehe Interinstitutionelles Dossier 2010/0817 (COD) Ratsdok 10749/2/11 REV 2 vom 8. 6. 2010, 27. Auch Zeder, Gegenwart und Zukunft der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen in der EU, ÖJZ 2009, 992 (1000), hält den Grundsatz *ne bis in idem* im Ermittlungsverfahren für verzichtbar.

⁶⁸⁴ So Böse, ZIS 2014, 154.

⁶⁸⁵ Art 50 GRC besagt, dass „[n]iemand [...] wegen einer Straftat, derentwegen er bereits in der Union nach dem Gesetz rechtskräftig verurteilt oder freigesprochen worden ist, in einem Strafverfahren erneut verfolgt oder bestraft werden [darf]“.

⁶⁸⁶ EG 17 RL EEA; Ronsfeld, Rechtshilfe 167.

Möchte sich die Vollstreckungsbehörde auf den Ablehnungsgrund nach Art 11 Abs 1 lit d berufen, so hat sie nach Art 11 Abs 4 zunächst die Anordnungsbehörde zu konsultieren und ihr die Möglichkeit zu geben, alle erforderlichen zusätzlichen Angaben zu übermitteln, um den Mangel zu beseitigen.

(2) Europäischer Grundrechtsvorbehalt

Im Gegensatz zu anderen Rechtsakten zur Umsetzung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung normiert die RL EEA in Art 11 Abs 1 lit f erstmals einen ausdrücklichen *ordre public*-Vorbehalt. Demnach kann die Durchführung einer Europäischen Ermittlungsanordnung abgelehnt werden, wenn deren Vollstreckung gegen die in Art 6 EUV sowie der Grundrechtecharta verankerten Grundrechte und Rechtsgrundsätze verstoßen würde. Zum geschützten Grundrechtsbestand gehören damit neben den Garantien der Grundrechtecharta auch die Grundrechte, die sich aus der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben (Art 6 Abs 3 EUV).

Dieser europäische Grundrechtsvorbehalt war im ursprünglichen Initiativentwurf nicht vorgesehen. Er wurde nach eingehenden Diskussionen⁶⁸⁷ und auf Vorschlag des Europäischen Parlaments⁶⁸⁸ nachträglich eingefügt.⁶⁸⁹

Die ausdrückliche Grundrechteklausel schafft vor allem für die Vollstreckungsbehörde, die eine Vollstreckung wegen grundrechtlicher Bedenken ablehnen möchte, Rechtssicherheit.⁶⁹⁰ Sie räumt der Vollstreckungsbehörde die Möglichkeit ein, die Durchführung einer Ermittlungsanordnung abzulehnen, wenn berechtigte Gründe dafür vorliegen, dass die Vollstreckung den grundrechtlichen Verpflichtungen des Vollstreckungsstaates nach Art 6 EUV und der Grundrechtecharta widersprechen würde.

Da der Grundrechtsvorbehalt des Art 11 Abs 1 lit f RL EEA ausschließlich auf europäische Grundrechte abstellt, kann die Erledigung einer Ermittlungsanordnung nicht mit

⁶⁸⁷ Die Einführung einer solchen Klausel wurde während den Verhandlungen von Deutschland und dem Vereinigten Königreich gefordert, von Tschechien, Finnland, Polen und Belgien abgelehnt, Interinstitutionelles Dossier 2010/0817 (COD), Ratsdok 12862/10, Follow-up Dokument vom 30. 8. 2010, 7; zu den verschiedenen Ansichten *Ronsfeld*, Rechtshilfe 172 ff.

⁶⁸⁸ Änderungsantrag 200 EP 2010/0817(COD).

⁶⁸⁹ In der Literatur wurde die Einführung eines ausdrücklichen *ordre public*-Vorbehalts weitgehend empfohlen; so etwa *Heard/Mansell*, NJECL 2011, 364; *Bachmaier Winter*, ZIS 2010, 585; *Blackstock*, The European Investigation Order, NJECL 2010, 481 (492); *Böse in Ambos* 66. *Ronsfeld*, Rechtshilfe 178, hält einen ausdrücklichen Grundrechtsvorbehalt hingegen für entbehrlich, da die Grundrechte im Sekundärrecht auch ohne ausdrückliche Erwähnung zu berücksichtigen seien.

⁶⁹⁰ *Zimmermann*, ZStW 2015, 157.

der Begründung abgelehnt werden, damit würde ein über den europäischen Standard hinausgehender nationaler Grundrechtsschutz unterlaufen. Als Maßstab der Grundrechtsprüfung sind ausschließlich europäische Gewährleistungen heranzuziehen. Mit dem europäischen *ordre public*-Vorbehalt tritt demnach ein europäischer Mindeststandard an die Stelle des nationalen Grundrechtsstandards, was unter Umständen zu einer Verminderung des grundrechtlichen Schutzniveaus führen kann.⁶⁹¹

Eine weitere Einschränkung des Grundrechtsschutzes ergibt sich aus dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung, das dem System der Richtlinie zugrunde liegt. Nach dem Grundgedanken dieses Prinzips hat die Vollstreckungsbehörde eine EEA grundsätzlich ohne weiteres anzuerkennen und nicht zu überprüfen, ob die Anordnung selbst gegen die Grundrechte nach Art 6 EUV bzw der Grundrechtecharta verstößt und damit grundrechtswidrig ist.⁶⁹² Dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung Rechnung tragend, nimmt Art 11 Abs 1 lit f ausschließlich auf die Vollstreckung und die grundrechtlichen Verpflichtungen des Vollstreckungsstaates Bezug. Dementsprechend kommt der Grundrechtsvorbehalt nur dann zur Geltung, wenn besondere Umstände bei der Vollstreckung einen Verstoß gegen die europäischen Grundrechte befürchten lassen.

Die strenge Unterscheidung zwischen grundrechtswidrigem Vollstreckungs- und grundrechtswidrigem Anordnungsverfahren wird dann aufgeweicht, wenn ein offensichtlicher Verstoß gegen die europäischen Grundrechte im Ausgangsverfahren vorliegt.⁶⁹³ Da ein solcher Mangel im Vollstreckungsverfahren nicht mehr auszugleichen ist, muss der Vollstreckungsbehörde in jenen Fällen die Berufung auf den *ordre public*-Vorbehalt freistehen.⁶⁹⁴ Sollte eine Ermittlungsanordnung die Verfolgung oder Bestrafung einer Person wegen ihres Geschlechts, ihrer Rasse, ethnischer Herkunft, Religion, sexuellen Ausrichtung, Nationalität, Sprache oder politischen Überzeugung bezwecken, ist dies in EG 39 der Richtlinie ausdrücklich klargelegt.

(3) Nationaler Grundrechtsvorbehalt

Die Richtlinie statuiert, wie soeben dargelegt, in Art 11 Abs 1 lit d und f zwei ausdrückliche Grundrechtsvorbehalte. Demnach kann eine Ermittlungsanordnung immer

⁶⁹¹ Dies hat der EuGH insbesondere in seiner *Melloni*-Entscheidung deutlich gemacht, EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni*; ebenso *Leonhardt*, EEA 62; *Zimmermann*, ZStW 2015, 157; *Böse*, ZIS 2014, 154.

⁶⁹² *Zimmermann*, ZStW 2015, 158.

⁶⁹³ Dies entspricht auch der Rechtsprechung des EGMR; näher *Ronsfeld*, Rechtshilfe 176 ff.

⁶⁹⁴ Mit weiteren Nachweisen *Ronsfeld*, Rechtshilfe 173; *Zimmermann*, ZStW 2015, 158 f.

dann abgelehnt werden, wenn diese gegen den Grundsatz *ne bis in idem* oder den europäischen Grundrechtsstandard verstoßen würde.

Inwiefern die Anerkennung oder Vollstreckung einer Ermittlungsanordnung wegen eines Widerspruchs gegen nationale Rechtsgrundsätze abgelehnt werden darf, ist hingegen schwieriger zu beantworten. Einen ausdrücklichen nationalen *ordre public*-Vorbehalt sieht die Richtlinie lediglich für die Vernehmung der beschuldigten Person per Videokonferenz oder sonstiger audiovisueller Übertragung nach Art 24 vor. Die Vollstreckung einer EEA kann demnach abgelehnt werden, wenn die Durchführung der Vernehmung im konkreten Fall „im Widerspruch zu den wesentlichen Grundsätzen“ des vollstreckungsstaatlichen Rechts stünde (Art 24 Abs 2 lit b).

Fraglich ist daher, ob sich ein darüber hinausgehender allgemeiner nationaler Vorbehalt aus der Richtlinie ableiten lässt. Allgemein anerkannt ist grundsätzlich, dass die nationalen Grundrechte als Folge des Vorrangs des Unionsrechts nur dann zur Geltung kommen, wenn das Unionsrecht den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung Gestaltung- und Handlungsspielräume lässt.⁶⁹⁵ Das Verhältnis von Unionsgrundrechten und nationalen Grundrechten innerhalb dieser Spielräume ist jedoch umstritten.⁶⁹⁶

Im System der RL EEA sind die Mitgliedstaaten nach Art 1 Abs 2 RL EEA grundsätzlich verpflichtet, eine Europäische Ermittlungsanordnung zu vollstrecken. Eine Vollstreckung soll nur aus den in der Richtlinie angeführten Gründen abgelehnt werden.⁶⁹⁷ Die zentrale Bestimmung in diesem Zusammenhang ist Art 11, daneben sind einige spezifische Ablehnungsgründe in den Kapiteln IV und V der Richtlinie enthalten. Neben dem maßnahmenpezifischen nationalen *ordre public*-Vorbehalt in Art 24 Abs 2 lit b findet sich in der Richtlinie kein Hinweis auf einen entsprechenden allgemeinen Vorbehalt. Den Mitgliedstaaten steht demnach bei der Umsetzung der RL EEA insoweit kein Gestaltungsspielraum zu.⁶⁹⁸ Gleichwohl bleibt der Schutz betroffener bzw beschuldigter Personen nach dem Recht des Vollstreckungsstaates weitgehend erhalten. Sollten nämlich die von der Anordnungsbehörde angegebenen Form- und Verfahrensvorschriften gegen wesentliche Rechtsgrundsätze des Vollstreckungsstaates verstoßen, bleibt jedenfalls

⁶⁹⁵ Zum Verhältnis zwischen nationalen und EU-Grundrechten bereits oben Seite 37 ff.

⁶⁹⁶ Risse, Die Anwendbarkeit von EU-Grundrechten im prozessualen und materiellen Strafrecht, HRRS 2014, 93 (103).

⁶⁹⁷ Ausdrücklich im Zusammenhang mit der Verhältnismäßigkeitsprüfung: EG 11 RL EEA; in Bezug auf den RB EuHB: EuGH 29. 1. 2013 (GK), C-396/11, *Radu* Rz 36.

⁶⁹⁸ In diese Richtung *Ronsfeld*, Rechtshilfe 178 f.

das Recht des Vollstreckungsstaates anwendbar (Art 9 Abs 2). Durch diese Beschränkung wird der nationale *ordre public* zumindest teilweise berücksichtigt.⁶⁹⁹

4. Fakultative Ausgestaltung der Vollstreckungsschranken

Die Richtlinie formuliert die Vollstreckungsschranken als fakultative Rechte des Vollstreckungsstaates bzw der Vollstreckungsbehörde.⁷⁰⁰ Dementsprechend ist die Vollstreckungsbehörde bei Vorliegen eines Ablehnungsgrundes berechtigt, aber nicht verpflichtet, die Anerkennung oder Vollstreckung einer Ermittlungsanordnung abzulehnen. Auch das Recht auf eine grundrechtlich weniger eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahme zurückzugreifen liegt im Ermessen des jeweiligen Mitgliedstaates.⁷⁰¹ Für die betroffene Person bedeutet dies, dass es im Gegensatz zu einem rein innerstaatlichen Verfahren⁷⁰² vom Wohlwollen des Vollstreckungsstaates abhängt, ob ihre ansonsten zwingend zu beachtenden Rechte gewahrt werden.⁷⁰³ Warum die Vollstreckungsbehörde ein Ermessen haben sollte, wenn die Vollstreckung gegen die Grundrechte verstoßen würde, ist nicht nachvollziehbar.⁷⁰⁴ Die Mitgliedstaaten sind daher bei der Umsetzung dieser Vollstreckungsschranken in nationales Recht gehalten, zwingende Regelungen zu treffen.⁷⁰⁵

D. Übermittlung der Beweismittel

Die RL EEA sieht in ihrem Art 13 detaillierte Bestimmungen in Bezug auf die Übermittlung der Beweismittel vor. Die Beweismittel, die anlässlich der Vollstreckung der Er-

⁶⁹⁹ *Ronsfeld*, Rechtshilfe 154; *Gleiß*, Beweisrechtsgrundsätze 168 f.

⁷⁰⁰ Art 11 Abs 1: „[...] kann die Anerkennung und Vollstreckung einer EEA im Vollstreckungsstaat versagt werden“; Art 15 Abs 1: „[...] kann im Vollstreckungsstaat aufgeschoben werden“ (Hervorhebungen durch Verfasserin).

⁷⁰¹ Art 10 Abs 3: „Die Vollstreckungsbehörde kann auch auf eine andere als die in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme zurückgreifen [...]“ (Hervorhebung durch Verfasserin).

⁷⁰² Vgl für Österreich § 5 Abs 2 StPO.

⁷⁰³ Kritisch *Böse*, ZIS 2014, 154; *European Criminal Policy Initiative*, Manifest zum Europäischen Strafverfahrensrecht, ZIS 2013, 412 (418); *Roger*, *GoldArch* 2010, 39.

⁷⁰⁴ Ebenso *Armada*, *NJECL* 2015, 16 f.

⁷⁰⁵ Von dieser Möglichkeit haben die Mitgliedstaaten bei früheren Rechtsakten nur verschiedentlich Gebrauch gemacht; vgl dazu die Kommissionsberichte zur Umsetzung der Rahmenbeschlüsse über die gegenseitige Anerkennung von Geldstrafen und Geldbußen, KOM(2008) 888 endg 5 f, die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln, KOM(2008) 885 endg 5 und den Europäischen Haftbefehl, KOM(2006) 8 endg 4. Die diesbezüglichen österreichischen Umsetzungsgesetze sehen ausschließlich verpflichtende Ablehnungsgründe vor, zur Umsetzung der RL EEA im EU-JZG Seite 207 ff. Für eine fakultative Umsetzung wohl *Leonhardt*, EEA 241.

mittlungsanordnung erlangt wurden oder sich bereits im Besitz der Vollstreckungsbehörde befinden, hat die Vollstreckungsbehörde nach Art 13 Abs 1 *ohne unnötige Verzögerung* an den Anordnungsstaat zu übermitteln. Wirkt eine Anordnungsbehörde im Vollstreckungsverfahren unterstützend mit, können ihr aufgrund eines entsprechenden Ersuchens und im Einklang mit dem Recht des Vollstreckungsstaates die Beweismittel direkt übergeben werden (Art 13 Abs 1 Satz 2). Die Beweismittel können dem Anordnungsstaat endgültig oder bloß vorübergehend überlassen werden (Art 13 Abs 3 und 4). Möchte die Vollstreckungsbehörde die Beweismittel zurückerhalten, so hat sie die Übermittlung mit einem entsprechenden Vorbehalt zu verknüpfen. Der Anordnungsstaat hat diesen Vorgaben zu entsprechen, sobald er die Beweismittel nicht mehr benötigt.

Wurde gegen die Anordnung der Ermittlungsmaßnahme im Anordnungsstaat ein Rechtsmittel eingelegt, kann die Übermittlung der Beweismittel nach Art 13 Abs 2 Satz 1 bis zur Entscheidung über dieses ausgesetzt werden. Um einer möglichen Aussetzung entgegenzuwirken, hat die Anordnungsbehörde bereits in der EEA zu begründen, warum eine sofortige Übermittlung für die ordnungsgemäße Durchführung ihrer Ermittlungen oder die Wahrung von individuellen Rechten unerlässlich ist. Dessen ungeachtet hat die Vollstreckungsbehörde die Übermittlung jedenfalls dann bis zur Entscheidung über das Rechtsmittel auszusetzen, wenn der betroffenen Person ansonsten ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden zugefügt würde.⁷⁰⁶

Mit der Einführung dieser zwingenden Aussetzungsregelung wurde auf die seit den Verhandlungen über den RB Beweisverordnung bestehende Kritik reagiert, wonach im Übergabeverfahren kein ausreichender Rechtsschutz bestehe.⁷⁰⁷ Im Vergleich zur traditionellen Rechtshilfe, die bisher kaum Bestimmungen zur Aussetzung enthielt und der entsprechenden fakultativen Bestimmung im RB Beweisverordnung,⁷⁰⁸ stellt die in der RL EEA getroffene Regelung eine positive Weiterentwicklung in der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen dar.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ Art 13 Abs 2 Satz 2 RL EEA.

⁷⁰⁷ *Ronsfeld*, Rechtshilfe 191; zur diesbezüglichen Kritik am RB EBA *Mavany*, Beweisverordnung 144; *Hert/Weis/Cloosen*, The Framework Decision of 18 December 2008 on the European Evidence Warrant for the Purpose of Obtaining Objects, Documents and Data for Use in Proceedings in Criminal Matters, NJECL 2009, 55 (77).

⁷⁰⁸ Art 18 Abs 6 iVm Art 15 Abs 5 RB EBA.

⁷⁰⁹ In diesem Sinne auch *Ronsfeld*, Rechtshilfe 191.

E. Zusammenfassung und Folgerungen in Bezug auf das Recht auf effektive Verteidigung

1. Grundrechtsschutz im Vollstreckungsverfahren

Die RL EEA legt detaillierte Bestimmungen für das Vollstreckungsverfahren fest. Dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung folgend, ist die Vollstreckungsbehörde grundsätzlich verpflichtet, eine ordnungsgemäß an sie übermittelte EEA zu vollstrecken. Von dieser generellen Pflicht bestehen einige Ausnahmen.⁷¹⁰ Der in Art 11 Abs 1 lit f normierte Grundrechtsvorbehalt ist hierbei besonders hervorzuheben. Demzufolge kann die Durchführung einer EEA abgelehnt werden, wenn deren Vollstreckung gegen die im Unionsrecht gewährten Grundrechte und Rechtsgrundsätze (Art 6 EUV) verstoßen würde. Die Etablierung eines solchen europäischen Grundrechtsvorbehalts hat zur Konsequenz, dass ein europäischer Mindeststandard an die Stelle des nationalen Grundrechtsstandards tritt, was unter Umständen zu einer Verminderung des grundrechtlichen Schutzniveaus führen kann.⁷¹¹

Darüber hinaus nimmt Art 11 Abs 1 lit f ausschließlich auf die Vollstreckung und dementsprechend auf die grundrechtlichen Verpflichtungen des Vollstreckungsstaates Bezug. Die Vollstreckungsbehörde hat daher grundsätzlich nicht zu prüfen, ob der Erlass der EEA selbst gegen die Grundrechte nach Art 6 EUV und der Grundrechtecharta verstößt und damit grundrechtswidrig ist.⁷¹² Liegt ein offensichtlicher Verstoß gegen die europäischen Grundrechte im Ausgangsverfahren vor, muss der Vollstreckungsbehörde allerdings im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR die Geltendmachung des *ordre public*-Vorbehalt offen stehen.⁷¹³ Demgegenüber kann die Vollstreckungsbehörde die Durchführung einer EEA – ausgenommen im Rahmen einer audiovisuellen Vernehmung der beschuldigten Person⁷¹⁴ – nicht allein mit Hinweis auf wesentliche Rechtsgrundsätze der nationalen Rechtsordnung ablehnen. Die Bestimmung in Art 9 Abs 2 schafft hier zumindest teilweise Abhilfe.⁷¹⁵

⁷¹⁰ Zu den Vollstreckungsschranken oben Seite 148 ff.

⁷¹¹ Dazu oben Seite 157 f.

⁷¹² Zimmermann, ZStW 2015, 158.

⁷¹³ Mit weiteren Nachweisen Ronsfeld, Rechtshilfe 173; Zimmermann, ZStW 2015, 158 f.

⁷¹⁴ Vgl Art 24 Abs 2 lit b RL EEA.

⁷¹⁵ Näher Seite 158 ff.

Ungeachtet dieser Einschränkungen stellt die Einführung eines ausdrücklichen *ordre public*-Vorbehalts einen erheblichen Mehrwert gegenüber allgemein gehaltenen Standard-Grundrechteklauseln⁷¹⁶ dar und ist daher jedenfalls zu begrüßen. Durch die fakultative Ausgestaltung der Vollstreckungsschranken ist jedoch die Chance vergeben worden, einen verbindlichen Schutzstandard für die betroffene Person festzulegen.⁷¹⁷

Ebenfalls positiv hervorzuheben ist die Aussetzungsregelung in Art 13 Abs 2 für den Fall, dass der beschuldigten Person durch die Übermittlung der Beweismittel trotz anhängigem Rechtsmittel ein schwerer und nicht wiedergutzumachender Schaden zugefügt würde.⁷¹⁸ Diese zwingend formulierte Regelung stellt zweifelsohne eine wichtige Weiterentwicklung für den Rechtsschutz im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten dar.

2. Ausgewählte Aspekte des Rechts auf effektive Verteidigung im Vollstreckungsverfahren

Die Richtlinie selbst enthält keine Bestimmungen darüber, wie die Verteidigungsrechte im Rahmen eines EEA-Verfahrens wirksam wahrgenommen werden können. Die Ausübung der Verteidigungsrechte richtet sich somit nach dem jeweiligen innerstaatlichen Verfahrensrecht, das sich jedoch am europäischen Grundrechtsstandard messen lassen muss. Nach dem System des österreichischen Rechtshilferechts in Strafverfahren ist für die Zusammenarbeit zwischen den Justizbehörden der Republik Österreich und jenen der anderen EU-Mitgliedstaaten vorrangig das Gesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG)⁷¹⁹ anwendbar. § 1 Abs 2 EU-JZG legt die subsidiäre Anwendbarkeit des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes (ARHG)⁷²⁰ fest, soweit sich aus dem EU-JZG nichts anderes ergibt. Nach § 9 Abs 1 ARHG sind wiederum die Bestimmungen der öStPO sinngemäß anzuwenden, wenn sich aus den Bestimmungen des ARHG nichts anderes ergibt. Sehen demnach weder das EU-JZG noch das ARHG spezielle Regelungen vor, sind die Vorschriften der öStPO maßgeblich.⁷²¹

⁷¹⁶ Wie sie etwa in Art 1 Abs 3 RB EuHb sowie Art 1 Abs 3 RB EBA vorgesehen sind.

⁷¹⁷ Böse, ZIS 2014, 154.

⁷¹⁸ Zum Rechtsschutzsystem der RL EEA Seite 181 ff.

⁷¹⁹ BGBl I 2004/36.

⁷²⁰ BGBl 1979/529.

⁷²¹ Hinterhofer/Schallmoser in Höpfel/Ratz, WK StGB² § 1 EU-JZG Rz 16 f (Stand 1. 8. 2015, rdb.at).

a) Recht auf Information und Akteneinsicht

Das Recht auf Information wird weder im EU-JZG noch im ARHG näher geregelt, sodass die Bestimmungen der öStPO sinngemäß anzuwenden sind. Soweit österreichische Strafverfolgungsbehörden im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens eine EEA erlassen, richtet sich das Recht auf Information der beschuldigten Person grundsätzlich nach § 50 StPO.

Sollen österreichische Behörden eine Ermittlungsmaßnahme aus Anlass einer EEA durchführen, stellt sich die Frage, ob die beschuldigte Person von der Vollstreckungsbehörde über ihre Rechte und den gegen sie bestehenden Tatverdacht zu belehren ist. Da das eigentliche Strafverfahren im Anordnungsstaat geführt wird und die Vollstreckungsbehörde der Anordnungsbehörde bei ihren Ermittlungen lediglich Rechtshilfe leistet, ist eine eigenständige Informationspflicht wohl eher zu verneinen. Eine Ausnahme besteht jedenfalls dann, wenn eine solche Pflicht für die jeweilige Maßnahme gesetzlich vorgesehen ist.⁷²²

Auch bezüglich der Akteneinsicht in einem EEA-Verfahren bietet weder das EU-JZG, noch das ARHG eine entsprechende Regelung, sodass die Bestimmungen der StPO sinngemäß anzuwenden sind.⁷²³ Nach § 51 StPO hat die beschuldigte Person das Recht, Einsicht in den Verfahrensakt zu nehmen, soweit dies ohne Nachteil für die Ermittlungen sowie sonstiger im Gesetz genannter Gefahren möglich ist.⁷²⁴ Da die Vollstreckungsbehörde mitunter nicht eigenständig beurteilen kann, ob eine Akteneinsicht etwa die Ermittlungen gefährden würde oder eine Gefahr im Sinne des § 162 StPO vorliegt, sollte sie die Anordnungsbehörde konsultieren, bevor sie über die Gewährung dieser entscheidet. Eine solche Möglichkeit zur Konsultierung ist in Art 9 Abs 6 RL EEA vorgesehen. Gibt die Anordnungsbehörde an, die Akteneinsicht sei aufgrund einer bestimmten Gefährdung zu beschränken, so hat die Vollstreckungsbehörde von jenem Sachverhalt auszugehen und die Einsicht dementsprechend (teilweise) zu verweigern.⁷²⁵

⁷²² *Sepasjar/Stücklberger*, Internationale Rechtshilfe im Strafverfahren, ZWF 2018, 83 (87). Die öStPO sieht einige wenige maßnahmenspezifische Informationspflichten, etwa in § 121 Abs 1 oder § 138 Abs 5, vor. Die RL EEA verpflichtet die Vollstreckungsbehörde dazu, die beschuldigte Person vor ihrer Vernehmung über ihre Rechte nach dem Recht des Anordnungsstaates zu belehren (Art 24 Abs 3 lit b).

⁷²³ *Martetschläger* in *Höpfel/Ratz*, WK StGB² § 9 ARHG Rz 2 (Stand 1. 8. 2016, rdb.at).

⁷²⁴ Zum Recht auf Akteneinsicht oben Seite 60 ff.

⁷²⁵ *Martetschläger* in *Höpfel/Ratz*² § 9 ARHG Rz 2.

Das Akteneinsichtsrecht, das damit grundsätzlich auch im Vollstreckungsstaat zu gewährleisten ist,⁷²⁶ ermöglicht es der beschuldigten Person, Kenntnis über das EEA-Verfahren zu erlangen und etwaige Rechtsverletzungen vor den Gerichten des Vollstreckungsstaates geltend zu machen.⁷²⁷

Im Zusammenhang mit dem Recht auf Information und Akteneinsicht sind insbesondere auch die Bestimmungen über Dolmetschleistungen und Übersetzungen wesentlich. Denn die beschuldigte Person wird regelmäßig nur eine der beiden Verfahrenssprachen (ausreichend) beherrschen. Spricht oder versteht die beschuldigte Person die Sprache des Vollstreckungsstaates nicht, ist sie im Rahmen des Vollstreckungsverfahrens auf die Unterstützung einer Dolmetscherin bzw eines Dolmetschers und die Übersetzung von Dokumenten angewiesen. Eine zusätzliche Schwierigkeit kann sich in solch einer Konstellation aus dem Umstand ergeben, dass grundsätzlich auch die EEA vom Anordnungsstaat in die Sprache des Vollstreckungsstaates zu übersetzen ist. Im Einklang mit der RL Dolmetsch muss die beschuldigte Person daher gegebenenfalls einen Antrag auf Übersetzung der für sie fremdsprachigen EEA als wesentliche Unterlage für ihre Verteidigung stellen, die ihr in aller Regel zu gewähren ist.⁷²⁸

b) Zugang zum Recht des Vollstreckungsstaates

Der beschuldigten Person und ihrer Verteidigung stehen ungeachtet des fehlenden Mitwirkungsrechts in der RL EEA bestimmte Anwesenheits-, Mitwirkungs- und Teilnahmerechte nach der Grundrechtecharta, der RL Rechtsbeistand sowie den nationalen Rechtsordnungen zu.⁷²⁹ Letztere sind von der Anordnungsbehörde als besondere Form- und Verfahrensvorschriften in der EEA anzugeben und von der Vollstreckungsbehörde im Vollstreckungsverfahren grundsätzlich zu berücksichtigen.

Bei der Ausübung dieser Rechte, können die beschuldigte Person insbesondere mangelnde Sprach- und Rechtskenntnisse vor organisatorische und praktische Probleme stellen.⁷³⁰ Zur Unterstützung beim Zugang zum Recht des Anordnungsstaates sieht die RL EEA vor, dass von der Anordnungsbehörde im Formblatt für den Erlass einer

⁷²⁶ Andere Ansicht offenbar *Kiehl/Cernusca/Lindtner*, Das Recht auf Akteneinsicht im Rahmen der internationalen Rechtshilfe, ZWF 2017, 134 (134).

⁷²⁷ Erneut *Sepasiar/Stücklberger*, ZWF 2018, 87.

⁷²⁸ Zur Übersetzung im Rahmen der Akteneinsicht oben Seite 64 ff.

⁷²⁹ Ausführlich zum Recht auf effektive Verteidigung durch einen Rechtsbeistand Seite 71 ff.

⁷³⁰ Näher *Arnold*, Strafverteidigung 53 ff.

EEA (Anhang A, Abschnitt J) Angaben zur Behörde zu machen sind, die im Anordnungsstaat Auskünfte hinsichtlich einer rechtlichen Unterstützung, etwaiger Dolmetschleistungen sowie des Rechtsbehelfsverfahrens erteilen kann. Eine entsprechende Auskunft von Seiten der Vollstreckungsbehörde ist nicht vorgesehen.

Auf Ebene der Europäischen Union soll das Europäische Justizportal den Zugang zur Justiz im EU-Ausland erleichtern.⁷³¹ Über dieses Portal, das in den 23 Amtssprachen der Europäischen Union zur Verfügung steht, können Informationen über das Recht und die Rechtspraxis in den EU-Mitgliedstaaten abgerufen werden. Die Rubrik „Rechte der Beschuldigten in Strafverfahren“ enthält für den jeweiligen Mitgliedstaat einen Überblick über die wesentlichen Rechte, eine Kurzbeschreibung des Strafverfahrens sowie Informationen über den Zugang zu einem Rechtsbeistand und die dafür anfallenden Kosten.

V. Anordnung und Vollstreckung bestimmter eingriffsintensiver Ermittlungsmaßnahmen

A. Besondere Bestimmungen

Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung schafft grundsätzlich eine einheitliche Regelung für die Erlangung von Beweismitteln. Bei einigen teils besonders eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahmen sind jedoch zusätzliche Vorschriften zu berücksichtigen, die in den Kapiteln IV bis VI der Richtlinie enthalten sind.⁷³² Die Anordnung einer solchen Ermittlungsmaßnahme muss neben den allgemeinen auch die spezifischen Voraussetzungen der Richtlinie beachten.

Die Ermittlungsmaßnahmen der Kapitel IV bis VI der RL EEA sind meist mit zusätzlichen Begründungserfordernissen⁷³³ und spezifischen Modalitäten verknüpft. Sie enthalten zum Teil besondere Regelungen, welche die allgemeine Kostenbestimmung des Art 21 ergänzen oder abändern. Diese spezifischen, auf praktische Bedürfnisse zuge-

⁷³¹ Das Europäische Justizportal ist abrufbar unter e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-169-de.do (abgefragt am 12. 11. 2018).

⁷³² Die einzelnen Ermittlungsmaßnahmen werden im Folgenden dargestellt. Ausgeklammert bleiben die Bestimmungen über die zeitweilige Überstellung inhaftierter Personen nach Art 22 und 23 RL EEA. Sie sind für die vorliegende Arbeit nicht von Relevanz und werden daher nicht näher behandelt.

⁷³³ So die Art 26 Abs 5, Art 27 Abs 4, Art 28 Abs 3, Art 29 Abs 2 und Art 30 Abs 4 RL EEA.

schnittenen Bestimmungen, dienen vor allem dazu, Verzögerungen aufgrund von Differenzen hinsichtlich der Kostenfrage hintanzuhalten und die rasche Durchführung kostenintensiver Ermittlungsmaßnahmen zu sichern.⁷³⁴

B. Einzelne Ermittlungsmaßnahmen

1. Länderübergreifende Vernehmung

Von besonderer Bedeutung im Rahmen der spezifischen Ermittlungsmaßnahmen ist die Vernehmung einer Person per Videokonferenz oder sonstiger audiovisueller Übertragung⁷³⁵ (Art 24). Die Möglichkeit einer länderübergreifenden Vernehmung ist grundsätzlich nicht neu, sondern bereits aus der traditionellen Rechtshilfe bekannt.⁷³⁶ Neu ist allerdings die durch die Richtlinie eingeführte Pflicht, die audiovisuelle Vernehmung einer beschuldigten Person zu ermöglichen. Bisher war lediglich eine Vernehmung einer Person als Zeuge oder Sachverständige vorgeschrieben, sollte ihr persönliches Erscheinen nicht möglich oder zweckmäßig sein. Ausgeschlossen war eine audiovisuelle Vernehmung in jenen Fällen, in denen die technischen Voraussetzungen im ersuchten Staat nicht gegeben waren oder die Durchführung der Vernehmung den Grundprinzipien seiner Rechtsordnung zuwiderlaufen würde. Die audiovisuelle Vernehmung einer beschuldigten Person lag hingegen von vornherein im freien Ermessen der Mitgliedstaaten.⁷³⁷ Nach der RL EEA sind die Mitgliedstaaten nunmehr verpflichtet, eine Videovernehmung – auch der beschuldigten Person – zu ermöglichen.

Der länderübergreifenden Vernehmung wurde bereits im Rahmen des EU-RhÜbk 2000 große praktische Bedeutung beigemessen.⁷³⁸ Dies vor allem deshalb, da innerhalb der Europäischen Union bislang keine Möglichkeit besteht, Zeugen oder Sachverständige zum Erscheinen vor den Ermittlungsbehörden oder einem Gericht eines anderen

⁷³⁴ Leonhardt, EEA 73.

⁷³⁵ Im Folgenden werden die Begriffe „Videovernehmung“ bzw. „audiovisuelle Vernehmung“ synonym verwendet.

⁷³⁶ Die Bestimmungen der RL EEA über die audiovisuelle und telekommunikative Vernehmung sind dem EU-RhÜbk 2000 entlehnt und entsprechen in weiten Teilen dessen Art 10 und 11; vgl auch die beinahe wortgleichen Art 9 und 10 2. ZP zum EuRhÜbk 1959, SEV 182.

⁷³⁷ Art 10 Abs 9 EU-RhÜbk 2000 sieht die Möglichkeit vor, die Videovernehmung beschuldigter Personen mittels Erklärung auszuschließen, wovon zahlreiche Staaten Gebrauch machten.

⁷³⁸ Kubiciel in *Ambos/König/Rackow*, Rechtshilferecht in Strafsachen (2015) Art 10 EU-RhÜbk Rz 297.

Mitgliedstaates zu zwingen.⁷³⁹ Aufgrund der verpflichtenden Ausgestaltung der Bestimmungen in der RL EEA ist anzunehmen, dass sich diese Bedeutung noch weiter verstärken wird. Hinzu kommt, dass die länderübergreifende Vernehmung einer beschuldigten Person nach den Erwägungen⁷⁴⁰ der Richtlinie eine wirksame und verhältnismäßige Alternative zur Verwendung eines Europäischen Haftbefehls darstellen soll. Die RL EEA legt damit ein Vorrangverhältnis der Europäischen Ermittlungsanordnung, im Besonderen der audiovisuellen Vernehmung nach Art 24 und der zeitweiligen Überstellung nach Art 22, gegenüber dem Europäischen Haftbefehl fest.

a) Audiovisuelle Vernehmung

Nach Art 24 Abs 1 kann eine Person, die sich im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates befindetet, von den zuständigen Behörden des Anordnungsstaates mittels Videokonferenz oder sonstiger audiovisueller Übertragung vernommen werden. Die Modalitäten einer solchen Vernehmung werden in Art 24 Abs 5 bis 7 näher geregelt. Einige Bestimmungen unterscheiden sich, je nachdem, ob eine Person als Zeuge, Sachverständige oder Beschuldigte vernommen werden soll.

Als spezifische Ablehnungsgründe sieht Art 24 Abs 2 die fehlende Zustimmung der beschuldigten Person⁷⁴¹ (lit a) sowie die Unvereinbarkeit der Vernehmung mit den wesentlichen Grundsätzen des Rechts des Vollstreckungsstaates (lit b) vor. Mit dem Verweis auf die wesentlichen Grundsätze soll sichergestellt werden, dass eine Anordnung nicht allein mit dem Hinweis auf das Fehlen diesbezüglicher nationaler Bestimmungen abgelehnt werden kann.⁷⁴² Für den Fall der Vernehmung per Videokonferenz oder sonstiger audiovisueller Übertragung statuiert Art 24 Abs 2 lit a damit den einzigen ausdrücklichen nationalen *ordre public*-Vorbehalt.

Verfügt die Vollstreckungsbehörde im Einzelfall nicht über die notwendigen technischen Vorrichtungen für eine solche länderübergreifende Vernehmung, können ihr diese in gegenseitigem Einverständnis von der Anordnungsbehörde zur Verfügung gestellt werden (Abs 4). Diese Bestimmung soll verhindern, dass eine Vernehmung mangels technischer Voraussetzungen nicht stattfinden kann. Und auch sonst setzt die RL EEA

⁷³⁹ Erneut *Kubiciel* in *Ambos/König/Rackow* Art 10 EU-RhÜbk Rz 297.

⁷⁴⁰ EG 25 und 26 RL EEA.

⁷⁴¹ Einer Person, die als Zeuge oder Sachverständige vernommen werden soll, wird kein Zustimmungsvorbehalt eingeräumt.

⁷⁴² Mit Bezug auf die beinahe wortgleiche Bestimmung des EU-RhÜbk 2000 *Kubiciel* in *Ambos/König/Rackow* Art 10 EU-RhÜbk Rz 300.

auf das Einvernehmen zwischen den Mitgliedstaaten. Die praktischen Vorkehrungen für die Vernehmung (Abs 3) sowie gegebenenfalls Maßnahmen zum Schutz der zu vernehmenden Person (Abs 5 lit b) sind jeweils zwischen der Anordnungs- und der Vollstreckungsbehörde zu vereinbaren. Die Vollstreckungsbehörde ist ungeachtet dieser Vereinbarung verpflichtet, die zu vernehmende Person vorzuladen (Abs 3). Soll eine Person als Zeuge oder Sachverständige vernommen werden, so hat die Ladung zumindest die Angabe des Zeitpunkts und des Orts der Vernehmung zu enthalten (Abs 3 lit a). Handelt es sich hingegen um eine beschuldigte Person, so ist die Vollstreckungsbehörde verpflichtet, die Ladung im Einklang mit den Vorschriften des Rechts des Vollstreckungsstaates vorzunehmen. Darüber hinaus hat sie die als beschuldigte zu vernehmende Person über ihre Rechte nach dem Recht des Anordnungsstaates zu belehren. Diese Belehrung hat in einem Zeitrahmen zu geschehen, der es der beschuldigten Person ermöglicht ihre Verteidigungsrechte wirksam wahrzunehmen (Abs 3 lit b).

Die Modalitäten der Vernehmung sowie die Rechte der zu vernehmenden Person sind in Art 24 Abs 5 lit a bis e näher geregelt: Nach lit a muss bei jeder Vernehmung die zuständige Behörde des Vollstreckungsstaates vertreten sein. Diese Vertretung ist, wenn nötig unterstützt durch eine Dolmetscherin bzw einen Dolmetscher, für die Identitätskontrolle sowie die Einhaltung der wesentlichen Grundsätze des Rechts des Vollstreckungsstaates verantwortlich. Werden diese ihrer Ansicht nach bei der Vernehmung verletzt, so hat sie sofort die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um eine rechtskonforme weitere Vernehmung zu ermöglichen (lit a). Die Vernehmung wird entweder unmittelbar oder unter Leitung der zuständigen Behörde des Anordnungsstaates durchgeführt, wobei grundsätzlich das Recht des Anordnungsstaates maßgeblich ist (lit c). Für die audiovisuelle Vernehmung wird damit eine generelle Verpflichtung zur Einhaltung des Rechts des Anordnungsstaates statuiert. Wie auch im Rahmen des Art 9 Abs 2 wird die Anwendung des Rechts des Anordnungsstaates durch die wesentlichen Grundsätze des Rechts des Vollstreckungsstaates begrenzt.

Der Vollstreckungsstaat hat die Unterstützung der zu vernehmenden Person durch eine Dolmetscherin bzw einen Dolmetscher sicherzustellen, wenn diese oder der Anordnungsstaat dies wünscht (lit d). Die beschuldigte Person ist vor ihrer Vernehmung über die Verfahrensrechte, die ihr nach dem Recht des Vollstreckungsstaates sowie nach

dem Recht des Anordnungsstaates zustehen, zu belehren (lit e). Durch diese Verdoppelung der Rechte soll der beschuldigten Person eine möglichst günstige Verfahrenspolition eingeräumt werden.⁷⁴³

Wird eine Person als Zeuge oder Sachverständige vernommen, so ist sie vor ihrer Vernehmung über ihr Recht auf Aussageverweigerung zu belehren. Auch sie kann sich im Sinne des Meistbegünstigungsprinzips auf das Aussageverweigerungsrecht berufen, das ihr nach dem Recht des Anordnungs- oder des Vollstreckungsstaates zukommt. Für jene Fälle, in denen die vernommene Person trotz Aussagepflicht die Aussage verweigert oder falsch aussagt, bestimmt die Richtlinie, dass der Vollstreckungsstaat sein nationales Recht so anzuwenden hat, als wäre die Vernehmung in einem nationalen Verfahren erfolgt (Art 24 Abs 7). Die Sanktionierung einer unzulässigen Aussageverweigerung oder Falschaussage richtet sich demnach nach dem Recht des Vollstreckungsstaates.

Die Vollstreckungsbehörde hat unbeschadet etwaiger zum Schutz von Personen vereinbarten Maßnahmen nach der Vernehmung ein Protokoll über diese zu erstellen und an die Anordnungsbehörde zu übermitteln. In diesem Protokoll sind die wesentlichen Rahmenbedingungen der Vernehmung festzuhalten (Art 24 Abs 6). Eine Verpflichtung der Vollstreckungsbehörde, ein inhaltliches Vernehmungsprotokoll zu erstellen, lässt sich aus der betreffenden Bestimmung nicht ableiten. Aus Sicht der beschuldigten Person ist diese Protokollierungspflicht dennoch sinnvoll, da sie als Grundlage für die Geltendmachung etwaiger Rechtsverletzungen herangezogen werden kann.⁷⁴⁴

b) Vernehmung mittels Telefonkonferenz

Befindet sich eine Person, die als Zeuge oder Sachverständige vernommen werden soll, im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates, kann nach Art 25 Abs 1 eine Telefonkonferenz angeordnet werden, wenn ein persönliches Erscheinen der zu vernehmenden Person nicht zweckmäßig oder möglich ist. Vor dem Erlass einer diesbezüglichen Ermittlungsanordnung hat die anordnende Behörde andere geeignete Mittel zu prüfen. Die weiteren Rahmenbedingungen der Vernehmung sind zwischen den betroffenen Mitgliedsstaaten festzulegen. Sofern nichts anderes vereinbart wird, gelten die Bestimmun-

⁷⁴³ Kritisch zur entsprechenden Regelung im EU-RhÜbk 2000 *Kubiciel* in *Ambos/König/Rackow* Art 10 EU-RhÜbk Rz 302.

⁷⁴⁴ *Leonhardt*, EEA 80.

gen der Absätze 3, 5, 6 und 7 des Art 24 sinngemäß. Die Vernehmung mittels Telefonkonferenz ist die einzige der besonderen Ermittlungsmaßnahmen, die keine spezifischen Ablehnungsgründe kennt. Die Vollstreckungsbehörde kann eine entsprechende Ermittlungsanordnung daher nur aufgrund der allgemeinen Ablehnungsgründe ablehnen. Die Vernehmung einer beschuldigten Person mittels Telefonkonferenz ist nicht vorgesehen.

2. Auskunft über bestimmte Bank- und Finanzdaten

Art 26 und 27 regeln Ermittlungsmaßnahmen zur Informationsgewinnung über bestimmte Bank- und Finanzdaten. Abfragen bezüglich Bankkonten und -geschäfte sind bereits seit dem Protokoll zum EU-RhÜbk 2000⁷⁴⁵ Gegenstand der europäischen Rechtshilfe in Strafsachen. Darüber hinausgehend können mittels EEA auch Informationen bezüglich sonstiger Finanzkonten und -geschäfte abgefragt werden.

Gemäß Art 26 Abs 1 kann eine EEA erlassen werden, um festzustellen, ob eine natürliche oder juristische Person, gegen die ein Strafverfahren geführt wird, ein Konto bei einer im Vollstreckungsstaat niedergelassenen Bank unterhält oder kontrolliert. Miteinbezogen werden hierbei auch Konten, für welche die betreffende Person eine Vollmacht besitzt (Art 26 Abs 3). Dabei hat jeder Mitgliedstaat die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um diese Informationen zur Verfügung stellen zu können (Art 26 Abs 2). Begrenzt wird diese Verpflichtung insofern, als die kontoführende Bank tatsächlich über die erbetenen Informationen verfügen muss (Art 26 Abs 4).

Die Anordnungsbehörde hat erhöhte Begründungserfordernisse zu erfüllen. Sie hat vor allem zu begründen, weshalb die erbetenen Auskünfte für das betreffende Strafverfahren von wesentlichem Wert sind und aus welchem Grund sie annimmt, dass die Konten im Vollstreckungsstaat geführt werden (Art 26 Abs 5).

Eine EEA kann auch zur Feststellung von Kontodaten eines sonstigen Finanzinstituts erlassen werden (Art 26 Abs 6). In diesem Fall gelten die Abs 3 bis 5 des Art 26 sinngemäß. Neben den allgemeinen Ablehnungsgründen kann die Vollstreckungsbehörde eine diesbezügliche Ermittlungsanordnung ablehnen, wenn die Maßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig wäre.

Nach Art 27 Abs 1 kann eine EEA zudem erlassen werden, um Informationen über bestimmte Bankkonten und -geschäfte zu erhalten, die während eines bestimmten Zeitraums über Bankkonten getätigt wurden. Mitumfasst sind hier Angaben über sämtliche

⁷⁴⁵ Protokoll zum EU-RhÜbk, ABI C 2001/326, 2.

Überweisungs- und Empfängerkonten. Die Abs 2 und 3 des Art 27 enthält analog zu den Abs 2 und 4 des Art 26 die Verpflichtung der Mitgliedsstaaten, die erforderlichen Maßnahmen zu treffen, um die relevanten Informationen zur Verfügung stellen zu können sowie die Begrenzung dieser Verpflichtung bei Fehlen der Informationen bei der kontoführenden Bank. Auch im Rahmen dieser Ermittlungsmaßnahme hat die Anordnungsbehörde zu begründen, weshalb sie die erbetenen Auskünfte für das betreffende Strafverfahren für relevant erachtet (Art 27 Abs 4).

Eine EEA kann darüber hinaus auch im Hinblick auf Finanzgeschäfte sonstiger Finanzinstitute erlassen werden (Art 27 Abs 5). In diesem Fall gelten die Abs 3 bis 4 des Art 27 sinngemäß. Neben den allgemeinen Ablehnungsgründen kann die Vollstreckungsbehörde eine diesbezügliche EEA ablehnen, wenn die Maßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig wäre.

Diese aufeinander abgestimmten spiegelbildlichen Ermittlungsmaßnahmen entsprechen dem Bemühen der Richtlinienggeber, eine einheitliche und anwenderfreundliche Regelung zu schaffen.⁷⁴⁶ Nach den Erwägungen⁷⁴⁷ sind die Bestimmungen zur Ermittlung von Kontendaten weit auszulegen. Demnach sind nicht nur Beweismittel über sämtliche Konten gleich welcher Art, die von einer verdächtigen oder beschuldigten Person geführt werden, umfasst. Eine EEA kann auch im Hinblick aller anderen Personen erlassen werden, bezüglich derer die zuständigen Behörden solche Informationen im Zuge von Strafverfahren für notwendig erachten.

Betroffene Bankkunden oder sonstige Dritte sind nach Art 19 Abs 4 iVm Art 26 bzw Art 27 nicht über eine Ermittlungsanordnung nach Art 26 oder 27 in Kenntnis zu setzen.

3. Erhebung von Beweismitteln in Echtzeit, fortlaufend oder über einen bestimmten Zeitraum

Art 28 Abs 1 sieht den Erlass einer EEA zur Erhebung von Beweismitteln in Echtzeit, fortlaufend oder über einen bestimmten Zeitraum vor. Als nicht abschließende Beispiele führt die Richtlinie die Überwachung von Bank- oder sonstigen Finanzgeschäften die über ein oder mehrere konkret benannte Bankkonten durchgeführt werden (lit a) und kontrollierte Lieferungen im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates (lit b) an.⁷⁴⁸ Neben

⁷⁴⁶ Leonhardt, EEA 84.

⁷⁴⁷ EG 27 RL EEA.

⁷⁴⁸ Beide der angeführten Ermittlungsmaßnahmen sind bereits aus der traditionellen Rechtshilfe bekannt, vgl etwa Art 12 EU-RhÜbk 2000 (Kontrollierte Lieferungen) sowie Art 3 ZP EU-RhÜbk ABI C 2001/326, 2 (Überwachung von Bankgeschäften).

den allgemeinen Ablehnungsgründen des Art 11 kann die Vollstreckung einer solchen EEA verweigert werden, wenn die Durchführung der Ermittlungsmaßnahme in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig wäre (letzter Satz des Abs 1).

Auch im Rahmen dieser besonderen Ermittlungsmaßnahme hat die Anordnungsbehörde die Gründe für die Relevanz der erbetenen Auskünfte für das betreffende Strafverfahren anzugeben (Art 28 Abs 3). Nach Art 28 Abs 2 haben die betroffenen Mitgliedstaaten die erforderlichen praktischen Vorkehrungen für die erbetenen Ermittlungsmaßnahmen untereinander zu vereinbaren. Um eine reibungslose Durchführung dieser oft heiklen Ermittlungsmaßnahmen sicherzustellen, enthält Art 28 Abs 4 eine klare Kompetenzregelung.⁷⁴⁹ Demnach liegt die Handlungsbefugnis sowie die Leitung und Kontrolle der Einsätze bei den zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaates.

4. Verdeckte Ermittlungen

Eine EEA kann schließlich auch zum Zweck einer verdeckten Ermittlung angeordnet werden.⁷⁵⁰ Unter einer verdeckten Ermittlung ist nach Art 29 Abs 1 die Unterstützung durch verdeckt oder unter falscher Identität handelnder Beamter zu verstehen. Nach den Bestimmungen des Art 29 Abs 2 hat die Anordnungsbehörde die Gründe für die Relevanz der erbetenen Auskünfte für das betreffende Strafverfahren anzugeben. Die Entscheidung über die Anerkennung und Vollstreckung einer diesbezüglichen EEA ist von der zuständigen Vollstreckungsbehörde im Einzelfall und unter gebührender Beachtung der nationalen Rechtsvorschriften und Verfahren zu treffen. Wäre die Durchführung der verdeckten Ermittlungen in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig, so kann die Vollstreckung der EEA verweigert werden (Art 29 Abs 3 lit a).

Dauer und Modalitäten des Einsatzes sind zwischen Anordnungs- und Vollstreckungsbehörde zu vereinbaren. Dieser Vereinbarung kommt besonderes Gewicht zu, da ein nicht abgestimmter grenzüberschreitender Einsatz ein erhebliches Gefährdungspotential für alle Beteiligten darstellt.⁷⁵¹ Unkoordinierte Ermittlungseinsätze aufgrund mangelnder zwischenstaatlicher Abstimmung sollen zudem durch einen eigenen Ablehnungsgrund (Art 29 Abs 3 lit b) verhindert werden.

⁷⁴⁹ Leonhardt, EEA 86.

⁷⁵⁰ Die Ermittlungsmaßnahme der verdeckten Ermittlung war bereits Gegenstand traditioneller Rechtshilfe und ist Art 14 EU-RhÜbk 2000 entlehnt. Die Bestimmungen in Bezug auf diese Ermittlungsmaßnahme wurden erst im Zuge der Verhandlungen in die RL EEA aufgenommen. Im Initiativ-Entwurf Ratsdok 9288/10 waren sie noch nicht vorgesehen.

⁷⁵¹ So Leonhardt, EEA 87.

Die verdeckte Ermittlung ist nach dem Recht und den Verfahren des Einsatzstaates durchzuführen, was dem Territorialprinzip entspricht.⁷⁵² Art 29 Abs 4 Satz 2 enthält – wie auch Art 28 Abs 4 – eine klare Kompetenzregelung. Demnach liegt die Handlungsbefugnis sowie die Leitung und Kontrolle der verdeckten Ermittlung ausschließlich bei den zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaates. Durch den wiederholten Verweis auf die mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften soll die Einhaltung der nationalen Schutzstandards im Rahmen dieser eingriffsintensiven Ermittlungsmaßnahme abgesichert werden.⁷⁵³ Die nationalen Rechtsstandards und Eingriffsvoraussetzungen einer verdeckten Ermittlung sollen durch eine EEA nicht umgangen werden können.

5. Überwachung der Telekommunikation

Den Bestimmungen über die Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) ist ein eigener Abschnitt, Kapitel V der RL EEA, gewidmet. Art 30 und 31 schaffen die Grundlage für die grenzüberschreitende Überwachung des Telekommunikationsverkehrs.⁷⁵⁴ Art 30 regelt die Überwachung der Telekommunikation mit technischer Unterstützung des Staates, in dem sich die Zielperson aufhält. Kann eine solche Überwachung ohne Hilfe dieses Staates durchgeführt werden, sieht Art 31 eine Unterrichtungspflicht vor. Entgegen den ursprünglichen Intentionen der Richtliniengeber bestehen vom Anwendungsbereich dieser besonderen Ermittlungsmaßnahme keine Ausnahmen mehr.⁷⁵⁵

Mit dem weiten Begriff „Telekommunikationsverkehr“ wird sämtlicher Informationsaustausch mittels Übertragung von Signalen erfasst.⁷⁵⁶ Neben der klassischen Sprachtelefonie können damit Kommunikationsinhalte überwacht werden, die beispielsweise per SMS, E-Mail oder über sonstige Kommunikationsdienste wie WhatsApp, Snapchat, Facebook Messenger usw. ausgetauscht werden.⁷⁵⁷ Nach den Erwägungen⁷⁵⁸ der Richtlinie soll die Telekommunikationsüberwachung (TKÜ) nicht nur auf Kommunikationsinhalte beschränkt sein, sondern auch Verkehrs- und Standortdaten erfassen. Dabei bleibt

⁷⁵² *Kubiciel in Ambos/König/Rackow*, Rechtshilferecht in Strafsachen (2015) Art 14 EU-RhÜbk Rz 321.

⁷⁵³ *Leonhardt*, EEA 87; *Kubiciel in Ambos/König/Rackow* Art 14 EU-RhÜbk Rz 321.

⁷⁵⁴ Die Bestimmungen der Richtlinie hinsichtlich der TKÜ entsprechen weitgehend den Vorgängerbestimmungen der Art 17 ff EU-RhÜbk 2000.

⁷⁵⁵ Dazu bereits oben Seite 122 ff.

⁷⁵⁶ Mit Bezug auf das EU-RhÜbk *Kubiciel in Ambos/König/Rackow*, Rechtshilferecht in Strafsachen (2015) Art 18 EU-RhÜbk Rz 330; *Reindl-Krauskopf/Tipold/Zerbes in Fuchs/Ratz*, WK StPO § 134 Rz 43 (Stand 1. 4. 2016, rdb.at).

⁷⁵⁷ *Reindl-Krauskopf/Tipold/Zerbes* in WK StPO § 134 Rz 45.

⁷⁵⁸ EG 30 RL EEA.

es den Mitgliedstaaten überlassen, ob sie die Erhebung von historischen Verkehrs- und Standortdaten als invasive Ermittlungsmaßnahme einstufen.

Art 28 Abs 6 nennt zwei Formen der TKÜ: die unmittelbare Übertragung des Telekommunikationsverkehrs an den Anordnungsstaat (lit a) oder die Aufzeichnung und anschließende Übermittlung der Überwachungsergebnisse (lit b). Welche der beiden Formen durchgeführt wird, ist zwischen den beteiligten Behörden zu vereinbaren.

Die Anordnungsbehörde hat in ihrer EEA zusätzlich zu den allgemeinen Angaben die erforderlichen Informationen zum Zweck der Identifizierung der Zielperson, die gewünschte Dauer der Überwachung sowie ausreichende technische Daten, wie insbesondere die Zielerkennung, bekannt zu geben (Art 30 Abs 3). Zusätzlich hat die Anordnungsbehörde zu begründen, weshalb sie die TKÜ für das betreffende Strafverfahren als relevant erachtet (Art 30 Abs 4). Ist mehr als ein Mitgliedstaat in der Lage die erforderliche technische Unterstützung zu leisten, ist die EEA vorrangig an den Mitgliedstaat zu richten, in dem sich die Zielperson befindet oder befinden wird (Art 30 Abs 2).

Die Vollstreckungsbehörde kann eine Ermittlungsanordnung zur TKÜ neben den allgemeinen Ablehnungsgründen des Art 11 ablehnen, wenn eine solche Überwachung in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig wäre. Um dies beurteilen zu können, sollen der Vollstreckungsbehörde ausreichend Informationen zur Verfügung gestellt werden.⁷⁵⁹ Darüber hinaus kann der Vollstreckungsstaat die Vollstreckung einer grenzüberschreitenden TKÜ von Bedingungen abhängig machen, die in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall zu erfüllen wären (Art 30 Abs 5).

Eine Transkription, Dekodierung oder Entschlüsselung der Aufzeichnungen durch den Vollstreckungsstaat ist nur bei Vorliegen besonderer Gründe vorgesehen (Art 30 Abs 7). Stimmt die Vollstreckungsbehörde einem entsprechenden Ersuchen zu, sind die Kosten für die Erledigung vom Anordnungsstaat zu tragen (Art 30 Abs 8).

Art 31 normiert besondere Unterrichtungspflichten, wenn eine TKÜ ohne technische Hilfe des Aufenthaltsstaates der Zielperson durchgeführt werden kann. Für die Unterrichtung ist ein entsprechendes Formblatt in Anhang C der RL EEA vorgesehen. Abs 3 des Art 31 enthält schließlich eine in der RL EEA einzigartige Regelung bezüglich der Beweisverwertung. Befindet sich die Zielperson der Überwachung in einem Mitgliedstaat, dessen technische Hilfe bei der TKÜ nicht erforderlich ist und wäre die Überwa-

⁷⁵⁹ EG 32 RL EEA.

chung dort in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig, kann dieser Mitgliedsstaat binnen 96 Stunden nach seiner Unterrichtung mitteilen, ob und gegebenenfalls unter welchen Bedingungen das auf seinem Hoheitsgebiet bereits gesammelte Material verwendet werden darf.⁷⁶⁰ Der überwachende Staat hat die Entscheidung des Staates in dem die Überwachung erfolgte jedenfalls zu befolgen.

6. Vorläufige Maßnahmen zur Beweissicherung

Nach Art 32 Abs 1 können mit einer EEA letztlich auch vorläufige Maßnahmen angeordnet werden, um die Vernichtung, Veränderung, Entfernung, Übertragung oder Veräußerung von Beweisgegenständen zu verhindern. Hierfür soll die Vollstreckungsbehörde, wenn möglich, innerhalb von 24 Stunden eine Entscheidung über die Anerkennung und Vollstreckung treffen (Abs 2).

Die Anordnungsbehörde hat anzugeben, ob die von der vorläufigen Maßnahme betroffenen Beweismittel an den Anordnungsstaat zu übermitteln sind oder im Vollstreckungsstaat verbleiben sollen (Abs 3). Ist letzteres der Fall, so ist von der Anordnungsbehörde der Zeitpunkt der Aufhebung der vorläufigen Maßnahme oder der voraussichtliche Zeitpunkt eines Ersuchens um Übermittlung bekannt zu geben (Abs 4).

Die Vollstreckungsbehörde kann die Dauer der vorläufigen Maßnahme im Einklang mit ihrem nationalen Recht und nach Anhörung der Anordnungsbehörde einzelfallbezogen begrenzen und hierfür Bedingungen festlegen. Beabsichtigt die Vollstreckungsbehörde die vorläufige Maßnahme unter Einhaltung dieser Bedingungen zu beenden, hat sie die Anordnungsbehörde entsprechend zu unterrichten und ihr die Möglichkeit einer Stellungnahme einzuräumen. Die Anordnungsbehörde ist verpflichtet, der Vollstreckungsbehörde unverzüglich mitzuteilen, wenn die vorläufige Maßnahme aufgehoben wurde (Abs 5).

C. Zusammenfassung und Folgerungen in Bezug auf das Recht auf effektive Verteidigung

1. Heimliche und verdeckte Ermittlungsmaßnahmen

Die Kapitel IV bis VI der Richtlinie enthalten detaillierte Bestimmungen für einige teilweise besonders eingriffsintensive Ermittlungsmaßnahmen. Die Richtliniengeber legten

⁷⁶⁰ Art 20 EU-RhÜbk 2000 enthält eine entsprechende Regelung.

dabei besonderen Wert darauf, die bereits in der traditionellen Rechtshilfe bekannten Bestimmungen zu vereinheitlichen und anwenderfreundlich zu gestalten.

Abgesehen von den Bestimmungen zur länderübergreifenden Vernehmung sowie der Überstellung inhaftierter Personen, ist für den Ermittlungserfolg bei den meisten dieser Ermittlungsmaßnahmen eine geheime Durchführung erforderlich. Für Ermittlungsmaßnahmen im Zusammenhang mit bestimmten Bank- und Finanzdaten wird eine solche Vertraulichkeit der Ermittlungen ausdrücklich festgelegt.⁷⁶¹ Für die betroffene Person bedeutet dies, dass sie im Regelfall erst im Nachhinein von einer durchgeführten Ermittlungsmaßnahme Kenntnis erlangt, weshalb dem Recht auf Verteidigung vor allem im Rahmen des nachträglichen Rechtsschutzes zentrale Bedeutung zukommt.⁷⁶²

Mit Blick auf das Recht auf effektive Verteidigung bleibt damit insbesondere die länderübergreifende Vernehmung hervorzuheben, da diese Ermittlungsmaßnahme einerseits „offen“ durchgeführt wird und andererseits die Verteidigungsrechte direkt berührt. Auf einige spezifische Problemstellungen, die sich aus dem Recht auf Verteidigung ergeben, soll daher im Folgenden näher eingegangen werden.

2. Spezifische Problemstellungen im Rahmen der länderübergreifenden Vernehmung

Die RL EEA sieht vor, dass die Vernehmung nach dem Recht des Anordnungsstaates durchgeführt wird, dabei aber die Rechtsgrundsätze des Vollstreckungsstaates zu wahren sind. Nach Art 24 Abs 5 lit e ist die beschuldigte Person vor ihrer Vernehmung im Sinne des Meistbegünstigungsprinzips darüber zu belehren, welche Verfahrensrechte ihr nach dem Recht des Vollstreckungs- und des Anordnungsstaates zustehen, wobei das Aussageverweigerungsrecht besonders betont wird. Damit soll der zu vernehmenden Person eine besonders günstige verfahrensrechtliche Position eingeräumt werden.⁷⁶³ Dies setzt jedoch zunächst voraus, dass die verfahrensrechtliche Stellung der zu vernehmenden Person geklärt wird. Denn dieser stehen die Verfahrensrechte beider Staaten nur dann zu, wenn sie in der EEA als beschuldigte Person geführt wird.

Wie hat nun die Vollstreckungsbehörde mit einer EEA umzugehen, die auf die Vernehmung einer Person als Zeuge gerichtet ist, die Verdachtslage im geschilderten Sach-

⁷⁶¹ Art 19 Abs 3 iVm Art 26 bzw Art 27; dazu oben Seite 171 f.

⁷⁶² Zum Rechtsschutzsystem der RL EEA unten Seite 181 ff.

⁷⁶³ *Leonhardt*, EEA 79.

verhält aber eine Behandlung dieser Person als Verdächtige oder Beschuldigte nahelegt? Festzuhalten ist, dass im Rahmen eines EEA-Verfahrens vorrangig die europäischen Grundrechte zur Anwendung gelangen, auch wenn die RL EEA an mehreren Stellen auf das nationale Recht verweist. Dementsprechend sind in erster Linie die Vorgaben des Art 48 Abs 2 GRC zu beachten, die wie die entsprechenden Garantien des Art 6 Abs 3 EMRK auszulegen sind.⁷⁶⁴ Mit der Rechtsprechung des Straßburger Gerichtshofs ist davon auszugehen, dass eine Pflicht zur Begründung des Beschuldigtenstatus besteht, sobald eine strafrechtlichen Anklage im materiellen Sinne, somit eine (offizielle) Beschuldigung, vorliegt.⁷⁶⁵ Diese Pflicht gilt im Besonderen, wenn die Strafverfolgungsbehörden eine Person als Zeuge vernehmen, obwohl bereits ausreichend Gründe vorliegen, diese als Beschuldigte zu behandeln.⁷⁶⁶

Langt nun bei der Vollstreckungsbehörde eine EEA ein, die darauf gerichtet ist, eine Person als Zeuge zu vernehmen und ergeben sich aus dem geschilderten Sachverhalt berechtigte Bedenken bezüglich dieser Einordnung, wäre die Vollstreckung mit den grundrechtlichen Verpflichtungen des Vollstreckungsstaates nicht vereinbar. Die Vollstreckungsbehörde hätte die Anordnungsbehörde in einem solchen Fall zunächst zu konsultieren (Art 11 Abs 4), bevor sie schließlich die Durchführung nach Art 11 Abs 1 lit f ablehnen könnte. Das im Auslieferungs- und Rechtshilferecht vorherrschende formelle Prüfungsprinzip würde einem solchen Vorgehen nicht entgegenstehen,⁷⁶⁷ da die Vollstreckungsbehörde jedenfalls berechtigt ist, etwaige Ablehnungsgründe zu prüfen.

Ergibt sich hingegen erst im Laufe einer Zeugenvernehmung ein Tatverdacht gegen die vernommene Person, so wäre die Befragung nach den Vorgaben der RL Rechtsbeistand – die sowohl vom Anordnungs- als auch vom Vollstreckungsstaat zu beachten sind⁷⁶⁸ – zumindest zu unterbrechen.⁷⁶⁹ Die vernommene Person wäre sodann auf ihre

⁷⁶⁴ *Granner/Raschauer* in GRC-Kommentar Art 48 Rz 6; zur Auslegung des Art 48 Abs 2 GRC oben Seite 48 f.

⁷⁶⁵ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 95; näher oben Seite 46 f und 48 f.

⁷⁶⁶ EGMR 14. 10. 2010, 1466/07, *Brusco* Rz 46 ff; *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 95.

⁷⁶⁷ Vgl jedoch den Erlass des BMJ vom 1. August 2016 zur Frage der Vernehmung von materiell Beschuldigten nach österreichischem Recht als Zeugen auf Grund von ausländischen Rechtshilfeersuchen, BMJ-S417.631/0002-IV 4/2015. Dieser Erlass gibt die Begründung der Generalprokuratur beim OGH wieder, anlässlich des vom BMJ an sie herangetragenen Anlassfalls keine Wahrungsbeschwerde nach § 23 StPO zu erheben. Hierzu auch Seite 214 f.

⁷⁶⁸ Mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs, das sich nicht an der Annahme der RL Rechtsbeistand beteiligte (EG 58 RL Rechtsbeistand).

⁷⁶⁹ Art 2 Abs 3 und EG 21 RL Rechtsbeistand.

Rechte nach der RL Rechtsbeistand hinzuweisen.⁷⁷⁰ Und auch sonst stünden ihr spätestens ab diesem Zeitpunkt sämtliche Rechte nach Art 48 Abs 2 GRC zu. Diese Person weiterhin als Zeuge zu behandeln, widerspräche der RL Rechtsbeistand. Dies hat umso mehr zu gelten, wenn die betreffende Person bereits vor der Vernehmung der Begehung einer Tat verdächtig ist.⁷⁷¹

Wird mittels EEA die Vernehmung einer beschuldigten Person angeordnet, so stehen dieser die Verfahrensrechte des Anordnungs- und des Vollstreckungsstaates zu, wobei auch hier den entsprechenden sekundärrechtlichen Vorgaben Rechnung zu tragen ist.⁷⁷² Bei der Vernehmung einer Person als Zeuge ist zudem das Frage- und Konfrontationsrecht der beschuldigten Person zu beachten. Nach der Rechtsprechung des EGMR liegt die Verantwortung der konventionsgemäßen Durchführung einer kontradiktorischen Vernehmung im Wege der Rechtshilfe beim ersuchenden Staat. Das Gericht muss sich in einem solchen Fall bemühen, der beschuldigten Person oder ihrer Verteidigung eine direkte Befragung von Auslandszeugen, entweder vor Ort oder per Videokonferenz, zu ermöglichen.⁷⁷³

Praktische Schwierigkeiten können sich für die beschuldigte Person schließlich aus dem Umstand ergeben, dass die Vernehmung nach dem Recht des Anordnungsstaates durchgeführt wird. Ist die beschuldigte Person im Vollstreckungsstaat (oder einem dritten Staat) beheimatet, wird sie meist keine Kenntnis von der für sie fremden Rechtsordnung haben, was in der Regel auch für ihren Rechtsbeistand gelten wird. Die oftmals vorhandene Unkenntnis von Rechtsunterschieden sowie unterschiedlichen Rechtskulturen und -bräuchen erschwert eine effektive Verteidigung.⁷⁷⁴

⁷⁷⁰ Ausführlich zu diesen Rechten oben Seite 78 ff, 89 und 92.

⁷⁷¹ Ebenso *Venier* in FS Höpfel 310 f; *Bertel/Venier*, Strafprozessrecht¹¹ (2018) Rz 197.

⁷⁷² Vgl EG 15 RL EEA, in dem die RL Dolmetsch ABI L 2010/280, 1, die RL Rechtsbelehrung ABI L 2012/142, 1 und die RL Rechtsbeistand ABI L 2013/294, 1 genannt werden.

⁷⁷³ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 6 EMRK Rz 785; vgl dazu oben Seite 111 ff.

⁷⁷⁴ *Arnold*, Strafverteidigung 55 ff; näher zu diesen praktischen Schwierigkeiten Seite 191 f.

Rechtsschutz und Beweisverwertung im Rahmen der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung

I. Rechtsbehelfe gegen eine Europäische Ermittlungsanordnung

A. Rechtsschutzmodell der Richtlinie: geteilte Rechtswege

Eine der wesentlichen Voraussetzung für ein rechtsstaatliches Strafverfahren und damit für die Anwendbarkeit des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung im Strafrecht ist ein effektives Rechtsschutzsystem.⁷⁷⁵ Dies spiegelt sich auch in der Grundrechtecharta wieder, die in Art 47 Abs 1 GRC jeder Person, deren durch das Unionsrecht garantierte Rechte und Freiheiten verletzt worden sind, einen Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf bei einem Gericht zusichert.

Die Richtlinie trifft in ihrem Art 14 Regelungen über den gegen eine EEA zu gewährenden Rechtsschutz und sieht einen geteilten Rechtsweg vor: Gegen den Erlass der Ermittlungsanordnung ist Rechtsschutz im Anordnungsstaat, gegen die Anerkennung und Vollstreckung hingegen im Vollstreckungsstaat zu gewähren.⁷⁷⁶ Nach dem unionsrechtlichen Gebot der Gleichbehandlung sind die Mitgliedstaaten verpflichtet, gegen die Anordnung und Durchführung einer EEA Rechtsbehelfe zur Verfügung zu stellen, die dem innerstaatlichen Rechtsschutz gleichwertig sind (Abs 1).⁷⁷⁷ Das Gleichbehandlungsgebot gilt in diesem Zusammenhang ebenso für Vorschriften betreffend Rechtsbelehrung (Abs 3), Fristen (Abs 4) und eine allenfalls bestehende aufschiebende Wirkung (Abs 6). Dem ungeachtet muss die Ausgestaltung dieser Vorschriften jedenfalls eine effektive Wahrnehmung des Rechtsbehelfs ermöglichen (letzter Satz der Art 3 und 4).

⁷⁷⁵ *Mavany*, Beweisordnung 72.

⁷⁷⁶ Die Gestaltung der Rechtsbehelfsbestimmungen der Richtlinie entspricht damit dem Rechtsschutzsystem der traditionellen Rechtshilfe, *Ronsfeld*, Rechtshilfe 189, 65 ff.

⁷⁷⁷ *Böse*, ZIS 2014, 157.

Nach dem Modell der Rechtswegspaltung teilt sich die Prüfungskompetenz in das „*Ob*“ (sachliche Gründe) im Anordnungsstaat und das „*Wie*“ (Art und Weise der Vollstreckung) im Vollstreckungsstaat.⁷⁷⁸ Dieser geteilte Rechtsweg ist Folge eines arbeitsteiligen Strafverfahrens und scheint auch mit Blick auf das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung konsequent.⁷⁷⁹ Denn die Vollstreckungsbehörde hat die justizielle Entscheidung der Anordnungsbehörde *ohne jede weitere Formalität* anzuerkennen und zu vollstrecken (Art 9 Abs 1). Sie ist demnach oftmals gar nicht in der Lage, die sachlichen Voraussetzungen für den Erlass der Ermittlungsanordnung zu überprüfen. Die Vollstreckungsbehörde hat vielmehr nach dem Grundsatz des gegenseitigen Vertrauens von der Rechtmäßigkeit der Ermittlungsanordnung auszugehen. Sie soll darauf vertrauen können, dass diese im Anordnungsstaat rechtmäßig erlassen wurde und widrigenfalls dort ein wirksamer Rechtsschutz zur Verfügung steht.⁷⁸⁰

Am Beispiel der Hausdurchsuchung bedeutet das Rechtsschutzsystem der Richtlinie Folgendes: Wird aufgrund einer österreichischen Ermittlungsanordnung in Deutschland eine Hausdurchsuchung durchgeführt und ist die betroffene Person der Meinung, die Durchsuchung sei nicht rechtmäßig, so ist zu überlegen, in welchem Staat welches Begehren gelten gemacht werden kann. Macht die betroffene Person geltend, es wären keine ausreichenden Gründe für die Anordnung der Durchsuchung vorgelegen, betrifft dies das „*Ob*“ der Ermittlungsanordnung und wäre somit im Anordnungsstaat, also Österreich, zu rügen. Bringt die betroffene Person hingegen vor, ihr Anwesenheitsrecht sei bei der Durchsuchung nicht eingehalten worden, betrifft dies eine Modalität der Vollstreckung und damit das „*Wie*“. Dieser Einwand wäre demnach grundsätzlich im Vollstreckungsstaat Deutschland auszuführen. Hat die österreichische Anordnungsbehörde jedoch unterlassen, das Anwesenheitsrecht der betroffenen Person⁷⁸¹ in der EEA ausdrücklich anzugeben, so wäre dieser Umstand zudem im Anordnungsstaat Österreich aufzugreifen.

Die Rechtsschutzmöglichkeiten im Vollstreckungsstaat sollten trotz des eingeschränkten Prüfumfanges nicht unterschätzt werden.⁷⁸² Sie umfassen neben der Art und Weise der Vollstreckung auch die Vorgehensweise des Vollstreckungsstaates in Bezug auf die nach der Richtlinie bestehenden Vollstreckungsschranken. Zumindest indirekt

⁷⁷⁸ Esser in FS Roxin 1506.

⁷⁷⁹ So *Mavany*, Beweisanordnung 147.

⁷⁸⁰ Erneut *Mavany*, Beweisanordnung 147.

⁷⁸¹ Das Anwesenheitsrecht der betroffenen Person findet sich in § 121 Abs 2 StPO.

⁷⁸² *Zimmermann*, ZStW 2015, 169.

kann die betroffene Person auf diesem Weg etwa die Nichtbeachtung eines Umgehungsverbots, wie dies beispielsweise in § 157 Abs 2 StPO vorgesehen ist, oder die Außerachtlassung eines gebotenen Rückgriffs auf eine weniger eingriffsintensive Maßnahme geltend machen. Zudem ist der Hinweis in Art 14 Abs 2 2. Halbsatz zu beachten, wonach die Grundrechte im Vollstreckungsstaat unberührt bleiben. Auf diese Weise wird sichergestellt, dass eine Grundrechtsverletzung auch im Vollstreckungsstaat gerügt werden kann. Dabei müssen jedoch die Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie als Ausgangspunkt für die Beurteilung einer Grundrechtsverletzung herangezogen werden.⁷⁸³

B. Aufschiebende Wirkung eines Rechtsbehelfs

Die Einbringung eines Rechtsbehelfs kann sowohl für die Vollstreckung einer EEA als auch für die Übermittlung der Ermittlungsergebnisse aufschiebende Wirkung entfalten. Ist die EEA noch nicht durchgeführt worden, tritt nach Art 14 Abs 6 eine aufschiebende Wirkung nur dann ein, wenn eine solche auch in vergleichbaren innerstaatlichen Fällen vorgesehen wäre.⁷⁸⁴

Eine strukturell bedingte Herausforderung ist in diesem Zusammenhang der Umstand, dass die gerichtliche Entscheidung des Vollstreckungsstaates – die im Anordnungsstaat keinerlei Bindungswirkung entfaltet – für die betroffene Person in der Regel zu spät kommt, sollte die Ermittlungsmaßnahme bereits vollstreckt und das Beweismittel an den Anordnungsstaat übergeben worden sein.⁷⁸⁵ Um diese Schwierigkeit abzumildern, berechtigt Art 13 Abs 2 die Vollstreckungsbehörde, die Übermittlung der Beweismittel bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf im Vollstreckungsstaat auszusetzen. Dem kann die Anordnungsbehörde entgegenwirken, indem sie bereits in der EEA ausreichende Gründe dafür angibt, warum eine sofortige Übermittlung für die ordnungsgemäße Durchführung der Ermittlungen oder der Wahrung individueller Rechte unerlässlich ist (Satz 1). Demungeachtet ist die Vollstreckungsbehörde dazu verpflichtet, die Übermittlung aussetzen, wenn der betroffenen Person ansonsten ein *schwerer und irreparabler Schaden* zugefügt werden würde (Satz 2).⁷⁸⁶

⁷⁸³ Zimmermann, ZStW 2015, 169.

⁷⁸⁴ Die öStPO sieht nur in wenigen Fällen eine aufschiebende Wirkung vor. Nach § 87 Abs 1 StPO hat eine Beschwerde nur dann aufschiebende Wirkung, wenn das Gesetz dies ausdrücklich anordnet; so etwa in § 107 Abs 3 Satz 1 StPO und § 112 Abs 3 StPO.

⁷⁸⁵ Böse, ZIS 2014, 160.

⁷⁸⁶ Mit Einführung dieser obligatorischen Regelung wurde auf die seit den Verhandlungen über den RB Beweisanordnung bestehenden Bedenken reagiert, im Übermittlungsverfahren bestehe nur unzureichender Rechtsschutz; dazu Ronsfeld, Rechtshilfe 191. Diesbezügliche

Sofern kein schwerer oder irreparabler Schaden droht, liegt die Aussetzung der Übermittlung im Ermessen der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaates.⁷⁸⁷

Häufig wird diese Aussetzungsregelung jedoch von vornherein nicht in Betracht kommen, da die betroffene Person vor allem in jenen Fällen, in denen die Ermittlungsmaßnahme heimlich durchgeführt wurde, regelmäßig erst nachträglich Kenntnis von dem erfolgten Eingriff erlangt und deshalb auch erst im Nachhinein Rechtsschutz suchen kann.⁷⁸⁸ Für eine solche Konstellation sieht die Richtlinie vor, dass der Anordnungsstaat eine erfolgreiche Anfechtung im Vollstreckungsstaat im Einklang mit seinem innerstaatlichen Recht zu *berücksichtigen* hat (Art 14 Abs 7 Satz 1).⁷⁸⁹

Das Recht auf effektiven Rechtsschutz kann es gerade in den Fällen des Art 13 Abs 2 Satz 2 erfordern, dass die beschuldigte Person eine gewisse Zeit vor Übermittlung des Beweismittels an den Anordnungsstaat informiert wird, damit sie über eine tatsächliche Möglichkeit verfügt, einen wirksamen Rechtsbehelf, insbesondere einen Antrag auf aufschiebende Wirkung, einzulegen.⁷⁹⁰

C. Wirksamer Rechtsschutz trotz geteilter Rechtswege?

Das Rechtsschutzmodell der Richtlinie steht durch die dargestellte Teilung des Rechtsweges im Spannungsverhältnis mit dem Recht auf einen effektiven Rechtsschutz, das sowohl in der Grundrechtecharta als auch in der Menschenrechtskonvention verankert ist.⁷⁹¹ Da es sich bei der Anerkennung und Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung unzweifelhaft um die Durchführung des Rechts der Union handelt, müssen im nationalen Recht vorrangig die Gewährleistungen des Art 47 Abs 1 GRC beachtet werden. Art 47 Abs 1 GRC stützt sich auf Art 13 EMRK, garantiert jedoch einen umfassenderen Schutz: Nach Art 47 Abs 1 GRC wird ein wirksamer Rechtsbehelf bei einem

Kritik äußerten etwa *Swoboda*, Die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung im deutschen Strafverfahren, HRRS 2014, 10 (18); *Esser* in FS Roxin 1507; *Mavany*, Beweis-anordnung 144; *Hert/Weis/Cloosen*, NJECL 2009, 77.

⁷⁸⁷ Art 13 Abs 2 lautet: „Die Übermittlung des Beweismittels *kann* [...] ausgesetzt werden [...]“ (Hervorhebung durch Verfasserin).

⁷⁸⁸ *Böse*, ZIS 2014, 161.

⁷⁸⁹ Zu Fragen der Beweisverwertung Seite 192 ff.

⁷⁹⁰ Vgl. EuGH 11. 9. 2014, C-19/13, *Fastweb* Rz 60, wonach den Beteiligten im Vergabeverfahren unter gewissen Umständen die Möglichkeit eingeräumt werden muss, vor Vertragsabschluss einen Antrag auf Erlass vorläufiger Maßnahmen einzulegen.

⁷⁹¹ Für *Esser* in FS Roxin 1505 f ist „kaum vorstellbar“, dass das (bereits im Rahmen des RB Beweis-anordnung) gewählte Rechtsschutzmodell dem Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf genügt.

Gericht gewährleistet, mit dem nicht nur die Verletzung von in der Grundrechtecharta festgeschriebenen Garantien, sondern jede Verletzung von individuellen durch das Unionsrecht eingeräumten Rechten bekämpft werden kann. Ansonsten entspricht Art 47 Abs 1 GRC dem Grundkonzept der Konventionsbestimmung.⁷⁹²

Art 13 EMRK gewährt eine wirksame (effektive) Beschwerde vor einer innerstaatlichen Instanz, die mit der Behauptung⁷⁹³ einer konventionswidrigen Behandlung befasst werden kann.⁷⁹⁴ Bei der Ausgestaltung dieses Rechtsbehelfs im innerstaatlichen Recht wird den Staaten ein großer Gestaltungsspielraum zugestanden. Um dem Erfordernis der Effektivität zu genügen, muss der Rechtsbehelf zugänglich und geeignet sein, der Beschwer abzuhelfen, wobei sich die Anforderungen je nach Sachverhalt und infrage stehender Konventionsgarantie unterscheiden.⁷⁹⁵

Die angerufene Stelle muss ausreichend Kontroll- und Entscheidungsbefugnisse haben, um über den Vorwurf der Konventionsverletzung objektiv und sachlich unabhängig entscheiden zu können. Sie muss in der Lage sein, bei Feststellung einer Konventionsverletzung wirksame Abhilfe oder angemessene Kompensation zu veranlassen. Unter Umständen kann es genügen, wenn lediglich die Rechtswidrigkeit des belastenden Aktes festgestellt wird.⁷⁹⁶ Ob und welche Maßnahmen zur Behebung oder Wiedergutmachung einer festgestellten Konventionsverletzung notwendig sind, richtet sich nach den Besonderheiten des jeweiligen Falles.⁷⁹⁷ In besonders gravierenden Fällen kann ferner eine aufschiebende Wirkung des Rechtsbehelfs erforderlich sein.⁷⁹⁸

Der EuGH verweist, bezogen auf einen wirksamen Rechtsschutz, in ständiger Rechtsprechung auf die Verpflichtung der Mitgliedstaaten nach dem Grundsatz der loyalen

⁷⁹² Zur gerichtlichen Rechtsbehelfsgarantie *Raschauer/Sander/Schlögl* in *Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) Art 47 Rz 8 ff, speziell zu den Unterschieden zwischen Art 47 GRC und Art 13 EMRK: Rz 35.

⁷⁹³ Die Verletzung eines Konventionsrechts muss mit vertretbaren Argumenten behauptet werden, *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ 195; *Esser* in *Löwe/Rosenberg*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO Band 11: EMRK/IPBPR²⁶ (2012) Art 13 EMRK Rz 21, beide mit Nachweisen aus der Rechtsprechung des EGMR.

⁷⁹⁴ *Esser* in FS Roxin 1505.

⁷⁹⁵ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 13 EMRK Rz 40 mit Verweis auf ua folgende Entscheidungen: EGMR 10. 9. 2010 (GK), 31333/06, *McFarlane* Rz 108; 17. 12. 2009, 32704/04, *Denis Vasilyev* Rz 134.

⁷⁹⁶ Im Detail mit zahlreichen Rechtsprechungsnachweisen *Esser* in *L/R*²⁶ Art 13 EMRK Rz 47; beispielhaft EGMR 26. 10. 2000 (GK), 30210/96, *Kudla* Rz 156; 25. 3. 1983, 5947/72, *Silver ua*; 6. 9. 1978, 5029/71, *Klass*; ferner *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 196 ff.

⁷⁹⁷ *Esser* in *L/R*²⁶ Art 13 EMRK Rz 56 der sich auf EGMR 3. 6. 2004, 45656/99, *Cataldo* beruft.

⁷⁹⁸ Dies gilt jedenfalls für Verletzungen von Art 13 iVm Art 2 und 3 EMRK, *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ Rz 197.

Zusammenarbeit (Art 4 Abs 3 EUV), in ihrem jeweiligen Hoheitsgebiet die Anwendung und Einhaltung des Unionsrechts zu gewährleisten und alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung dieser Verpflichtung zu ergreifen. Zudem bestehe nach Art 19 Abs 1 UAbs 2 EUV die Pflicht, erforderliche Rechtsbehelfe zu schaffen, um einen wirksamen Rechtsschutz in den vom Unionsrecht erfassten Bereichen zu gewährleisten.⁷⁹⁹ Der Gerichtshof stützt sich dabei auf den Effektivitätsgrundsatz. Demnach seien die Mitgliedstaaten für einen wirksamen Schutz der durch das Unionsrecht verliehenen Rechte verantwortlich und müssten insbesondere für die Beachtung des in Art 47 Abs 1 GRC verankerten Anspruch auf einen wirksamen Rechtsbehelf Sorge tragen.⁸⁰⁰

In seiner bisherigen Rechtsprechung hat der EuGH die Schaffung wirksamer Rechtsschutzmöglichkeiten gefordert, wenn diese zur effektiven Durchsetzung eines durch das Unionsrecht eingeräumten subjektiven Rechts erforderlich sind.⁸⁰¹ Die Mitgliedstaaten haben folglich entsprechende Rechtsschutzmöglichkeiten vorzusehen, sollte es innerstaatlich keinen Rechtsbehelf geben, mit dem *wenigstens inzident* die Wahrung der dem Einzelnen durch das Unionsrecht eingeräumten Rechte gewährleistet werden kann.⁸⁰² Dabei haben die Mitgliedstaaten Rechtsbehelfe und Verfahren zu wählen, die den unionsrechtlichen Grundsätzen der Äquivalenz und Effektivität gerecht werden.⁸⁰³

In Bezug auf den Rechtsschutz im Rahmen der RL EEA ergibt sich aus dieser Rechtsprechung, dass die Mitgliedstaaten in ihrer Funktion als Anordnungs- oder Vollstreckungsstaat jedenfalls dann wirksame Rechtsbehelfe gegen die Anordnung oder die Vollstreckung einer EEA zu gewährleisten haben, sofern dies zur effektiven Durchsetzung eines durch das Unionsrecht eingeräumten subjektiven Rechts erforderlich ist. Dies ist insbesondere in solchen Fällen anzunehmen, in denen die Anordnung bzw Vollstreckung einer Ermittlungsanordnung die Grundrechte der betroffenen Person berührt.

Gewährt das nationale Recht keine oder nur unzureichende prozessuale Möglichkeiten, um die Anordnung bzw Vollstreckung einer EEA anzufechten, stellt sich die Frage,

⁷⁹⁹ Jüngst im Kontext des freien Kapitalverkehrs EuGH 14. 9. 2017, C-628/15, *The Trustees of the BT Pension Scheme* Rz 47.

⁸⁰⁰ EuGH 14. 9. 2017, C-628/15, *The Trustees of the BT Pension Scheme* Rz 59 mit Verweis auf 16. 5. 2017 (GK), C-682/15, *Berlioz Investment Fund* Rz 44; 8. 11. 2016 (GK), C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie VLK* Rz 65 und 15. 9. 2016, C-439/14, *Star Storage* Rz 46.

⁸⁰¹ Vgl etwa EuGH 19. 6. 1990, C-213/89, *Factortame I* Rz 19 ff.

⁸⁰² EuGH 13. 3. 2007 (GK), C-432/05, *Unibet* Rz 41 f.

⁸⁰³ EuGH 13. 3. 2007 (GK), C-432/05, *Unibet* Rz 43.

ob sich aus dem Unionsrecht oder der RL EEA unmittelbar ein Recht auf einen wirksamen Rechtsbehelf ableiten lässt.⁸⁰⁴ Mit Blick auf die Anfechtbarkeit der sachlichen Gründe für den Erlass einer EEA legt Art 14 Abs 2 zugunsten der betroffenen Person verbindlich und genau eine Anfechtungsmöglichkeit im Anordnungsstaat fest. Sollte in einem Mitgliedstaat keine entsprechende Rechtsschutzmöglichkeit bestehen, ist daher anzunehmen, dass dieser Staat die Richtlinie nur unzulänglich ins nationale Recht umgesetzt hat. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH können sich betroffene Personen in einem solchen Fall vor einem nationalen Gericht gegenüber dem säumigen Staat auf eine unbedingt und hinreichend genau formulierte Bestimmung berufen.⁸⁰⁵ Art 14 Abs 2 entspricht wohl diesen Voraussetzungen und kann daher unmittelbar als Grundlage für einen wirksamen Rechtsbehelf gegen die sachlichen Gründe einer EEA herangezogen werden, sollte ein Staat einen solchen nicht vorsehen. Die nationalen Gerichte sind zudem aufgerufen, die Verfahrensmodalitäten für die bei ihnen anhängigen Rechtsmittel so weit wie möglich unionsrechtskonform auszulegen, um dem Einzelnen einen effektiven Schutz seiner aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte zu gewähren.⁸⁰⁶

Für die Beurteilung der Wirksamkeit des von der Richtlinie gewählten Rechtsschutzmodells ist vor allem die Ansicht des EGMR von Bedeutung, wonach sich aus dem Zusammenspiel mehrerer (auch unzulänglicher) Rechtsschutzmöglichkeiten insgesamt ein ausreichender Rechtsschutzmechanismus ergeben kann.⁸⁰⁷ Ein einzelner für sich genommen nicht effektiver Rechtsbehelf führt nicht dementsprechend unweigerlich zu einer Verletzung der Rechtsbehelfsgarantie.

Zusammenfassend lässt sich somit festhalten, dass die Anforderungen an die Wirksamkeit eines Rechtsbehelfs je nach Sachverhalt und infrage stehender rechtswidriger Behandlung divergieren. Eine generalisierende Beurteilung des Rechtsschutzsystems der Richtlinie scheint aus diesem Grund nicht möglich. Es ist jedoch nicht auszuschließen, dass in bestimmten Konstellationen die Aufspaltung der Rechtsschutzmöglichkeiten und das dadurch bedingte Zusammenspiel von (möglicherweise unzureichenden) Rechtsbehelfen im Anordnungs- und Vollstreckungsstaat der Garantie auf einen wirksamen Rechtsbehelf zuwiderlaufen.

⁸⁰⁴ Diese Frage wurde in Bezug auf die Anfechtbarkeit der sachlichen Gründe einer EEA dem EuGH vorgelegt, EuGH eingereicht am 31. 5. 2017, C-324/17, *Gavanozov*.

⁸⁰⁵ Vgl. EuGH 11. 7. 2002, C-62/00, *Marks & Spencer* Rz 25 ff.

⁸⁰⁶ EuGH 13. 3. 2007 (GK), C-432/05, *Unibet* Rz 44.

⁸⁰⁷ EGMR 26. 10. 2000 (GK), 30210/96, *Kudla* Rz 157; 22. 9. 2009, 30471/08, *Abdolkhani und Karimnia* Rz 107; 26. 3. 1987, 9248/81, *Leander* Rz 77; 8. 7. 1986, 9006/80, *Lithgow ua; Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 24 Rz 198; *Esser in L/R²⁶ Art 13 EMRK* Rz 68.

Eine gewisse Abhilfe schafft hier die unionsrechtliche Pflicht, bestehende nationale Rechtsbehelfe so auszulegen, dass sie eine zumindest inzidente Prüfung der Sachgründe einer EEA im Anordnungsstaat ermöglichen. Darüber hinaus haben die Mitgliedstaaten für einen effektiven Schutz der dem Einzelnen aus dem Unionsrecht erwachsenen Rechte Sorge zu Tragen. Zu diesen Rechten zählen insbesondere die Grundrechte, wie sie in der Grundrechtecharta sowie in der EMRK gewährleistet sind.

D. Österreich als Anordnungs- bzw Vollstreckungsstaat

Wie aus den vorhergehenden Ausführungen deutlich wurde, beruhen die Bestimmungen über den Rechtsschutz im Rahmen der Richtlinie auf dem Grundgedanken der Rechtswegspaltung. Demzufolge wird gegen den Erlass der Europäischen Ermittlungsanordnung Rechtsschutz im Anordnungsstaat, gegen deren Anerkennung und Vollstreckung hingegen im Vollstreckungsstaat gewährt.

Wird eine österreichische Behörde als Anordnungsbehörde tätig, richtet sich der Rechtsschutz gegen die Sachgründe der Anordnung nach innerstaatlichem Recht. Die Umsetzung der RL EEA erfolgte im Gesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG).⁸⁰⁸ Über den Verweis in § 1 Abs 2 EU-JZG auf § 9 Abs 1 ARHG sind, soweit weder im EU-JZG noch im ARHG anderes vorgesehen ist, subsidiär die Vorschriften der öStPO heranzuziehen. Da weder das EU-JZG noch das ARHG konkrete Bestimmungen über den Rechtsschutz im Anordnungsverfahren enthalten, sind Rechtsbehelfe der StPO *sinngemäß* anzuwenden.

Gemäß § 106 Abs 1 StPO steht jeder Person, die behauptet im Ermittlungsverfahren durch die Staatsanwaltschaft in einem subjektiven Recht verletzt worden zu sein, Einspruch wegen Rechtsverletzung an das Gericht offen. Personen, die von Ermittlungs- und Zwangsmaßnahmen betroffen sind, haben insbesondere ein subjektives Recht auf Einhaltung all jener Bestimmungen, welche die Bedingungen und Voraussetzungen der jeweiligen Maßnahme regeln.⁸⁰⁹ Bedeutung gewinnt der Einspruch nach § 106 StPO vor allem im Fall der Verweigerung bestimmter Verfahrensrechte.⁸¹⁰

Ein Einspruch nach § 106 StPO kann grundsätzlich nur dann erhoben werden, wenn ein Recht nach der Strafprozessordnung verweigert oder verletzt wird. Mutatis mutandis

⁸⁰⁸ BGBl I 2004/36; näher zur Umsetzung der RL EEA im EU-JZG unten Seite 207 ff.

⁸⁰⁹ Bertel/Venier, Strafprozessrecht¹¹ Rz 176.

⁸¹⁰ Pilsnacek/Stricker in WK StPO § 106 Rz 11.

werden jedoch die Bestimmungen des EU-JZG, die europäischen Grundrechte sowie allenfalls auch unmittelbar wirksame Richtlinienbestimmungen miteinzubeziehen sein.

Über die Rechtmäßigkeit der Anordnung der Maßnahme hat das Gericht im jeweiligen Anordnungszeitpunkt, also *ex ante* zu entscheiden.⁸¹¹ War die Ermittlungsmaßnahme von einem Gericht zu bewilligen, steht gegen den gerichtlichen Bewilligungsbeschluss die Beschwerde nach § 87 Abs 1 StPO offen. Ein Einspruch gegen die Anordnung der EEA ist in diesem Fall mit der Beschwerde zu verbinden (§ 106 Abs 2 StPO).

Unabhängig davon, welcher der beiden Rechtsbehelfe im konkreten Fall heranzuziehen ist, ergibt sich aufgrund der Rechtswegspaltung im Vergleich mit einem rein innerstaatlichen Verfahren eine Einschränkung des Prüfumfangs. Denn die Frage, ob eine mittels EEA angeordnete Ermittlungsmaßnahme rechtmäßig durchgeführt wurde, ist vor den Gerichten des Vollstreckungsstaates zu klären.

Nimmt eine österreichische Behörde die Rolle der Vollstreckungsbehörde ein, gelten nach § 55e Abs 4 EU-JZG ebenso die Rechtsschutzbestimmungen der Strafprozessordnung. Durch diesen direkten Verweis sind der Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO sowie die Beschwerde nach § 87 StPO auch im Vollstreckungsverfahren heranzuziehen. § 106 Abs 1 StPO ist hier unionsrechtskonform teleologisch erweiternd auszulegen, sodass letztlich auch eine Verletzung der Bestimmungen des EU-JZG, der europäischen Grundrechte sowie allenfalls unmittelbar wirksamer Richtlinienbestimmungen im Vollstreckungsverfahren geltend gemacht werden kann.

E. Zwischenergebnis

Die Richtlinie trifft in ihrem Art 14 Regelungen über den gegen eine EEA zu gewährenden Rechtsschutz. Nach Art 14 Abs 2 können die sachlichen Gründe für den Erlass einer Ermittlungsanordnung nur vor den Gerichten des Anordnungsstaats angefochten werden. Nach diesem bereits aus der traditionellen Rechtshilfe bekannten Rechtsschutzmodell teilt sich die Prüfungskompetenz dementsprechend in das „Ob“ (sachliche

⁸¹¹ *Rebisant*, Beschwerdegegenstand im Ermittlungsverfahren, in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit (2017) 27 (31). Näher zum Verfahren aufgrund eines Einspruchs *Pilnacek/Stricker* in WK StPO § 106 Rz 22 ff.

Gründe) im Anordnungsstaat und das „Wie“ (Art und Weise der Durchführung) im Vollstreckungsstaat.⁸¹² Damit bleibt auch im System der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung der Rechtsschutz auf Ebene der Mitgliedstaaten verankert. Ein supranationaler Rechtsschutz auf Unionsebene ist weiterhin nicht vorgesehen.

Die Rechtsschutzmöglichkeiten im Vollstreckungsstaat sind trotz des eingeschränkten Prüfungsumfangs nicht zu unterschätzen.⁸¹³ Sie umfassen neben der Art und Weise der Vollstreckung auch die Vorgehensweise des Vollstreckungsstaates in Bezug auf die nach der Richtlinie bestehenden Vollstreckungsschranken. Insbesondere aufgrund der fakultativen Ausgestaltung dieser Schranken⁸¹⁴ kann es hier – je nach nationaler Umsetzung – zu erheblich unterschiedlichen Rechtsschutzstandards in den einzelnen Mitgliedstaaten kommen.

Durch den Hinweis in Art 14 Abs 2 2. Halbsatz ist sichergestellt, dass eine Grundrechtsverletzung jedenfalls auch im Vollstreckungsstaat gerügt werden kann. Dabei müssen jedoch die Vorschriften zur Umsetzung der Richtlinie als Ausgangspunkt für die Beurteilung einer Grundrechtsverletzung herangezogen werden.⁸¹⁵

Für die rechtsschutzsuchende beschuldigte Person bedeutet die in der RL EEA vorgesehene Teilung der Rechtswege, dass sie sowohl im Anordnungs- als auch im Vollstreckungsstaat einen Rechtsbehelf einlegen muss.⁸¹⁶ Da eine Person meist nur in einer Rechtsordnung beheimatet ist, kann es hierbei im Vergleich mit einem rein innerstaatlichen Strafverfahren zu mehrfachen Barrieren kommen. Angesichts mangelnder Kenntnisse des (fremden) Rechts, der Sprache, der örtlichen Distanz und des damit einhergehenden höheren Zeit- und Kostenaufwands wird die beschuldigte Person ihre Rechte häufig nur erschwert wahrnehmen können.⁸¹⁷ Dasselbe gilt wohl auch für einen nationalen Rechtsbeistand, der in der Rechtsordnung des anderen Mitgliedstaates zumeist nicht (ausreichend) qualifiziert sein wird. Um eine effektive Rechtsverfolgung zu ermöglichen,

⁸¹² Esser in FS Roxin 1506; näher Seite 181 ff.

⁸¹³ Zimmermann, ZStW 2015, 169.

⁸¹⁴ Zur Kritik an der fakultativen Ausgestaltung der Vollstreckungsschranken Seite 160.

⁸¹⁵ Erneut Zimmermann, ZStW 2015, 169.

⁸¹⁶ Um den Zugang zum gerichtlichen Rechtsschutz im Anordnungsstaat zu erleichtern, sind von der Anordnungsbehörde im Formblatt (Anhang A, Abschnitt J) Angaben zur Behörde zu machen, die Auskünfte hinsichtlich des Rechtsbehelfsverfahrens, etwaiger rechtlicher Unterstützung sowie Dolmetschleistungen erteilen kann. Eine entsprechende Auskunft von Seiten der Vollstreckungsbehörde ist nicht vorgesehen.

⁸¹⁷ Hierauf weisen etwa Zimmermann, ZStW 2015, 169; Böse, ZIS 2014, 160; Roger, GoldArch 2010, 41 hin; vgl im Kontext des RB EBA Swoboda, HRRS 2014, 18; Mavany, Beweisordnung 153 f.

kann es daher erforderlich sein, sowohl im Anordnungsstaat als auch im Vollstreckungsstaat einen Rechtsbeistand zu beauftragen. Da hierdurch wesentlich höhere Kosten als bei einem rein innerstaatlichen Verfahren entstehen, ist in diesem Zusammenhang zu befürchten, dass eine effektive (grenzüberschreitende) Verteidigung nur finanziell bessergestellten Personen möglich ist.⁸¹⁸

Um diese Schwierigkeiten bei der grenzüberschreitenden Wahrnehmung der Garantie auf effektiven Rechtsschutz auszugleichen, bedarf es demnach besonderer Unterstützungsmaßnahmen.⁸¹⁹ Ein erster Schritt könnte hier die Einführung einer doppelten Verteidigung⁸²⁰ nach dem Vorbild der Regelungen bezüglich gesuchter Personen (Art 10 Abs 4 RL Rechtsbeistand iVm Art 5 RL PKH) sein. Nach Art 10 Abs 4 RL Rechtsbeistand haben gesuchte Personen neben dem Anspruch auf Zugang zu einem Rechtsbeistand im Vollstreckungsstaat das Recht, einen Rechtsbeistand im Ausstellungsmitgliedstaat zu benennen. Aufgabe dieses Rechtsbeistands ist es, dem Rechtsbeistand im Vollstreckungsstaat unterstützend und beratend zur Seite zu stehen, damit die gesuchte Person ihre Rechte nach dem RB EuHb wirksam ausüben kann. Ergänzt wird diese Bestimmung durch die RL Prozesskostenhilfe, wonach der gesuchten Person – unter den in der RL Prozesskostenhilfe genannten Voraussetzungen – sowohl im Ausstellungs- als auch im Vollstreckungsstaat ein Recht auf Prozesskostenhilfe zukommt (Art 5 RL PKH). Durch die Übernahme der jeweiligen Verteidigungskosten durch die beteiligten Mitgliedstaaten wäre zumindest sichergestellt, dass eine effektive Verteidigung nicht von der wirtschaftlichen Situation der beschuldigten Person abhängt.⁸²¹

Zur Lösung der strukturellen Schwierigkeiten einer effektiven grenzüberschreitende Strafverteidigung wird zudem einerseits die Institutionalisierung der Strafverteidigung durch einen „Eurodefensor“ bzw eine Ombudsperson und andererseits Etablierung verschiedener Netzwerke und Informationsdatenbanken angedacht.⁸²²

⁸¹⁸ Leonhardt, EEA 99 f; Mavany, Beweisanordnung 153 f.

⁸¹⁹ Böse, ZIS 2014, 160 spricht zutreffend von einer „transnationalen Dimension“, um die das Recht auf effektiven Rechtsschutz im Rahmen der grenzüberschreitenden Beweiserhebung erweitert werden müsse.

⁸²⁰ Zum Begriff der *doppelten Verteidigung* sowie den diesbezüglichen organisatorischen und praktischen Herausforderungen Arnold, Strafverteidigung 57; zum Vorschlag einer doppelten *notwendigen* Verteidigung Mavany, Beweisanordnung 154 mwN.

⁸²¹ So schon Mavany, Beweisanordnung 154.

⁸²² Einen Überblick über diese Lösungsmöglichkeiten gibt Arnold, Strafverteidigung 95 ff.

Daneben werden im Wesentlichen zwei Alternativen zum gewählten Rechtsschutzmodell der RL EEA als weitere Lösungsansätze diskutiert: Zum einen wird vorgeschlagen, die Geltendmachung eines Rechtsbehelfs im Vollstreckungsstaat gleichzeitig als Anfechtung der Anordnung zu betrachten, die von der Vollstreckungsbehörde direkt an die Anordnungsbehörde weiterzuleiten ist. Das Gericht des Vollstreckungsstaates könnte im Anschluss die gerichtliche Entscheidung im Anordnungsstaat abwarten und auf Grundlage dieses Ergebnisses über den Rechtsbehelf entscheiden.⁸²³ Demgegenüber sieht der zweite Vorschlag einen zentralen Rechtsschutz, entweder vor den Gerichten des Anordnungs- oder des Vollstreckungsstaates, vor. Um die Problematik der Fremdrechtsanwendung auszugleichen, wird hier eine Vorlagemöglichkeit an das Gericht des jeweils anderen Mitgliedstaates angeregt.⁸²⁴

Im Ergebnis würden beide dieser Vorschläge zu einer erheblichen Verbesserung der Rechtsschutzsituation der betroffenen Person beitragen. Die Übermittlung des Rechtsbehelfs an den jeweils anderen Staat würde zwar zu einem zeitlichen und finanziellen Mehraufwand führen, dieser wäre allerdings den auf europäischer Ebene gut vernetzten mitgliedstaatlichen Justizbehörden eher zumutbar als der betroffenen Person.⁸²⁵

II. Verwertung grenzüberschreitend gesammelter Beweise

A. Problemstellung

1. Trennung von Beweiserhebung und Verwertung

Weist eine Straftat Bezüge zu verschiedenen Staaten auf, dann prüfen die jeweils zuständigen Behörden nach ihrem nationalen Verständnis die Möglichkeit der Strafverfolgung und sammeln Beweise. Dabei kann es vorkommen, dass sich Beweismittel jenseits der eigenen Staatsgrenzen befinden und nur grenzüberschreitend erlangt werden können. Bei der Beweisverwertung kann dies zu Schwierigkeiten führen, da die entsprechenden Beweise aus ihrem rechtlichen Zusammenhang herausgenommen und in die

⁸²³ Leonhardt, EEA 297 ff; Böse, ZIS 2014, 160.

⁸²⁴ Leonhardt, EEA 299; Böse, ZIS 2014, 160; Roger, GoldArch 2010, 41; vgl auch Schüemann/Roger, ZIS 2010, 97.

⁸²⁵ In diesem Sinne Leonhardt, EEA 298. Die nationalen Justizbehörden können insbesondere auf die Unterstützung der Einheit für justizielle Zusammenarbeit der Europäischen Union (EUROJUST) sowie des Europäischen Justiziellen Netzes (EJN) zurückgreifen.

eigene Rechtsordnung eingeführt werden müssen.⁸²⁶ Dabei können schon Routinemaßnahmen problematisch sein,⁸²⁷ denn ein im Ausland nach den dortigen Regeln erhobenes Beweismittel ist oftmals nicht auf die Rechtsordnung des Staates, in dem schließlich über die Anklage entschieden wird (sog „Forumsstaat“),⁸²⁸ zugeschnitten. Dies gilt vor allem dann, wenn die Regeln über die Beweiserlangung im Vollstreckungsstaat nicht gelten oder nicht eingehalten werden.

Die Lösungsansätze dieser Thematik sind bereits im Rahmen der traditionellen Rechtshilfe stark umstritten⁸²⁹ und lassen sich im Wesentlichen auf Beweisverwertungsfragen im Rahmen der RL EEA übertragen.

2. Konsequenzen einer rechtswidrigen Anordnung bzw Vollstreckung

Eine rechtmäßig erlassene EEA ist Voraussetzung für deren späteren Vollzug. Stellt sich nachträglich heraus, dass der Erlass der EEA im Anordnungsstaat nicht rechtmäßig war, so ist zu fragen, wie sich dieser Umstand auf die Rechtmäßigkeit der Vollstreckung im Vollstreckungsstaat auswirkt. Genauer, ob die Rechtswidrigkeit der Anordnung die Rechtswidrigkeit der Vollstreckung und in der Konsequenz ein Beweisverbot nach sich zieht.⁸³⁰

Ein solches Ergebnis würde dem Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung und dem damit einhergehenden gegenseitigen Vertrauen widersprechen. Letzterem zufolge soll die Vollstreckungsbehörde in aller Regel auf die Übermittlung einer rechtmäßig erlassenen Ermittlungsanordnung vertrauen können. Vielmehr ist daher von einer getrennten Beurteilung der Anordnung und der Vollstreckung auszugehen. Dementsprechend kann die Rechtswidrigkeit der Anordnung keinen unmittelbaren Einfluss auf die Rechtmäßigkeit der Vollstreckung nehmen. Wird aus Anlass einer diesbezüglichen Rüge im Anordnungsstaat festgestellt, dass die Anordnung der Beweiserhebung nicht rechtmäßig war, ergibt sich daraus nur mittelbar, dass auch die Vollstreckung dieser rechtswidrigen Anordnung nicht erfolgen hätte dürfen.⁸³¹

⁸²⁶ *Gleß*, ZStW 2013, 573.

⁸²⁷ Erneut *Gleß*, ZStW 2013, 573 f.

⁸²⁸ Der Forumsstaat muss nicht notwendigerweise auch der Staat sein, der die grenzüberschreitende Beweissammlung anordnet.

⁸²⁹ Ausführlich zu Fragen der Beweisverwertung bei grenzüberschreitender Strafverfolgung *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze.

⁸³⁰ *Mavany*, Beweisanordnung 149.

⁸³¹ Für den RB EBA bereits *Mavany*, Beweisanordnung 149 ff.

Im Umkehrschluss kann auch eine rechtswidrige Vollstreckung keine direkte Auswirkung auf die Frage der Rechtmäßigkeit der Anordnung der Ermittlungsanordnung haben. Die Anordnungsbehörde soll ebenfalls darauf vertrauen können, dass ihre rechtmäßig zustande gekommene justizielle Entscheidung nicht nachträglich durch ein fehlerhaftes Handeln der Vollstreckungsbehörde rechtswidrig wird.⁸³²

Wie im Ausgangsverfahren mit Beweismitteln, die aufgrund einer rechtswidrigen Anordnung bzw. Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung erlangt wurden, umzugehen ist, wird im Folgenden behandelt. Im Vordergrund stehen dabei die Interessen der betroffenen, insbesondere der beschuldigten Person, und nicht das staatliche Interesse an einer effektiven und reibungslosen Strafverfolgung.

B. Aus der Richtlinie ableitbares Beweisverwertungsverbot?

Die Richtlinie über eine Europäische Ermittlungsanordnung regelt die grenzüberschreitende Beweissammlung und Übermittlung der Beweismittel an den Anordnungsstaat. Zur Verwertung des grenzüberschreitend gesammelten Beweismaterials enthält sie hingegen kaum Vorgaben, sondern verweist weitgehend auf die Strafverfahrensordnungen der Mitgliedstaaten. Nur im Fall der erfolgreichen nachträglichen Anfechtung einer EEA im Vollstreckungsstaat sieht die Richtlinie eine *Berücksichtigungspflicht* im Einklang mit dem innerstaatlichen Recht des Anordnungsstaates vor (Art 14 Abs 7).⁸³³ Da die vollstreckungsstaatliche Entscheidung grundsätzlich keine über die Staatsgrenzen hinausgehende Bindungswirkung entfaltet, könnte ein – aus dieser Berücksichtigungspflicht abgeleitetes – Beweisverwertungsverbot im Anordnungsstaat zumindest mittelbaren Rechtsschutz gegen eine rechtswidrige Vollstreckung gewähren.⁸³⁴

Es stellt sich daher die Frage, ob die rechtswidrige Durchführung der Ermittlungsanordnung ein Verwertungsverbot im Anordnungsstaat begründet.

Die Richtlinie spricht in Art 14 Abs 7 Satz 1 von *berücksichtigen* und lässt dadurch erkennen, dass eine erfolgreich bekämpfte Beweissammlung im Vollstreckungsstaat

⁸³² Erneut *Mavany*, Beweisanordnung 149.

⁸³³ Art 14 Abs 7 Satz 1 lautet: „Der Anordnungsstaat *berücksichtigt* eine erfolgreiche Anfechtung der Anerkennung oder der Vollstreckung einer EEA im Einklang mit seinem nationalen Recht“ (Hervorhebung durch Verfasserin).

⁸³⁴ In diesem Sinne *Böse*, ZIS 2014, 161; wohl auch *Leonhardt*, EEA 307 ff.

nicht unweigerlich zur Unverwertbarkeit des Beweismittels im Anordnungsstaat führt.⁸³⁵ Die gewählte Formulierung entspricht dem Gedanken der *lex fori*, wonach sich die Verwertung eines Beweismittels nach dem Recht des Forumsstaates, somit des Staates in dem das Strafverfahren geführt und über die Anklage entschieden wird, richtet.⁸³⁶ Wenn also ein Gericht im Vollstreckungsstaat die Rechtswidrigkeit der Vollstreckung einer EEA feststellt, kann die Pflicht, dieses Ergebnis im Anordnungsstaat zu berücksichtigen, nichts anderes bedeuten, als dass auch das entscheidende Gericht im Anordnungsstaat von der Rechtswidrigkeit der Vollstreckung der Ermittlungsanordnung auszugehen hat. Das entscheidende Gericht im Anordnungsstaat hat im Falle einer rechtswidrigen Vollstreckung demnach zu prüfen, ob die Rechtswidrigkeit der Beweiserhebung im Vollstreckungsstaat ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht und dabei Art und Umfang des (im Vollstreckungsstaat) festgestellten Rechtsverstoßes zu berücksichtigen.⁸³⁷

Die Rechtswidrigkeit der Vollstreckung begründet somit an sich kein generelles strafprozessuales Beweisverwertungsverbot im Anordnungsstaat.

Zu überlegen bleibt daher, ob sich unmittelbar aus einem Verstoß gegen eine Richtlinienbestimmung ein Beweisverwertungsverbot ableiten lässt.⁸³⁸ Ein direkter Rückgriff auf die Richtlinie zur Begründung eines Beweisverbotes wäre nur dann und insoweit möglich, als diese zu Gunsten der betroffenen Person unmittelbar wirkt.⁸³⁹

Die Richtlinie enthält punktuell Bestimmungen, die verbindlich und eindeutig die Grundrechte der betroffenen Person schützen. So bindet beispielsweise Art 6 Abs 1 die Anordnungsbehörde an die innerstaatlichen Grenzen für Ermittlungseingriffe und den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Art 9 Abs 2 hingegen die Vollstreckungsbehörde an die nach der *lex fori* von der Anordnungsbehörde angegebenen Form- und Verfahrensvorschriften. Auch die Einschränkung durch den diesbezüglichen *ordre public*-Vorbehalt ist hinreichend bestimmt und schließt eine unmittelbare Wirkung nicht aus. Die rechtshilferechtlich bedingte Dreieckskonstellation führt bei letzterem Beispiel jedoch zu der

⁸³⁵ Heydenreich schließt daraus, dass der Anordnungsstaat Beweismittel die im Vollstreckungsstaat festgesellt rechtswidrig erlangt und übermittelt worden sind „munter weiter verwerten darf, so es nur das eigene Recht erlaubt“ Heydenreich, StraFo 2012, 444.

⁸³⁶ Insbesondere Böse, ZIS 2014, 161; Gleß, Beweisverbote in Fällen mit Auslandsbezug, JR 2008, 317 (321).

⁸³⁷ Böse, ZIS 2014, 161.

⁸³⁸ Erneut Böse, ZIS 2014, 161.

⁸³⁹ Voraussetzung dafür ist die inhaltliche Unbedingtheit und hinreichende Genauigkeit der Richtlinienbestimmungen sowie ein zeitliches oder inhaltliches Umsetzungsdefizit seitens des Mitgliedstaates; vgl. EuGH 4. 12. 1974, C-41/74, *van Duyn*; 5. 4. 1979, C-148/78, *Ratti*.

Besonderheit, dass die unmittelbare Wirkung nicht gegenüber dem Staat, der seine Pflicht aus der Richtlinie verletzt hat, begründet wird, sondern gegenüber einem anderen Mitgliedstaat, dem Anordnungsstaat. Diese Konstellation geht folglich über die bisherige Rechtsprechung des EuGH zur unmittelbaren Wirkung hinaus.⁸⁴⁰

Der Schutzzweck der unmittelbaren Wirkung, wonach sich ein Mitgliedstaat gegenüber dem Einzelnen nicht darauf berufen können soll, dass er seiner Umsetzungspflicht nicht nachgekommen ist, dürfte sich indes auf die genannte Konstellation übertragen lassen.⁸⁴¹ In die gleiche Richtung zielt die Rechtsprechung des EGMR. In seiner Entscheidung im Fall *Stojkovic* schrieb der Gerichtshof beiden beteiligten Staaten (hier: Frankreich und Belgien) im Rahmen der Rechtshilfe Verantwortung für eine Konventionsrechtsverletzung zu.⁸⁴² Demnach muss sich der ersuchende (bzw anordnende) Staat eine Konventionsrechtsverletzung des ersuchten (bzw vollstreckenden) Staates zurechnen lassen, da er diesen für ein innerstaatliches Strafverfahren zu Hilfe holt.

Bezogen auf die Richtlinie bedeutet dies, dass der Anordnungs- und der Vollstreckungsstaat gegenüber dem Einzelnen gemeinsam für die Rechtmäßigkeit der grenzüberschreitenden Beweissammlung verantwortlich sind. Art 9 Abs 2 ist damit grundsätzlich als Grundlage für ein Beweisverwertungsverbot heranziehbar. Vorausgesetzt allerdings, die Bestimmung entfaltet unmittelbare Wirkung und die jeweilige Form- oder Verfahrensvorschrift ist auf die Begründung eines subjektiven Rechts – wie beispielsweise das Recht auf Verteidigung – gerichtet.⁸⁴³

Einen anderen Anknüpfungspunkt für die Ableitung eines Beweisverwertungsverbots aufgrund eines Richtlinienverstößes bieten insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren (Art 47 Abs 1 GRC) sowie das Recht auf Verteidigung (Art 48 Abs 2 GRC). Das Gericht des Anordnungsstaates ist bei der Verwertung des grenzüberschreitend gesammelten Beweismaterials an die Garantien der Grundrechtecharta gebunden und hat deren Einhaltung zu gewährleisten, was in Art 14 Abs 7 Satz 2 ausdrücklich klarstellt wird.

⁸⁴⁰ Zum Ganzen *Böse*, ZIS 2014, 161 f; ebenso *Leonhardt*, EEA 318 f.

⁸⁴¹ *Böse*, ZIS 2014, 162; *Leonhardt*, EEA 319.

⁸⁴² EGMR 27. 10. 2011, 25303/08, *Stojkovic* Rz 49 ff; gegenüber Belgien war die Beschwerde bereits verfristet Rz 38 ff; *Böse*, ZIS 2014, 162; *Gleß*, ZStW 2013, 580 f.

⁸⁴³ *Böse*, ZIS 2014, 162.

Wird der beschuldigten Person im Anordnungsstaat durch den Richtlinienverstoß – beispielsweise, weil kein entsprechender effektiver Rechtbehelf vorgesehen ist⁸⁴⁴ – die Möglichkeit genommen, die Verlässlichkeit des Beweismittels wirksam zu bestreiten, kann darin eine Verletzung des Rechts auf ein faires Verfahren liegen, aus der sich gegebenenfalls ein Verwertungsverbot ableiten ließe.⁸⁴⁵ Dies soll im Folgenden näher ausgeführt werden.

C. Mindestanforderungen an das Beweisrecht zur Wahrung eines fairen Verfahrens

1. Vorgaben des EGMR an die Beweisverwertung

Der für die Einhaltung der Europäischen Menschenrechtskonvention zuständige Gerichtshof für Menschenrechte ist in den letzten Jahrzehnten zu einem beachtlichen europäischen Verfassungsgericht herangewachsen und gilt mittlerweile als Garant einer europäischen Grundrechtskultur, gerade auch im Strafverfahrensrecht.⁸⁴⁶ Für das Beweisrecht enthält die Konvention, wie auch die Grundrechtecharta, keine ausdrücklichen Bestimmungen. Gleichwohl hat der Straßburger Gerichtshof aus den Konventionsgarantien Grundsätze abgeleitet, die das Strafverfahren im Allgemeinen und die Beweisgewinnung und -verwertung im Besonderen betreffen. In den nachfolgenden Ausführungen soll daher aufgezeigt werden, wie diese Rechtsprechung für die Beweisverwertung im Kontext der Europäischen Ermittlungsanordnung fruchtbar gemacht werden kann.⁸⁴⁷

⁸⁴⁴ Die Gewährleistung eines gerichtlichen Rechtsschutzes gegen eine (mögliche) Verletzung eines von der Richtlinie eingeräumten Rechtes ist ein wichtiger Aspekt des Effektivitätsgebotes, welches besagt, dass die Ausübung des betreffenden Rechts nicht praktisch unmöglich oder wesentlich erschwert werden darf; EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 60.

⁸⁴⁵ EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 66 ff, insbes Rz 79 f; Böse, ZIS 2014, 163.

⁸⁴⁶ *Esser*, Europäisches Strafverfahrensrecht 817.

⁸⁴⁷ Zur Verpflichtung der Mitgliedstaaten auch im Anwendungsbereich des Unionsrechts die Garantien der Konvention einzuhalten oben Seite 40 f.

Wenngleich die Urteile des Straßburger Gerichtshofs weder unmittelbare gestaltende Wirkung entfalten noch nationale Rechtsvorschriften oder Urteile aufheben können,⁸⁴⁸ sind sie in ihrer feststellenden Wirkung dennoch für die Vertragsstaaten verbindlich. Erwächst ein Urteil des EGMR in Rechtskraft, verpflichtet Art 46 Abs 1 EMRK den verurteilten Vertragsstaat dazu, dieses *zu befolgen* (Bindungswirkung *inter partes*).⁸⁴⁹

Die Rechtskraft der Entscheidung ist in sachlicher Hinsicht auf den Sachverhalt des entschiedenen Falles und das diesbezügliche Beschwerdevorbringen begrenzt.⁸⁵⁰ Bei der Umsetzung des Urteils hat der Vertragsstaat grundsätzlich selbst zu beurteilen, welche innerstaatlichen Schritte zu setzen sind. Die gewählten Maßnahmen müssen jedoch mit den Schlussfolgerungen (Urteilstenor) des EGMR übereinstimmen⁸⁵¹ und den Anforderungen der Konvention entsprechen. Darüber hinaus bleibt den Staaten ein gewisser Spielraum.⁸⁵² Aus Sicht der Konvention ist entscheidend, dass die Verletzung (nachhaltig) beseitigt wird.

Für die übrigen Vertragsstaaten entfaltet die Entscheidung des EGMR keine völkerrechtliche Verbindlichkeit,⁸⁵³ sondern allenfalls Orientierungswirkung.⁸⁵⁴ Die inhaltliche Verbindlichkeit und Verpflichtung zur Berücksichtigung der vom individuellen Fall lösba- ren Kriterien lässt sich auf Art 1 EMRK stützen,⁸⁵⁵ wonach die Vertragsstaaten zur Beachtung der – durch den EGMR konkretisierten – Konventionsgarantien verpflichtet sind.

In ständiger Rechtsprechung betont der EGMR bei der Prüfung einer Konventionsverletzung die Zuständigkeit des nationalen Rechts für die Beurteilung der Zulässigkeit von Beweisen. Es sei Sache der nationalen Rechtsordnungen, die Verwertbarkeit von

⁸⁴⁸ Den Entscheidungen des EGMR kommt ausschließlich Feststellungswirkung zu, *Esser*, Europäisches Strafverfahrensrecht 834; *Warnking*, Beweisverbote 14.

⁸⁴⁹ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 16 Rz 2. Die Details der Umsetzungs- bzw Befolgungspflicht sind nicht abschließend geklärt, *Haidenhofer*, Die Pflicht zur Umsetzung von Urteilen des EGMR, ÖJZ 2012, 803 (804). Ob der betreffende Vertragsstaat dieser Befolgungspflicht nachkommt, überwacht das Ministerkomitee des Europarates (Art 46 Abs 2 EMRK).

⁸⁵⁰ Bindungswirkung entfaltet grundsätzlich nur der Urteilstenor, *Haidenhofer*, ÖJZ 2012, 803.

⁸⁵¹ EGMR 30. 6. 2009 (GK), 32772/02, *Verein gegen Tierfabriken* Rz 88; 13. 7. 2000 (GK), 39221/98, *Scozzari und Giunta* Rz 249.

⁸⁵² Unter bestimmten Umständen, insbesondere bei systematischen Konventionsverletzungen, zeigt der EGMR jedoch meist konkrete Maßnahmen auf, vgl etwa EGMR 12. 5. 2005 (GK), 46221/99, *Öcalan* Rz 210; 13. 7. 2006, 26853/04, *Popov* Rz 263. Ab dem Jahr 2004 ging der Gerichtshof zudem dazu über seine Schlussfolgerungen in sog Piloturteil-Verfahren deutlich präziser zu formulieren und Maßnahmen vorzuschlagen, näher *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 16 Rz 7.

⁸⁵³ Dies ergibt sich im Umkehrschluss aus Art 46 EMRK.

⁸⁵⁴ Näher dazu *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 16 Rz 8 f.

⁸⁵⁵ *Grabenwarter/Pabel*, EMRK⁶ § 16 Rz 8; *Warnking*, Beweisverbote 22 f.

rechtswidrig erlangten Beweisen bzw die Folgen, welche an diese Rechtswidrigkeit anknüpfen, selbst zu regeln.⁸⁵⁶ Art 6 EMRK gewährleiste zwar das Recht auf ein faires Verfahren, beinhalte selbst jedoch keine Regelungen über die Zulässigkeit von Beweismitteln. Daher sei es nicht Aufgabe des Gerichtshofes, festzustellen, ob bestimmte – etwa unrechtmäßig erlangte – Beweismittel grundsätzlich zulässig sein könnten. Die zu beantwortende Frage sei vielmehr, ob das Verfahren insgesamt, einschließlich der Art und Weise der Beweiserlangung, fair war.⁸⁵⁷ Ungeachtet dessen behielt sich der Gerichtshof vor, bestimmte rechtswidrig erlangte Beweise unabhängig der geltenden Rechtslage im Vertragsstaat mit einem Beweisverbot zu belegen.⁸⁵⁸

Maßstab für die Beurteilung der nationalen Beweisverwertung ist nach der Rechtsprechung des EGMR einzig die Verfahrensfairness nach Art 6 EMRK. Im Rahmen der Gesamtbetrachtung des Verfahrens bezieht der Gerichtshof die Art und Weise der Beweiserlangung, vor allem die Frage deren Rechtmäßigkeit sowie weitere Kriterien, darunter insbesondere auch die Beachtung der Verteidigungsrechte, mit ein.⁸⁵⁹ Daneben stellt der EGMR unter anderem darauf ab, ob die beschuldigte Person der Verwertung des infragestehenden Beweises widersprechen, dessen Authentizität, Zuverlässigkeit und Glaubwürdigkeit in Zweifel ziehen sowie alle relevanten Zeugen befragen konnte.⁸⁶⁰

Im Urteil *Schenk* hielt der Gerichtshof als Grundsatz fest, keine Konventionsbestimmung verlange ausdrücklich den Ausschluss von Beweisen, die unter Verstoß gegen das nationale Recht erlangt worden seien. Es sei grundsätzlich und abstrakt nicht auszuschließen, dass unrechtmäßig erlangte Beweise zugelassen werden könnten, solange das Strafverfahren insgesamt fair durchgeführt worden sei.⁸⁶¹ In Bezug auf einen Verstoß gegen eine Konventionsgarantie bei der Beweiserlangung berücksichtigt der Gerichtshof die Art und Weise der Konventionsverletzung. Dabei können verschiedene Konventionsgarantien, neben Art 6 insbesondere die Art 3, 8 oder 10 EMRK, als Ausgangspunkt herangezogen werden. Angesichts der vom EGMR praktizierten Gesamtbetrachtung der Verfahrensfairness lässt sich jedoch meist nicht mit Sicherheit feststellen, ob bereits die

⁸⁵⁶ Exemplarisch für die ständige Rechtsprechung EGMR 5. 11. 2002, 48539/99, *Allan* Rz 42; 12. 7. 1988, 10862/84, *Schenk* Rz 45 f; 9. 6. 1998, 25829/94, *Teixeira de Castro* Rz 34.

⁸⁵⁷ EGMR 5. 11. 2002, 48539/99, *Allan* Rz 42.

⁸⁵⁸ *Kühne* in *IntKommEMRK* Art 6 Rz 394.

⁸⁵⁹ *Warnking*, Beweisverbote 51.

⁸⁶⁰ Für die stRspr EGMR 12. 5. 2000, 35394/97, *Khan* Rz 34 ff, speziell Rz 35.

⁸⁶¹ EGMR 12. 7. 1988, 10862/84, *Schenk* Rz 46. Zur Kritik an diesem Gesamtbetrachtungsansatz des Gerichtshofs bereits oben Seite 113 f.

Beweiserhebung für sich allein oder erst die Verwertung des rechtswidrig erlangten Beweismittels gegen Art 6 EMRK verstoßen hat.⁸⁶² Dies gilt grundsätzlich auch im Rahmen einer Verletzung des Rechts auf effektive Verteidigung. Denn auch hier erfolgt eine Gesamtbetrachtung der Verfahrensfairness einschließlich der Beweisverwertung. Der Gerichtshof hat hier jedoch teilweise eigene Prüfungsstrukturen entwickelt.⁸⁶³

Dementsprechend lässt sich aus der Rechtsprechung des Gerichtshofs nur dann mit Sicherheit ein Beweisverwertungsverbot ableiten, wenn dieser feststellt, die Konventionsverletzung habe gerade in der Verwendung der Beweismittel bestanden.⁸⁶⁴

2. Vorgaben des EuGH an die Beweisverwertung

Auch das Unionsrecht regelt grundsätzlich nicht, unter welchen Voraussetzungen Beweisverbote anzunehmen sind. Dennoch lassen sich insbesondere aus den Garantien der Grundrechtecharta sowie den allgemeinen Rechtsgrundsätzen des Unionsrechts Vorgaben ableiten, die das nationale Strafverfahren im Allgemeinen und die Beweisgewinnung und -verwertung im Besonderen betreffen. Dabei bieten vor allem die Verfahrens- und Verteidigungsrechte der Grundrechtecharta detaillierte Anhaltspunkte, aus deren Verletzung sich Vorgaben an das nationale Beweisrecht ergeben können.

Ähnlich wie der Straßburger Gerichtshof für Menschenrechte betont der EuGH in ständiger Rechtsprechung, es sei mangels einschlägiger unionsrechtlicher Regelungen Sache des nationalen Rechts, die Zulässigkeit von Beweismitteln zu regeln.⁸⁶⁵ Gleichzeitig lässt es sich aber auch der Luxemburger Gerichtshof nicht nehmen, Aussagen bezüglich nationaler Beweisbestimmungen im Hinblick auf ihre Vereinbarkeit mit den Unionsrechtsgrundsätzen der Äquivalenz und der Effektivität sowie den Grundrechten zu treffen.⁸⁶⁶ In seinem Urteil in der Rechtssache *Steffensen* setzte sich der EuGH mit der Frage auseinander, ob ein nationales Gericht Beweisergebnisse, die nicht anhand

⁸⁶² *Warnking*, Beweisverbote 59.

⁸⁶³ Zur Prüfung einer Verletzung des Rechts auf Rechtsbeistand Seite 74 ff, des Konfrontations- und Fragerechts Seite 111 ff. Ausführlich zu Beweisverboten im Zusammenhang mit dem Zeugenbeweis zudem *Warnking*, Beweisverbote 323 ff.

⁸⁶⁴ *Warnking*, Beweisverbote 52.

⁸⁶⁵ Für die ständige Rechtsprechung EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 60, 62 ff; jüngst 21. 6. 2017, C-621/15, *W ua* Rz 25 ff, 62 ff.

⁸⁶⁶ EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 64.

von Gegengutachten infrage gestellt werden konnten, auszuschließen hat.⁸⁶⁷ Der Gerichtshof ging in seinen Ausführungen zunächst auf die Vereinbarkeit der nationalen Beweisregeln mit den genannten Grundsätzen ein. Entsprechend dieser Grundsätze müsse das nationale Recht im Fall einer Verletzung eines durch das Unionsrecht eingeräumten Rechts die gleichen Schutzgarantien (Rechtsbehelfe, Beweisverbote) vorsehen wie bei vergleichbaren Verstößen gegen das innerstaatliche Recht (Äquivalenzprinzip) und dürfe die Ausübung des betreffenden Rechts nicht praktisch unmöglich machen oder wesentlich erschweren (Effektivitätsgebot). Dabei sei das gesamte Verfahren unter Berücksichtigung nationaler Grundsätze, wie der Schutz der Verteidigungsrechte und der Grundsatz der Rechtssicherheit, in die Beurteilung miteinzubeziehen.⁸⁶⁸

Sodann verwies der Gerichtshof im Urteil *Steffensen* darauf, dass die anwendbaren nationalen Beweisregeln den Anforderungen der Grundrechte, insbesondere Verfahrensfairness nach Art 6 EMRK, genügen müssen.⁸⁶⁹ Dabei sei zu prüfen, ob angesichts sämtlicher Umstände des Einzelfalls die Zulassung der infrage stehenden Beweismittel zu einer Missachtung des Konfrontationsrechts und damit eine Verletzung der Verfahrensfairness führen könne. Sollte dies der Fall sein, so habe das nationale Gericht diese Beweisergebnisse auszuschließen, um einen solchen Verstoß zu verhindern.⁸⁷⁰

Nach der Rechtsprechung des EuGH ist demnach in jenen Fällen, in denen das Unionsrecht die Verwertbarkeit eines Beweismittels nicht regelt, grundsätzlich das anwendbare nationale Recht maßgeblich. Dieses muss sich jedoch am unionsrechtlichen Äquivalenz- und Effektivitätsgrundsatz messen lassen.⁸⁷¹ Darüber hinaus ist das nationale Gericht bei der Beweisverwertung im Anwendungsbereich des Unionsrechts an die Grundrechte der Grundrechtecharta gebunden. Grundlegend sind in diesem Zusammenhang insbesondere das Recht auf ein faires Verfahren (Art 47 Abs 2 GRC) sowie das Recht auf Verteidigung (Art 48 Abs 2 GRC). Diese Rechte sind als zweite Schranke vor allem dann zu beachten, wenn zu beurteilen ist, ob sich aus einer rechtswidrigen Beweiserhebung ein Beweisverwertungsverbot ableiten lässt.⁸⁷²

⁸⁶⁷ EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 53 ff. Die Rechtssache *Steffensen* betraf einen Rechtsbehelf anlässlich eines Bußgeldverfahrens zur Verfolgung von Ordnungswidrigkeiten im Lebensmittelrecht; vgl zum Strafverfahren 19. 5. 2009, C-166/08, *Weber* Rz 32.

⁸⁶⁸ EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 64 ff, insbesondere Rz 78 f.

⁸⁶⁹ EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 69 ff; in einem anderen Kontext 16. 6. 2005 (GK), C-105/03, *Pupino* Rz 60; 9. 10. 2008, C-404/07, *Katz* Rz 49.

⁸⁷⁰ EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 78 f.

⁸⁷¹ Näher *Lukits*, Unionsrechtliche Beweisverwertungsverbote, wbl 2014, 370 (375 ff).

⁸⁷² EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen* Rz 71 ff; *Böse*, ZIS 2014, 163.

D. Österreich als Forumsstaat, Grundzüge des Beweisrechts nach der öStPO

Im Rahmen eines österreichischen Strafverfahrens darf mangels erschöpfender Aufzählung in der Strafprozessordnung „grundsätzlich alles, was nach logischen Regeln geeignet ist, Beweis zu machen und die Wahrheit zu erforschen, als Beweismittel herangezogen werden“.⁸⁷³ Als Einschränkung dieses allgemeinen Grundsatzes kennt die StPO Beweiserhebungs-, Beweisverwendungs- und Beweisverwertungsverbote.

Beweisverwertungsverbote setzen bekanntlich erst nach der Beweiserhebung ein. Sie betreffen die Beweiswürdigung anlässlich der staatsanwaltlichen oder gerichtlichen Entscheidungsfindung, insbesondere der Urteilsfällung. Das Gericht bzw die Staatsanwaltschaft hat so vorzugehen, als wäre das betreffende Beweismittel nicht vorhanden, dies auch dann, wenn das Beweismittel in der Hauptverhandlung vorgekommen ist.⁸⁷⁴

In der österreichischen Literatur und Rechtsprechung werden Beweisverwertungsverbote als besonders heikel angesehen, da sie es verbieten, ein vorhandenes Beweismittel in die Beweiswürdigung einzubeziehen und das Gericht unter Umständen dazu zwingen können „sehenden Auges eine unrichtige Entscheidung zu fällen“.⁸⁷⁵ Das Bestehen eines Beweiserhebungsverbots zieht daher nach ganz herrschender Meinung nicht in jedem Fall ein Verwertungsverbot nach sich.⁸⁷⁶ Ob ein Beweiserhebungsverbot mit einem entsprechenden Beweisverwertungsverbot einhergeht, ergibt sich nach der österreichischen Systematik vielmehr aus der Besonderheit des jeweiligen Beweiserhebungsverbots.

Beweisverwertungsverbote sind nicht abschließend im Gesetz geregelt. Sie können sich durch wertende Betrachtung, insbesondere aus der Verfassung und den allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergeben.⁸⁷⁷ Das Grundrecht der beschuldigten Person auf Verteidigung dient beispielsweise als Ausgangspunkt für bestimmte Aussageverweigerungsrechte samt entsprechenden Umgehungsverboten (§ 157 Abs 2, § 144 Abs 2 StPO).⁸⁷⁸ Beweismittel, die entgegen diesen Verboten gewonnen wurden, unterliegen

⁸⁷³ OGH 8. 9. 1992, 11 Os 62/92 (11 Os 63/92).

⁸⁷⁴ *Nimmervoll*, Strafverfahren² Kap V Rz 189 f.

⁸⁷⁵ *Ratz*, Beweisverbote und deren Garantie durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen (Teil I), RZ 2005, 74 (74).

⁸⁷⁶ Mit weiteren Nachweisen für die herrschende Meinung *Schmoller* in WK StPO § 3 Rz 64.

⁸⁷⁷ *Kirchbacher* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 246 Rz 109 (Stand 1. 8. 2009, rdb.at); *Schmoller* in WK StPO § 3 Rz 70.

⁸⁷⁸ Dazu bereits oben Seite 90 f und 97 ff.

einem Verwertungsverbot.⁸⁷⁹ Wird eine Aussage durch Folter erlangt, gilt gemäß § 166 Abs 1 Z 1 und Abs 2 StPO ein absolutes Verwertungsverbot.⁸⁸⁰ Bei sonstigen unzulässigen Vernehmungsmethoden die unter dieser Schwelle bleiben sieht § 166 Abs 1 Z 2 StPO hingegen eine Abwägung vor: Eine Unverwertbarkeit ist nur anzunehmen, sofern es sich um eine schwerwiegende Verletzung fundamentaler Verfahrensgrundsätze handelt und der Ausschluss des Beweismittels zur Wiedergutmachung dieser Verletzung *unerlässlich* ist. Hierzu wird teilweise vertreten, das von der Schwere des Vernehmungsfehlers abhängige Interesse an einer zusätzlichen staatlichen Distanzierung sei gegen das Interesse an einem inhaltlich zutreffenden Urteil, das seinerseits wiederum von der Schwere des vorgeworfenen Delikts abhänge, abzuwägen.⁸⁸¹

Mangels Fernwirkung schließt ein Beweisverwertungsverbot allerdings nicht aus, dass unverwertbare Beweismittel zum Anlass für weitere Erhebungen genommen und deren Ergebnisse als Beweismittel herangezogen werden.⁸⁸² Die Frage der Verwertbarkeit ist vielmehr eigenständig für jedes Beweismittel zu beurteilen.⁸⁸³ Eine ausnahmsweise Fernwirkung normiert die StPO nur an einer einzigen Stelle.⁸⁸⁴

Beweismittel, die mit einem Verwertungsverbot belastet sind, dürfen in der Konsequenz nicht in die Beweiswürdigung einbezogen werden. Alle anderen sind hingegen nach § 258 Abs 2 StPO ausnahmslos im Rahmen der freien richterlichen Beweiswürdigung, sowohl einzeln als auch in ihrem inneren Zusammenhang, sorgfältig und gewissenhaft auf ihre Glaubwürdigkeit und Beweiskraft hin zu prüfen. Nach dem Grundsatz der freien Beweiswürdigung hat sich das Gericht bei seiner Entscheidung, ob eine Tat-

⁸⁷⁹ *Kirchbacher* in WK StPO § 246 Rz 63 ff.

⁸⁸⁰ *Michel-Kwapinskis* in WK StPO § 166 Rz 13.

⁸⁸¹ So etwa *Kirchbacher* in WK StPO § 246 Rz 100; *Michel-Kwapinskis* in WK StPO § 166 Rz 6; *Schmoller* in WK StPO § 3 Rz 71/8; für eine weite Anwendung *Murschetz*, ÖJZ 2010, 655; ebenso *Zerbes*, Spitzeln, Spähen, Spionieren. Sprengung strafprozessualer Grenzen durch geheime Zugriffe auf Kommunikation (2010) 202, für die ein Verwertungsverbot für selbstbelastende Aussagen, zu denen die beschuldigte Person verdeckt verleitet wurde, unter dem Blickwinkel des Vertrauensschutzes jedenfalls unerlässlich ist.

⁸⁸² Eine allgemeine Fernwirkung von Beweisverboten wird überwiegend abgelehnt, *Kirchbacher* in WK StPO § 246 Rz 58; *Schmoller* in WK StPO § 3 Rz 65; für die Rechtsprechung RIS-Justiz RS0130052.

⁸⁸³ *Schmoller* in WK StPO § 3 Rz 83.

⁸⁸⁴ § 112 Abs 2 letzter Satz StPO lautet: „[...] gewonnene Erkenntnisse dürfen bei sonstiger Nichtigkeit *nicht für weitere Ermittlungen* oder als Beweis *verwendet* werden“ (Hervorhebung durch Verfasserin). Die Frage, ob sich in Analogie zu § 112 Abs 2 letzter Satz StPO auch für sonstige Umgehungsmethoden eine Fernwirkung ableiten lässt bejahend *Zerbes*, Anwaltsgeheimnis: Wirkung und Fernwirkung des Umgehungsverbots, ÖJZ 2016, 159.

sache als erwiesen angenommen werden kann, nicht an starre gesetzliche Beweisregeln zu halten, sondern seine Entscheidung vielmehr nach freier Überzeugung zu treffen.⁸⁸⁵ Dies gilt in gleicher Weise auch für im Ausland erhobene Beweise.

Im Rechtsmittelsystem der StPO kann ein Verstoß gegen ein Beweiserhebungsverbot prinzipiell nicht allein, sondern stets nur in Verbindung mit einem daran anschließenden Verwertungsverbot zur Urteilsanfechtung führen.⁸⁸⁶ Zur Geltendmachung einer unzulässigen Verwertung eines Beweismittels stehen im Rechtsmittelsystem der StPO verschiedene Nichtigkeitsgründe zur Verfügung.⁸⁸⁷ Unterlässt es eine Verfahrenspartei, sich (rechtzeitig) gegen die Einführung des unverwertbaren Beweismaterials in die Hauptverhandlung zur Wehr zu setzen, erlangt das Recht der Generalprokuratur Nichtigkeitsbeschwerde zur Wahrung des Gesetzes einzubringen besondere Bedeutung.⁸⁸⁸ Mit Beschwerde an den EGMR kann schließlich geltend gemacht werden, dass das Verfahren aufgrund des missachteten Verwertungsverbots insgesamt unfair ist. In Ergänzung besteht die Möglichkeit, einen (erweiterten) Erneuerungsantrag (vgl. § 363a StPO) beim OGH einzubringen.⁸⁸⁹

E. Zwischenergebnis

Nach den Bestimmungen der Richtlinie kann eine erfolgreiche Anfechtung im Vollstreckungsstaat aufgrund der Berücksichtigungspflicht zu einem Beweisverwertungsverbot im Anordnungsstaat führen. Dies jedoch nur dann, wenn ein solches Verbot im innerstaatlichen Verfahren gleichfalls bestünde. Daneben lässt sich in bestimmten Konstellationen direkt aus der Richtlinie ein Beweisverwertungsverbot ableiten.⁸⁹⁰

Zudem kann die Rechtsprechung des EGMR für die Beweisverwertung im Rahmen einer Europäischen Ermittlungsanordnung fruchtbar gemacht werden.⁸⁹¹ Eine Schwierigkeit bei der Auswertung dieser Rechtsprechung ist die Orientierung des EGMR am

⁸⁸⁵ Näher zur freien Beweiswürdigung *Lendl* in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 258 Rz 16 ff (Stand 1. 8. 2009, rdb.at); ebenso *Schmoller* in WK StPO § 14 Rz 1 ff.

⁸⁸⁶ Bloße Erhebungsverbote können gegebenenfalls mit Einspruch wegen Rechtsverletzung nach § 106 StPO bzw Beschwerde nach § 87 StPO geltend gemacht werden.

⁸⁸⁷ Ausführlich *Ratz*, RZ 2005, 76 ff.

⁸⁸⁸ *Kirchbacher* in WK StPO § 246 Rz 172, zu den weiteren Rechtsschutzmöglichkeiten im Speziellen Rz 177 ff.

⁸⁸⁹ *Rebisant*, Die Geltendmachung von Rechtsfehlern nach Rechtskraft durch den Verteidiger (Erneuerungsantrag, Währungsbeschwerde), in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) Rz 15.1 ff.

⁸⁹⁰ Dazu Seite 194 ff.

⁸⁹¹ Näher dazu Seite 197 ff.

Einzelfall. Dies erschwert die Ableitung allgemein gültiger Aussagen. Oftmals bleibt unklar, inwieweit bestimmte Umstände des konkreten Falles für die Annahme oder Verneinung einer Konventionsverletzung entscheidend waren. Ob der Gerichtshof in einer leicht veränderten Sachverhaltskonstellation anders entschieden hätte, kann meist nicht beurteilt werden. Häufig arbeitet der Gerichtshof in seiner Rechtsprechung jedoch Grundkriterien heraus, die erkennbar über den Einzelfall hinausgehen sollen.⁸⁹² Diese generalisierenden Aussagen dienen dem Gerichtshof oftmals als Orientierung bei seinen weiteren Entscheidungen, indem er sie später in einem ähnlich gelagerten Fall wieder heranzieht oder konkretisiert.⁸⁹³ Als Grundsatz lässt sich jedenfalls festhalten, dass ein Beweis, der nach Auffassung des Gerichtshofs der Fairness des gesamten Verfahrens entgegensteht, nicht Teil der Beweismittelwürdigung werden kann.⁸⁹⁴

Im Gegensatz zum EGMR hatte der EuGH bisher nur in wenigen Fällen Gelegenheit, sich zur Verwertung von Beweisen in den Mitgliedstaaten zu äußern. Für den Fall, dass ein Verstoß gegen das Konfrontationsrecht einem fairen Verfahren entgegensteht, statuiert der Gerichtshof ausdrücklich ein Beweisverwertungsverbot.⁸⁹⁵

Nach der österreichischen Strafprozessordnung zieht ein Verstoß gegen die Regeln der Beweiserhebung nicht in jedem Fall ein Verwertungsverbot nach sich. Ob ein Beweiserhebungsverbot mit einem entsprechenden Beweisverwertungsverbot einhergeht, ergibt sich nach der Systematik der StPO vielmehr aus der Besonderheit des jeweiligen Beweisverbots.⁸⁹⁶ Nach ständiger höchstgerichtlicher Rechtsprechung darf „grundsätzlich alles, was nach logischen Regeln geeignet ist, Beweis zu machen und die Wahrheit zu erforschen, als Beweismittel herangezogen werden“.⁸⁹⁷

Aufgrund der in der Richtlinie statuierten *Berücksichtigungspflicht* (Art 14 Abs 7) hat ein innerstaatliches Gericht bei der Verwertung eines mittels EEA gesammelten „ausländischen“ Beweismittels zu prüfen, ob die rechtswidrige Beweiserhebung ein Beweisverwertungsverbot nach sich zieht und bei der Beurteilung Art und Umfang des im Vollstreckungsstaat festgestellten Rechtsverstoßes miteinzubeziehen.

⁸⁹² *Warnking*, Beweisverbote 26.

⁸⁹³ Vgl etwa EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz* sowie die darauf folgenden Entscheidungen 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua* und 12. 5. 2017 (GK), 21980/04, *Simeonovi*.

⁸⁹⁴ *Kühne* in *IntKommEMRK* Art 6 Rz 395.

⁸⁹⁵ Hierzu Seite 200 ff.

⁸⁹⁶ Näher Seite 202 ff.

⁸⁹⁷ OGH 8. 9. 1992, 11 Os 62/92 (11 Os 63/92).

Da die Verwertung von Beweisen in grenzüberschreitenden Verfahren viele Fragen aufwirft und von den Mitgliedstaaten höchst unterschiedlich gehandhabt wird, wären verbindliche europäische Standards wünschenswert. Eine unionsweite Regelung über die gegenseitige Zulässigkeit von Beweismitteln könnte auf die Kompetenzgrundlage des Art 82 Abs 2 UAbs 2 lit a AEUV gestützt werden.

Schlussbetrachtungen

I. Die Umsetzung der Richtlinie in Österreich, ein Überblick

A. Allgemeines

In Österreich wurde die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung im Gesetz über die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der Europäischen Union (EU-JZG)⁸⁹⁸ umgesetzt. Die §§ 55 bis 56b EU-JZG, die bisher die Rechtshilfe geregelt haben, wurden durch die Bestimmungen zur Umsetzung der RL EEA ersetzt. Sie bilden nun den ersten Abschnitt des IV. Hauptstücks des EU-JZG. Die übrigen Regelungen für die Rechtshilfe, die zu einem überwiegenden Teil aufrechterhalten wurden,⁸⁹⁹ finden sich im zweiten Abschnitt des IV. Hauptstücks (§§ 57 ff EU-JZG). Die Bestimmungen über die Vollstreckung und Durchführung der EEA gehen jenen über die Rechtshilfe vor.⁹⁰⁰

An Komplexität gewinnen die Verfahren nach dem EU-JZG zudem durch den Verweis in § 1 Abs 2 EU-JZG, wonach die Bestimmungen des Auslieferungs- und Rechtshilfegesetzes (ARHG)⁹⁰¹ subsidiär anwendbar sind und den Umstand, dass das ARHG in § 9 seinerseits auf die Bestimmungen der StPO verweist, soweit das Gesetz nichts anderes vorsieht.

B. Österreich als Anordnungsstaat

Die Befassung eines anderen Mitgliedstaates zur Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme wird in den sieben Absätzen des § 56 EU-JZG näher geregelt: Nach § 56 Abs 2 wird eine Europäische Ermittlungsanordnung im Ermittlungsverfahren von der Staatsanwaltschaft erlassen und bedarf keiner gerichtlichen Genehmigung. Im Falle einer gerichtlichen Beweisaufnahme nach § 104 StPO oder nach Einbringung der Anklage wird die EEA vom zuständigen Gericht erlassen. Besonderes ist für den Erlass einer

⁸⁹⁸ BGBl I 2004/36.

⁸⁹⁹ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 2, 18.

⁹⁰⁰ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 2.

⁹⁰¹ BGBl 1979/529.

Ermittlungsanordnung zur Überstellung einer im Inland inhaftierten Person zum Zwecke der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme im Hoheitsgebiet des Vollstreckungsstaates⁹⁰² vorgesehen (Abs 4).

Ausdrücklich klargestellt wird, dass die Ausstellung einer EEA zur Vernehmung einer beschuldigten Person mittels Telefonkonferenz unzulässig ist (Abs 5). Für den Fall, dass eine Überwachung von Nachrichten ohne Mitwirkung des Vollstreckungsstaates durchgeführt werden kann, legt Abs 6 nähere Regelungen in Bezug auf die Unterrichtung des Vollstreckungsstaates fest.

Die Bestimmungen über den Geschäftsverkehr in § 14 EU-JZG sind sinngemäß anzuwenden (Abs 7). Er erfolgt grundsätzlich unmittelbar zwischen der anordnenden und vollstreckenden Behörde. Wurde eine zentrale Übermittlungsbehörde namhaft gemacht, so findet der Geschäftsverkehr im Wege dieser Behörde statt.

Nach § 56a EU-JZG ist die vollstreckende Behörde davon zu verständigen, wenn gegen die in der EEA genannte Ermittlungsmaßnahme ein Rechtsmittel eingebracht oder diese aufgehoben wurde oder die Vollstreckung der EEA aus anderen Gründen nicht mehr begehrt wird. Für den Fall einer nachträglichen Unzulässigkeit der Durchführung einer Ermittlungsmaßnahme nach den §§ 134 bis 143 StPO im Vollstreckungsstaat, bestimmt § 56b EU-JZG, dass bereits übermittelte Ergebnisse zu vernichten sind. Gleiches gilt, wenn die nach § 56 Abs 6 Z 2 EU-JZG unterrichtete Behörde mitteilt, dass die Überwachung zu beenden ist.⁹⁰³

C. Österreich als Vollstreckungsstaat

1. Zuständigkeit und Verfahren

In § 55 Abs 1 und 2 EU-JZG wird der örtliche und der sachliche Anwendungsbereich der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung abgegrenzt.

Wird das Verfahren im Anordnungsstaat von einer sonstigen Behörde im Sinne des Art 2 lit c Z ii RL EEA geführt, so wird eine EEA nach § 55 Abs 3 EU-JZG nur dann durchgeführt, wenn gegen die Entscheidung dieser Behörde ein Gericht angerufen werden kann und die EEA von einer Justizbehörde des Anordnungsstaates genehmigt wurde.

⁹⁰² Gemeint sind hier Ermittlungsmaßnahmen, bei denen die Anwesenheit der im Inland inhaftierten Person erforderlich ist (etwa an eine Tatortrekonstruktion oder Gegenüberstellung).

⁹⁰³ Zu den diesbezüglichen Bestimmungen der RL EEA oben Seite 174 ff.

Nach § 55c Abs 1 EU-JZG ist für das Vollstreckungsverfahren grundsätzlich jene Staatsanwaltschaft zuständig, in deren Sprengel die begehrte Maßnahme durchzuführen ist. Davon abweichend sehen die Abs 2 bis 5 besondere örtliche Anknüpfungspunkte sowie ausnahmsweise die sachliche Zuständigkeit des Gerichts vor.

§ 55d EU-JZG regelt in acht Absätzen das Verfahren zur Vollstreckung einer EEA: Dieses setzt zunächst eine unterzeichnete und gegebenenfalls genehmigte sowie übersetzte „Bescheinigung“⁹⁰⁴ voraus (Abs 1). Die ausstellende Behörde ist innerhalb einer angemessenen Frist zur Verbesserung aufzufordern, sollte die EEA unvollständig, widersprüchlich, offensichtlich unrichtig oder nicht von einer Justizbehörde genehmigt worden (Abs 2 Z 1) sein. Gleiches gilt, wenn die rechtliche Würdigung als sogenanntes Listendelikt (Anhang D, RL EEA) offensichtlich fehlerhaft ist oder die beschuldigte Person gegen diese begründete Einwände erhoben hat (Abs 2 Z 2).

Die Abs 3 bis 4 enthalten umfangreiche Informations- und Konsultationspflichten. Abs 5 regelt die Vorgehensweise für den Fall, dass der Vollstreckung einer EEA eine Immunität entgegensteht. Darüber hinausgehende Verständigungspflichten finden sich in § 55j EU-JZG. Nach § 55d Abs 8 EU-JZG ist auf den Geschäftsweg im Vollstreckungsverfahren § 14 Abs 1 bis 5 EU-JZG sinngemäß anzuwenden.

Gibt die Anordnungsbehörde bestimmte, vom innerstaatlichen Recht abweichende, Form- und Verfahrensvorschriften an, hat die österreichische Vollstreckungsbehörde diesen zu entsprechen, sofern keine wesentlichen innerstaatlichen Rechtsgrundsätze entgegenstehen (Abs 6). Diese Rechtsgrundsätze sind nach den Erläuterungen⁹⁰⁵ eng auszulegen und sollen etwa nicht die Beurteilung, ob der zu vernehmenden Person im Verfahren nach Maßgabe der innerstaatlichen Bestimmungen die Stellung als beschuldigte Person oder als Zeuge beizumessen ist, betreffen.⁹⁰⁶

Wird die zuständige Staatsanwaltschaft von der Durchführung einer TKÜ auf österreichischem Hoheitsgebiet unterrichtet, so hat sie der ausstellenden Behörde bei Vorliegen bestimmter Ablehnungsgründe binnen 96 Stunden mitzuteilen, dass die Überwachung nicht durchgeführt werden kann oder zu beenden ist und bereits gesammelte Ergebnisse der Überwachung nicht verwendet werden dürfen (Abs 7).

⁹⁰⁴ Als Bescheinigung wird das Formblatt (Anhang A der RL EEA) bezeichnet.

⁹⁰⁵ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 9.

⁹⁰⁶ Eingehend zu dieser Problematik Seite 177 ff.

§ 55e EU-JZG betrifft die formellen Voraussetzungen der Durchführung einer EEA und den Rechtsschutz im Vollstreckungsverfahren,⁹⁰⁷ wobei sich beides im Wesentlichen nach den Bestimmungen der StPO richtet. Hervorzuheben ist hier die Klarstellung, dass die Staatsanwaltschaft bei der Anordnung der Ermittlungsmaßnahme mittels EEA die formellen Voraussetzungen nach der StPO zu berücksichtigen hat.

Die von der Vollstreckungsbehörde einzuhaltenden Fristen finden sich in §§ 55e Abs 5 und 55f Abs 1 EU-JZG. Die in der RL EEA vorgesehenen Möglichkeiten, die Durchführung einer EEA aufzuschieben, solange der Zweck laufender Ermittlungen durch sie gefährdet wäre oder die Beweismittel in einem inländischen Strafverfahren benötigt werden, wurden in § 55f Abs 2 EU-JZG umgesetzt.

§ 55k Abs 1 EU-JZG sieht über die Vorgaben der RL EEA hinaus die Möglichkeit vor, auf Ersuchen der Anordnungsbehörde neben der Anwesenheit ausländischer Organe auch die Anwesenheit anderer am Verfahren beteiligter Personen und ihrer Rechtsbeistände zu bewilligen, sofern dadurch nicht wesentliche Verfahrensgrundsätze verletzt werden. In Bezug auf die Mitwirkung der Anordnungsbehörde sehen die Abs 2 bis 7 des § 55k EU-JZG detaillierte Regelungen vor.

Die Übermittlung der Ermittlungsergebnisse und Beweismittel wird in § 55l EU-JZG näher geregelt. Besonders hervorzuheben ist die Bestimmung nach Abs 3, wonach die Ergebnisse einer TKÜ nur unter der Bedingung an die anordnende Behörde übermittelt werden, dass sie diese ohne vorherige Zustimmung in einem anderen Verfahren wegen einer anderen als der in der EEA angeführten strafbaren Handlung nicht verwendet werden dürfen. Diese Spezialitätsbindung soll Art 30 Abs 5 Satz 2 RL EEA umsetzen und einen weiteren grundrechtlichen Ausgleich schaffen.⁹⁰⁸

2. Vollstreckungsschranken

Die nachfolgenden Tabellen zeigen überblicksartig die innerstaatliche Umsetzung der Richtlinienbestimmungen zu den Ablehnungsgründen. Hierbei fällt zunächst auf, dass der österreichische Gesetzgeber die von der RL EEA normierten fakultativen Ablehnungsgründe mit zwingendem Charakter ausgestattet hat. Zum anderen hat der Gesetzgeber auf die Übernahme einiger Ablehnungsgründe verzichtet, gleichzeitig aber zusätzliche eingeführt. Einige im Rahmen dieser Arbeit besonders relevante Ablehnungsgründe werden nachfolgend etwas näher beleuchtet.

⁹⁰⁷ Zum Rechtsschutz im Vollstreckungsverfahren bereits oben Seite 188 ff.

⁹⁰⁸ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 14.

a) Allgemeine Ablehnungsgründe

Vorgaben der RL EEA	Umsetzung im EU-JZG
Art 11 Abs 1 (fakultativ)	§ 55a Abs 1 (obligatorisch)
lit a Immunität oder Vorrechte, Presse- und Meinungsfreiheit	Z 5 Immunität Z 8 Aussageverweigerungsrechte nach § 155 Abs 1 Z 1 und § 157 Abs 2 Z 2 bis 5 StPO
lit b nationale Sicherheitsinteressen	Z 6 nationale Sicherheitsinteressen
lit c Verfahren wegen Zuwiderhandlung ⁹⁰⁹ ; Maßnahme innerstaatlich nicht zulässig	<i>(nicht umgesetzt)</i>
lit d Grundsatz <i>ne bis in idem</i>	Z 3 Grundsatz <i>ne bis in idem</i> ; Ausnahme: Antrag durch beschuldigte Person
lit e Territorialprinzip und beiderseitige Strafbarkeit	Z 2 Territorialprinzip und beiderseitige Strafbarkeit
lit f europäischer Grundrechtsvorbehalt	Z 7 europäischer Grundrechtsvorbehalt
lit g beiderseitige Strafbarkeit, Einschränkung für Listendelikte und Listenmaßnahmen nach Art 10 Abs 2	Z 1 beiderseitige Strafbarkeit, Einschränkung für Listendelikte und Listenmaßnahmen nach § 55a Abs 2
lit h Maßnahme nur bei bestimmten Straftaten oder -drohungen zulässig; Einschränkung für Listenmaßnahmen nach Art 10 Abs 2	Z 4 Maßnahme nur bei bestimmten Straftaten oder -drohungen zulässig; Einschränkung für Listenmaßnahmen nach § 55b Abs 2
<i>(keine Vorgabe in Art 11 RL EEA)</i>	Z 9 Verfahren und Anordnung durch sonstige Behörde; gerichtlicher Rechtsschutz und Validierung durch Justizbehörde (nach Zurückstellung an Vollstreckungsbehörde zur Verbesserung)

Aussageverweigerungsrechte: § 55a Abs 1 Z 8 EU-JZG normiert einen eigenen Ablehnungsgrund, wenn das Aussageverweigerungsrecht einer in § 155 Abs 1 Z 1 und § 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO genannten Person umgangen würde, es sei denn, die zur Verweigerung der Aussage berechtigte Person wird im Verfahren des Anordnungsstaates als Beschuldigte geführt.

Demnach ist die Vollstreckung einer EEA in Bezug auf Geistliche (§ 155 Abs 1 Z 1 StPO), Rechtsbeistände, Fachärzte, Medieninhaber und -mitarbeiter sowie Wahlberechtigte (§ 157 Abs 1 Z 2 bis 5 StPO) grundsätzlich unzulässig. Die Aussagebefreiung ge-

⁹⁰⁹ Art 11 Abs 1 lit c RL EEA wurde nach den ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 3 deshalb nicht in das EU-JZG übernommen, da eine Vollstreckung nach diesem Gesetz nur dann in Betracht kommt, wenn eine der EEA zugrunde liegende strafbare Handlung nach innerstaatlichen Bestimmungen eine mit gerichtlicher Strafe bedrohte Handlung darstellt.

genüber Angehörigen (§ 156 Abs 1 Z 1 StPO) und das diesbezügliche Aussageverweigerungsrecht in § 157 Abs 1 Z 1 StPO finden hingegen, mangels Verweises in § 55a Abs 1 Z 8 EU-JZG, bei Beweisaufnahmen aus Anlass einer EEA keine Beachtung.

Nach den Erläuterungen⁹¹⁰ soll eine EEA, die ausschließlich auf die Vernehmung etwa des Rechtsbeistands, einer Bewährungshelferin oder eines Bewährungshelfers gerichtet ist, nie aus dem Grund der „Z 7“ (richtig wohl Z 8) in Betracht kommen, weil diese Personen ohnehin im Rahmen der Durchführung der Ermittlungsmaßnahme über ihre Rechte zu belehren seien und daher das Recht bestehe, die Aussage zu verweigern. Zudem solle im Sinne des formellen Prüfungsprinzips in der Rechtshilfe auch die Durchführung einer Maßnahme mit Blick auf das Umgehungsverbot in § 144 Abs 1 und 2 StPO nicht absolut unzulässig sein, weshalb darauf abzustellen sei, ob die Person im Verfahren des Anordnungsstaates als Beschuldigte geführt wird. Gerade in dieser Einschränkung besteht ein wesentlicher Unterschied zum innerstaatlichen Recht. Denn für das Umgehungsverbot des § 55a Abs 1 Z 8 EU-JZG kommt es nur darauf an, ob die Person als Beschuldigte „geführt“ wird, und nicht darauf, ob gegen sie ein *dringender Tatverdacht* vorliegt (§ 144 Abs 3 StPO).⁹¹¹

Ausstellung einer EEA durch eine Nichtjustizbehörde: § 55a Abs 1 Z 9 EU-JZG sieht einen in der RL EEA nicht vorgesehenen Ablehnungsgrund für jene Fälle vor, in denen das Verfahren nicht von einer Justizbehörde geführt wird und die Europäische Ermittlungsanordnung von einer sonstigen Behörde im Sinne des Art 2 lit c Z ii RL EEA angeordnet wurde. Zusätzlich zur Validierung macht § 55a Abs 1 Z 9 EU-JZG die Vollstreckung einer EEA davon abhängig, ob gegen die Entscheidung der ausstellenden Behörde ein Gericht angerufen werden kann (§ 55 Abs 3 EU-JZG). Vor einer Ablehnung ist die ausstellende Behörde um Nachreichung, Vervollständigung oder ergänzende Information zu ersuchen (§ 55d Abs 2 Z 1 EU-JZG).

b) Besondere Ablehnungsgründe

Vorgaben der RL EEA	Umsetzung im EU-JZG
Art 22 Abs 2 (fakultativ)	§ 55a Abs 1 (obligatorisch)
lit a fehlende Zustimmung der inhaftierten Person	<i>(nicht umgesetzt)</i>
lit b Haftverlängerung durch Überstellung	Z 10 Haftverlängerung durch Überstellung

⁹¹⁰ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 5.

⁹¹¹ Vgl auch die kritische Stellungnahme des *Österreichischen Rechtsanwaltskammertags*, 5/SN-20/ME XXVI. GP 4.

Art 23 Abs 2 (fakultativ)		
	fehlende Zustimmung der inhaftierten Person	<i>(nicht umgesetzt)</i>
Art 24 Abs 2 (fakultativ)		
lit a	fehlende Zustimmung der beschuldigten Person	be- Z 11 fehlende Zustimmung; auch Ablehnung einer Vernehmung der beschuldigten Person per Telefonkonferenz
lit b	Widerspruch zu den wesentlichen nationalen Grundsätzen	<i>(nicht umgesetzt)</i>
Art 26 Abs 6, Art 27 Abs 5, Art 28 Abs 1, Art 29 Abs 3 lit a (fakultativ)		
	Durchführung der Ermittlungsmaßnahme in vergleichbarem Fall nicht zulässig	
		Z 12 Kontrollierte Lieferung; Einhaltung des § 99 Abs 4 StPO
Art 29 Abs 3 (fakultativ)		
lit b	keine Einigung über Ausgestaltung der verdeckten Ermittlung	<i>(nicht umgesetzt)</i>
Art 30 Abs 5 (fakultativ)		
S 1	TKÜ innerstaatlich nicht zulässig	Z 13 TKÜ innerstaatlich nicht zulässig
S 2	mangelnde Erfüllung innerstaatlicher Vorgaben	<i>(nicht umgesetzt)</i>

Anwendungsvorrang des innerstaatlichen Rechts: Die Richtlinie sieht an mehreren Stellen die Möglichkeit vor, eine EEA abzulehnen, wenn die Ermittlungsmaßnahme nach dem Recht des Vollstreckungsstaates in einem vergleichbaren innerstaatlichen Fall nicht zulässig wäre. Im EU-JZG wurde diese Ablehnungsmöglichkeit lediglich in Bezug auf die Überwachung der Telekommunikation umgesetzt (§ 55a Abs 1 Z 13 EU-JZG). Die Erläuterungen⁹¹² heben in diesem Zusammenhang die grundrechtliche Absicherung des Fernmeldegeheimnisses nach Art 10 StGG besonders hervor.

Nationaler Grundrechtsvorbehalt: Ebenfalls nicht umgesetzt wurde der in Art 24 Abs 2 lit b RL EEA vorgesehene Ablehnungsgrund für den Fall, dass einer audiovisuellen Vernehmung wesentliche nationale Grundsätze entgegenstehen. Nach den Erläuterungen⁹¹³ scheint ein solcher Ablehnungsgrund nicht erforderlich, weil es „ohnehin einen

⁹¹² ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 7.

⁹¹³ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 6.

allgemein geltenden grundrechtlichen Ablehnungsgrund“ gebe und „darüberhinausgehende Verletzungen wesentlicher Verfahrensgrundsätze kaum vorstellbar“ seien.

c) Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme

Die Möglichkeit, bei der Durchführung einer EEA auf eine andere Ermittlungsmaßnahme zurückzugreifen, wurde in § 55b Abs 1 bis 3 EU-JZG umgesetzt: Ein Rückgriff ist nach Abs 1 Z 1 zwingend, wenn die in der EEA angegebene Ermittlungsmaßnahme gesetzlich nicht ausdrücklich vorgesehen ist, oder ihre Vollstreckung sonst aus dem Grund des § 55a Abs 1 Z 4 EU-JZG nicht zulässig wäre. Wurde eine Listenmaßnahme im Sinne des Art 10 Abs 2 RL EEA angeordnet, ist ein Rückgriff auf eine andere Ermittlungsmaßnahme jedoch ausgeschlossen (Abs 2). Ein Rückgriff aus grundrechtlichen Erwägungen ist nach Abs 1 Z 2 – ebenfalls zwingend – dann vorgesehen, wenn mit der weniger eingriffsintensiven Maßnahme das gleiche Ergebnis erreicht werden kann, wie es mit der in der EEA angeordneten erzielt werden soll. Gibt es im Fall des Abs 1 Z 1 keine Maßnahme, mit der das gleiche Ergebnis erreicht werden könnte, so ist der Anordnungsbehörde mitzuteilen, dass eine Vollstreckung der EEA nicht möglich war (Abs 3).

3. Bestimmte Ermittlungsmaßnahmen

Einige der besonderen Bestimmungen für bestimmte Ermittlungsmaßnahmen der Kapitel IV bis VI der RL EEA wurden ebenso im EU-JZG umgesetzt. So wurde die Überstellung inhaftierter Personen in § 55g EU-JZG detailliert geregelt. Die Bestimmungen zur Durchführung einer audiovisuellen oder telekommunikativen Vernehmung finden sich in § 55h EU-JZG: Abs 1 hält fest, dass vor der Vernehmung die Identität der zu vernehmenden Person festzustellen ist und sie über ihre Rechte nach innerstaatlichem Recht und nach dem Recht des Ausstellungsstaates zu belehren ist. Die Vernehmung wird nach Abs 2 von oder unter der Leitung eines Organs der ausstellenden Behörde nach deren Rechtsvorschriften durchgeführt. Die Staatsanwaltschaft hat während der Vernehmung die Einhaltung der wesentlichen innerstaatlichen Rechtsgrundsätze zu überwachen und gegebenenfalls unverzüglich Maßnahmen zu deren Einhaltung zu setzen. Nach Abs 3 ist von der Vollstreckungsbehörde ein Protokoll über die Rahmenbedingungen der Vernehmung zu erstellen. Wird die Aussage trotz Aussagepflicht verweigert oder falsch ausgesagt, gelten nach Abs 4 die innerstaatlichen Rechtsvorschriften. Darüberhinausgehende Bestimmungen werden nicht getroffen. Die Erläuterungen ver-

weisen im Zusammenhang mit der Stellung der zu vernehmenden Person als Beschuldigte oder als Zeuge auf den Erlass des BMJ vom 1. August 2016.⁹¹⁴ Demnach fehle aufgrund des im Rechtshilfeverfahren vorherrschenden formellen Prüfungsprinzips eine gesetzliche Grundlage, die den inländischen Behörden die Überprüfung der materiellen Prozessrolle der zu vernehmenden Person auftragen würde. Nach Auffassung der Generalprokuratur, die sich deshalb einer Währungsbeschwerde enthielt,⁹¹⁵ werde das verfassungsrechtlich begründete Verbot des Zwangs zur Selbstbelastung durch das Recht des Zeugen auf Aussageverweigerung abgesichert, „sodass es zur Wahrung der Rechte der vernommenen Person keiner Änderung deren prozessualer Stellung bedürfe“.⁹¹⁶ Diese Auffassung dürfte jedoch sowohl der RL Rechtsbeistand als auch der grundrechtlichen Verantwortung nach der EMRK bzw der Grundrechtecharta widersprechen.⁹¹⁷

4. Rechtsbehelfe und aufschiebende Wirkung

Nach § 55e Abs 4 EU-JZG stehen im Vollstreckungsverfahren die nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Rechtsbehelfe zu.⁹¹⁸ Ausdrücklich hingewiesen wird darauf, dass die Gründe für die Ausstellung der EEA im Einklang mit dem Rechtsschutzsystem der Richtlinie nur im Anordnungsstaat überprüft werden können.

Wurde ein Rechtsmittel ergriffen, hat das zuständige Gericht nach § 55l Abs 4 EU-JZG auf Antrag oder von Amts wegen die Übermittlung bis zur Entscheidung über den Rechtsbehelf aufzuschieben, es sei denn, die Dringlichkeit des von der ausstellenden Behörde geführten Verfahrens oder die Wahrung von subjektiven Rechten überwiegen. Die Übermittlung ist jedenfalls dann aufzuschieben, wenn der betroffenen Person ansonsten ein schwerer und unwiederbringlicher Schaden in ihren Rechten entstünde.

Mangels anders lautender Bestimmungen stehen auch im Anordnungsverfahren die nach innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgesehenen Rechtsbehelfe zu.⁹¹⁹

⁹¹⁴ BMJ-S417.631/0002-IV 4/2015; näher zu den Hintergründen dieses Erlasses oben Fn 767.

⁹¹⁵ Dazu oben Fn 767.

⁹¹⁶ BMJ-S417.631/0002-IV 4/2015, 1 f.

⁹¹⁷ Zur Begründung oben Seite 177 ff.

⁹¹⁸ Zum innerstaatlichen Rechtsschutz im Rahmen eines EEA-Verfahrens oben Seite 188 ff.

⁹¹⁹ Vgl § 56a EU-JZG; zum innerstaatlichen Rechtsschutz gegen die Anordnung bzw Durchführung einer EEA bereits oben Seite 181 ff.

D. Fazit

Die Bestimmungen der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung wurden im IV. Hauptstück des EU-JZG in nationales Recht umgesetzt. Der österreichische Gesetzgeber folgte dabei teilweise sogar wortgetreu den sekundärrechtlichen Vorgaben der Richtlinie. Nach der Intention des Gesetzgebers entspricht das Verfahren zur Vollstreckung einer Europäischen Ermittlungsanordnung weitgehend jenem der StPO über Ermittlungsmaßnahmen und Beweisaufnahmen.⁹²⁰ Die Umsetzung der Richtlinienvorgaben weist insofern eine Besonderheit auf, als ausschließlich zwingend wahrzunehmende Ablehnungsgründe verankert wurden. Die fehlende Umsetzung einiger fakultativer Ablehnungsgründe verletzt zwar nicht die Verpflichtungen Österreichs nach Unionsrecht, eine vollständige Umsetzung wäre aber im Sinne eines bestmöglichen Individualrechtsschutzes wünschenswert gewesen.

⁹²⁰ ErläutRV 66 BlgNR 26. GP 10.

II. Zusammenfassung der Ergebnisse und Ausblick

Die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen bezweckt die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für die grenzüberschreitende Beweissammlung innerhalb der Europäischen Union und reiht sich damit in ein Bündel an Maßnahmen zur Effektivierung der europäischen Strafverfolgung. Indem sie der Achtung der Grundrechte breiteren Raum einräumt, hebt sich die RL EEA deutlich von ihren Vorgängerinstrumenten ab. Sie verweist an zahlreichen Stellen auf die Grundrechte, die sich aus Art 6 EUV, der Grundrechtecharta und der Europäischen Menschenrechtskonvention ergeben. Die Verteidigungsrechte werden neben der Unschuldsvermutung als Eckpfeiler der strafrechtlichen Garantien mehrfach hervorgehoben.

Wie die Verteidigungsrechte im Rahmen eines EEA-Verfahrens wirksam wahrgenommen werden können, überlässt die RL EEA den Mitgliedstaaten. Die Ausübung der Verteidigungsrechte richtet sich somit nach dem jeweiligen innerstaatlichen Verfahrensrecht, das sich jedoch am europäischen Grundrechtsstandard messen lassen muss. Die nähere Betrachtung der Bestimmungen der österreichischen Strafprozessordnung hat ergeben, dass die diesbezüglichen Vorgaben der EMRK und der entsprechenden Richtlinien der EU⁹²¹ nur teilweise umgesetzt wurden und sich bei einigen Bestimmungen Bedenken hinsichtlich ihrer Konventions- bzw Richtlinienkonformität ergeben.⁹²²

Für das Recht auf Verteidigung sind auch im Rahmen der Europäischen Union die Vorgaben der Europäischen Menschenrechtskonvention von herausragender Bedeutung. Art 6 Abs 3 EMRK legt einen Mindeststandard an Verteidigungsrechten fest, der in Abweichung vom ausdrücklichen Wortlaut der Bestimmung grundsätzlich bereits im Ermittlungsverfahren gilt. Die einzelnen Garantien wurden bereits in unzähligen Entscheidungen des EGMR konkretisiert und weiterentwickelt. Sowohl die Einzelfallorientierung als auch der Gesamtbetrachtungsansatz erschweren jedoch die Auslegung der Entscheidungen des Gerichtshofs. Die Gesamtbetrachtungslehre des EGMR trägt gerade im Ermittlungsverfahren zu einer Verwässerung der Verteidigungsrechte bei.⁹²³

⁹²¹ Dabei handelt es sich um die RL Dolmetsch ABI L 2010/280, 1, die RL Rechtsbelehrung ABI L 2012/142, 1, die RL Rechtsbeistand ABI L 2013/294, 1 und die RL Unschuldsvermutung ABI L 2016/65, 1; für die Umsetzung der Vorgaben der RL Prozesskostenhilfe ABI L 2016/297, 1 und der RL Jugendstrafverfahren ABI L 132/2016, 1 in innerstaatliches Recht läuft die Frist bis 25. Mai 2019 bzw 11. Juni 2019.

⁹²² Ausführlich Seite 51 ff; zusammenfassend Seite 115 f.

⁹²³ Dazu Seite 113 f.

Zunehmend rückt neben den Garantien der EMRK auch das Recht auf Verteidigung nach der Grundrechtecharta ins Blickfeld. Auf sekundärrechtlicher Ebene führen die in Umsetzung des Maßnahmenpakets der Europäischen Kommission zur Stärkung der Verfahrensrechte in Strafverfahren angenommenen Richtlinien zu einer begrüßenswerten Weiterentwicklung der Rechte beschuldigter Personen. Diese Richtlinien verstehen sich vorwiegend als Konkretisierung jenes Grundrechtsstandards, den die EMRK in ihrer Auslegung durch den EGMR bereits vorgibt. Im Hinblick auf die Rechte beschuldigter Personen existiert damit auf Ebene der Europäischen Union ein relativ dichter Bestand an Mindestvorschriften, der im Rahmen eines EEA-Verfahrens sowohl im Anordnungs- als auch im Vollstreckungsstaat zu berücksichtigen ist.

Da das eigentliche Strafverfahren im Anordnungsstaat geführt wird und die Vollstreckungsbehörde die Anordnungsbehörde bei ihren Ermittlungen lediglich unterstützt, ist ein eigenständiges Informationsrecht der beschuldigten Person im Vollstreckungsstaat wohl zu verneinen. Eine Ausnahme besteht jedenfalls dann, wenn eine Informationspflicht für die jeweilige Maßnahme gesetzlich vorgesehen ist. Akteneinsicht steht der beschuldigten Person hingegen grundsätzlich sowohl im Anordnungs- als auch im Vollstreckungsverfahren zu.⁹²⁴

Im Rahmen einer audiovisuellen Vernehmung hat die beschuldigte Person im Sinne einer Meistbegünstigung Anspruch auf die Verfahrensrechte beider beteiligter Staaten. Dies setzt voraus, dass die verfahrensrechtliche Stellung der zu vernehmenden Person geklärt wird. Langt bei der Vollstreckungsbehörde eine EEA ein, die darauf gerichtet ist, eine Person als Zeuge zu vernehmen, ergeben sich aber aus dem geschilderten Sachverhalt berechtigte Bedenken bezüglich dieser Einordnung, so wäre die Vollstreckung der EEA mit den grundrechtlichen Verpflichtungen des Vollstreckungsstaates nicht vereinbar. Die Vollstreckungsbehörde hat die Anordnungsbehörde zunächst zu konsultieren, bevor sie schließlich die Durchführung ablehnen kann. Das im Auslieferungs- und Rechtshilferecht vorherrschende formelle Prüfungsprinzip steht einem solchen Vorgehen nicht entgegen, da die Vollstreckungsbehörde jedenfalls berechtigt ist, etwaige Ablehnungsgründe zu prüfen.⁹²⁵

Ergibt sich erst im Laufe einer Zeugenvernehmung ein Tatverdacht gegen die vernommene Person, so muss die Befragung nach den Vorgaben der RL Rechtsbeistand – die sowohl vom Anordnungs- als auch vom Vollstreckungsstaat zu beachten sind –

⁹²⁴ Zum Recht auf Information und Akteneinsicht im Vollstreckungsverfahren Seite 164 ff.

⁹²⁵ Hierzu Seite 177 ff.

zumindest unterbrochen werden. Die nunmehr beschuldigte Person ist darauf hinzuweisen, dass sie die Rechte nach der RL Rechtsbeistand uneingeschränkt ausüben kann. Auch sonst stehen ihr spätestens ab diesem Zeitpunkt sämtliche Rechte nach Art 48 Abs 2 GRC zu. Eine Person, die im Zuge der Vernehmung zur verdächtigen oder beschuldigten Person wird, weiter als Zeuge zu behandeln, widerspräche der RL Rechtsbeistand.⁹²⁶

Abgesehen von den Bestimmungen zur länderübergreifenden Vernehmung sowie der Überstellung Inhaftierter, ist bei den meisten (besonderen) Ermittlungsmaßnahmen für den Ermittlungserfolg eine geheime Durchführung erforderlich. Im Zusammenhang mit Ermittlungsmaßnahmen im Hinblick auf bestimmte Bank- und Finanzdaten wird eine solche Vertraulichkeit der Ermittlungen ausdrücklich festgelegt. Für die betroffene Person bedeutet dies, dass sie im Regelfall erst im Nachhinein von einer durchgeführten Ermittlungsmaßnahme Kenntnis erlangt, weshalb dem Recht auf Verteidigung vor allem im Rahmen des nachträglichen Rechtsschutzes zentrale Bedeutung zukommt.⁹²⁷

Zum Schutz der Rechte der beschuldigten Person sieht die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung mehrere Regelungen vor:

Wesentlichste Errungenschaft der Richtlinie ist die erstmals **ausdrücklich normierte Grundrechteklausel** (Art 11 Abs 1 lit f).⁹²⁸ Die Vollstreckungsbehörde kann eine EEA ablehnen, wenn deren Durchführung gegen die in Art 6 EUV sowie der Grundrechtecharta verankerten Grundrechte und Rechtsgrundsätze verstoßen würde. Gemeinsam mit der allgemeinen Grundrechteklausel in Art 1 Abs 4 der Richtlinie verdeutlicht dieser Ablehnungsgrund, dass das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung die Verpflichtung zur Achtung der Grundrechte und Rechtsgrundsätze nach Art 6 EUV, somit auch der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person, im Vollstreckungsverfahren nicht verdrängt.⁹²⁹ Im Einklang mit der Rechtsprechung des EGMR steht der Vollstreckungsbehörde die Geltendmachung des *ordre public*-Vorbehalts auch dann offen, wenn im Ausgangsverfahren ein offensichtlicher Verstoß gegen die europäischen Grundrechte vorliegt. Das Aussageverweigerungsrecht von Berufsvertretern, das eine vertrauliche

⁹²⁶ Zur Begründung Seite 178 f.

⁹²⁷ Dazu Seite 176 f.

⁹²⁸ Ausführlich Seite 157 f.

⁹²⁹ Vgl Seite 120 f.

Kommunikation der beschuldigten Person mit ihrem Rechtsbeistand sicherstellt, wird durch den Ablehnungsgrund des Art 11 Abs 1 lit a vor einer Umgehung geschützt.⁹³⁰

Zwingende Voraussetzung für den Erlass einer EEA ist deren **Verhältnismäßigkeit**. Im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung hat die Anordnungsbehörde nicht nur ökonomische Überlegungen anzustellen, sondern insbesondere auch die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person zu berücksichtigen. Die Einhaltung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes wird durch die Möglichkeit des Vollstreckungsstaates, auf eine Ermittlungsmaßnahme anderer Art zurückzugreifen, abgesichert.⁹³¹

Die RL EEA dehnt den Kreis der Anordnungsbehörden auf sonstige (Nichtjustiz-)Behörden aus. Für den Fall, dass eine EEA von einer solchen Behörde erlassen wird, sieht die Richtlinie einen **obligatorischen Justizvorbehalt** in Form eines eigenen Validierungsverfahrens vor.⁹³² Durch die nachprüfende Kontrolle der Voraussetzungen für den Erlass einer EEA durch eine Justizbehörde soll Grundrechtsgefährdungen bestmöglich entgegengewirkt werden. Gleichzeitig statuiert die Richtlinie damit einen europäischen Mindeststandard für die grenzüberschreitende Beweissammlung. Im Vollstreckungsstaat kann es jedoch unter Umständen zu einer Abschwächung des präventiven gerichtlichen Rechtsschutzes kommen.

Die Anordnungsbehörde ist auch im Rahmen der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit mit einem anderen Staat an die nationale Rechtsordnung des Anordnungsstaates gebunden. Dementsprechend darf eine Ermittlungsmaßnahme nur im Einklang mit den nationalen Vorschriften angeordnet werden. Damit soll verhindert werden, dass ein Staat mittels EEA Beweise gewinnt, die er im Inland wegen den dortigen Rechtsvorschriften nicht erlangen könnte (**forum shopping**). Besonders zu berücksichtigen sind in diesem Zusammenhang die Verfahrensgarantien der beschuldigten Person, die durch den Erlass einer EEA nicht umgangen werden dürfen.⁹³³

Eine Europäische Ermittlungsanordnung wird einer innerstaatlichen Anordnung gleichgestellt. Demnach richtet sich die Durchführung der angeordneten Ermittlungsmaßnahme grundsätzlich nach dem Recht des Vollstreckungsstaates, was dem im traditionellen Rechtshilferecht verankerten Grundsatz *locus regit actum* entspricht. Diese

⁹³⁰ Dazu Seite 151 f; innerstaatlich wurde das Aussageverweigerungsrecht durch einen eigenen Ablehnungsgrund abgesichert, näher Seite 211 f.

⁹³¹ Näher zur Verhältnismäßigkeit Seite 132 f.

⁹³² Zum gerichtlichen Genehmigungsvorbehalt im Anordnungsverfahren Seite 134 ff; im Vollstreckungsverfahren Seite 145 f.

⁹³³ Hierzu Seite 133 f.

Regel erfährt eine wichtige Ausnahme zugunsten einer **Fremdrechtsanwendung** (*forum regit actum*): Die Vollstreckungsbehörde wird dazu verpflichtet, bei der Durchführung einer EEA die von der Anordnungsbehörde ausdrücklich angegebenen Formvorschriften und Verfahren einzuhalten. Diese Regelung ermöglicht es der Anordnungsbehörde, die Einhaltung hoher Grundrechtsstandards im Vollstreckungsverfahren sicherzustellen. Begrenzt wird die Fremdrechtsanwendung durch die wesentlichen Rechtsgrundsätze des Vollstreckungsstaates.⁹³⁴

Die RL EEA räumt auch der beschuldigten Person oder ihrem Rechtsbeistand das Recht ein, im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte den Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung zu beantragen. Der beschuldigten Person wird damit die Möglichkeit gegeben, das Instrument der Europäischen Ermittlungsanordnung für ihre Verteidigung zu nutzen. Mit der **Einräumung eines ausdrücklichen Antragsrechts** berücksichtigt die RL EEA den Grundsatz der Chancengleichheit.⁹³⁵

Die grundsätzlich positive Einschätzung muss jedoch mit Blick auf die Rechtsschutzsituation der beschuldigten Person relativiert werden. Die RL EEA folgt dem bereits aus der traditionellen Rechtshilfe bekannten **Rechtsschutzmodell**,⁹³⁶ wonach sich die Prüfungskompetenz in das „Ob“ (sachliche Gründe) im Anordnungsstaat und das „Wie“ (Art und Weise der Vollstreckung) im Vollstreckungsstaat teilt. Ein supranationaler Rechtsschutz auf Unionsebene ist weiterhin nicht vorgesehen. Für die rechtsschutzsuchende beschuldigte Person bedeutet die in der RL EEA vorgesehene Teilung der Rechtswege, dass sie sowohl im Anordnungs- als auch im Vollstreckungsstaat einen Rechtsbehelf einlegen muss. Da eine Person meist nur in einer Rechtsordnung beheimatet ist, kann es hierbei im Vergleich mit einem rein innerstaatlichen Strafverfahren zu mehrfachen Barrieren kommen. Um diese Schwierigkeiten bei der grenzüberschreitenden Wahrnehmung der Garantie auf effektiven Rechtsschutz auszugleichen, bedürfte es besonderer Unterstützungsmaßnahmen. Ein erster Schritt könnte hier die Anwendung der Regelungen für gesuchte Personen in der RL Rechtsbeistand sowie der RL Prozesskostenhilfe im EEA-Verfahren darstellen.⁹³⁷

⁹³⁴ Zum *lex fori*-Ansatz der Richtlinie Seite 144 f.

⁹³⁵ Zum Antragsrecht Seite 139.

⁹³⁶ Ausführlich dazu Seite 181 ff.

⁹³⁷ Hierzu Seite 189 ff.

Die Vollstreckungsbehörde hat das Recht die Übermittlung eines Beweismittels auszusetzen, bis über einen Rechtsbehelf im Vollstreckungsstaat entschieden wurde. Hervorzuheben ist die zwingend formulierte **Aussetzungsregelung** für den Fall, dass der betroffenen Person ansonsten ein *schwerer und irreparabler Schaden* zugefügt würde.⁹³⁸ Diese Regelung wird jedoch häufig von vornherein nicht in Betracht kommen, weil die betroffene Person bei heimlich durchgeführten Ermittlungsmaßnahmen regelmäßig erst nachträglich Kenntnis von einem solchen Eingriff erlangt und deshalb auch erst im Nachhinein Rechtsschutz suchen kann. In solchen Fällen kann es das Recht auf effektiven Rechtsschutz erfordern, dass die beschuldigte Person eine gewisse Zeit vor der Übermittlung des Beweismittels an den Anordnungsstaat informiert wird, damit sie über eine tatsächliche Möglichkeit verfügt, einen Rechtsbehelf, insbesondere einen Antrag auf aufschiebende Wirkung, einzulegen.⁹³⁹

Eine weitere strukturell bedingte Herausforderung ist der Umstand, dass die gerichtliche Entscheidung des Vollstreckungsstaates im Anordnungsstaat grundsätzlich keinerlei Bindungswirkung entfaltet. Verbindliche Regelungen über die **Beweisverwertung** im Anordnungsstaat könnten hier zumindest einen mittelbaren Rechtsschutz gegen eine rechtswidrige Vollstreckung gewähren. Die RL EEA bietet hierfür lediglich Ansätze; konkrete Vorgaben enthält sie keine.⁹⁴⁰

Resümierend kann festgehalten werden, dass die gemeinsamen verfahrensrechtlichen Mindeststandards neben dem in der RL EEA vorgesehenen begrenzten *lex fori*-Ansatz eine Möglichkeit bieten, die Strukturunterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen auch im Hinblick auf die Verteidigungsrechte der beschuldigten Person auszugleichen. Die RL EEA sieht zudem ausreichend Regelungen vor, um die Einhaltung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person sowohl im Anordnungs- als auch im Vollstreckungsstaat zu gewährleisten. Der in der RL EEA ausdrücklich verankerte europäische *ordre public* ist grundsätzlich ein wichtiger Schritt in die richtige Richtung. Mit der fakultativen Ausgestaltung wurde jedoch die Chance vergeben, Rechtssicherheit für die beschuldigte Person zu schaffen.⁹⁴¹ Um die praktischen Schwie-

⁹³⁸ Näher Seite 183 f.

⁹³⁹ Dazu Seite 184.

⁹⁴⁰ Ausführlich zu Fragen der Beweisverwertung Seite 192 ff; einzige Ausnahme ist hier die Bestimmung des Art 31 Abs 3 RL EEA.

⁹⁴¹ Zur Kritik an der fakultativen Ausgestaltung oben Seite 160.

rigkeiten der Ausübung des Rechts auf effektive Verteidigung im Rahmen eines arbeitsteilig gestalteten grenzüberschreitenden Strafverfahrens zu überwinden, bedarf es zusätzlicher Unterstützungsmaßnahmen.⁹⁴²

Künftig sollte der Unionsgesetzgeber seiner eigenen grundrechtlichen Verantwortung besser gerecht werden, indem er etwa zwingend formulierte Vollstreckungsschranken und hohe Standards für eine unionsweite effektive Verteidigung festschreibt.⁹⁴³ Im Augenblick sind hingegen die Mitgliedstaaten gefordert, die Bestimmungen der Richtlinie auf eine Weise umzusetzen, die die Rechte der beschuldigten Person wahrt und nationale Garantien aufrechterhält. Die gegenständliche Richtlinie gewährt hierfür die notwendigen Freiräume.

⁹⁴² Näher hierzu Seite 179 und insbesondere Seite 190 ff.

⁹⁴³ Ähnlich *Zimmermann*, ZStW 2015, 175.

Literatur- und Quellenverzeichnis

Literatur

Achammer in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 7 und § 53.

Achenbach, Sanktionierung und Zurechnung unternehmensbezogenen Handelns im Überblick, in *Achenbach/Ransiek/Rönnau* (Hrsg), Handbuch Wirtschaftsstrafrecht⁴ (2015) 3–6.

Ahlbrecht, Die Europäische Ermittlungsanordnung – oder: EU-Durchsuchung leicht gemacht, StV 2013, 114–120.

Ambos, Transnationale Beweiserlangung. 10 Thesen zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“, ZIS 2010, 557–566.

Armada, The European Investigation Order and the Lack of European Standards for Gathering Evidence: Is a Fundamental Rights-Based Refusal the Solution? NJECL 2015, 8–31.

Arnold, Grenzüberschreitende Strafverteidigung in Europa. Praktische Erfahrungen und theoretische Überlegungen anhand von Interviews mit Strafverteidigerinnen und Strafverteidigern (2015).

Augustin, Das Recht des Beschuldigten auf effektive Verteidigung. Eine Analyse des Status quo sowie Vorschläge zur Qualitätssicherung (2013).

Bachmaier Winter, European Investigation Order for Obtaining Evidence in the Criminal Proceedings. Study of the Proposal for a European Directive, ZIS 2010, 580–589.

Bachmaier Winter, The Proposal for a Directive on the European Investigation Order and the Grounds for Refusal: A Critical Assessment, in *Ruggeri* (Hrsg), Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases (2014) 71–90.

Barriga, Die Entstehung der Charta der Grundrechte der Europäischen Union. Eine Analyse der Arbeiten im Konvent und kompetenzrechtlicher Fragen (2003).

Becker in *Schwarze*, EU-Kommentar³ (2012) Art 52 GRC.

Belfiore, The European Investigation Order in Criminal Matters: Developments in Evidence gathering across the EU, EuCLR 2015, 312–324.

Berka, EU-Recht und EMRK, in *Schroeder* (Hrsg), Europarecht als Mehrebenensystem. Beiträge zum 7. Österreichischen Europarechtstag 2007 (2008) 109–121.

Bertel/Venier, Strafprozessrecht¹¹ (2018).

Birklbauer in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 118.

Birklbauer/Stangl/Soyer, Die Rechtspraxis des Ermittlungsverfahrens nach der Strafprozessreform. Eine rechtstatsächliche Untersuchung (2011).

Blackstock, The European Investigation Order, NJECL 2010, 481–498.

- Bockemühl*, Jeder ist Ausländer – fast überall. Zur Umsetzung des Anspruchs des Beschuldigten auf ein faires Verfahren durch § 56 StPO, JSt 2014, 224–227.
- Bond*, Die Rechte des Beschuldigten im europäischen Strafverfahren (2014).
- Borowsky* in *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Art 51 und Art 52.
- Böse*, Der Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung unter dem Vertrag von Lissabon, in *Ambos* (Hrsg), Europäisches Strafrecht post-Lissabon (2011) 57–75.
- Böse*, Die Europäische Ermittlungsanordnung – Beweistransfer nach neuen Regeln? ZIS 2014, 152–164.
- Böse*, Rechtsschutz durch den EuGH (§ 54), in *Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (Hrsg), Europäisches Strafrecht² (2014) 989–1013.
- Brodowski*, Europäischer ordre public als Ablehnungsgrund für die Vollstreckung Europäischer Haftbefehle? Anmerkung zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 29. Januar 2013 (EuGH C-396/11 – Radu) = HRRS 2013 Nr. 198, HRRS 2013, 54–56.
- Brodowski*, Strafrechtsrelevante Entwicklungen in der Europäischen Union – ein Überblick, ZIS 2015, 79–101.
- Cape/Namoradze/Smith/Spronken*, Effective criminal defence in Europe (2010).
- Csúri*, The Proposed European Public Prosecutor's Office – from a Trojan Horse to a White Elephant? in *Armstrong* (Hrsg), Cambridge Yearbook of European Legal Studies (2016) 122–151.
- Csúri*, Grenzüberschreitende Ermittlungen. Bemerkungen zur Europäischen Ermittlungsanordnung und zur Europäischen Staatsanwaltschaft, in FS Höpfel (2018) 681–691.
- Dannecker*, Grundrechte im Europäischen Straf- und Strafverfahrensrecht im Lichte der Rechtsprechung des EuGH, in FS Fuchs (2014) 111–136.
- Dannecker*, Bindung der Mitgliedstaaten an den europäischen Grundrechtsschutz auf dem Gebiet des Straf- und Strafverfahrensrechts, ZWF 2015, 58–64.
- EGMR*, Guide on Article 6: Rights to a fair trial (criminal limb)³ (2014).
- Ehlers*, Allgemeine Lehren der EMRK (§ 2), in *Ehlers* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) 25–95.
- Ehlers*, Allgemeine Lehren der Unionsgrundrechte (§ 14), in *Ehlers* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) 513–580.
- Eser* in *Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014) Art 48.
- Esser*, Auf dem Weg zu einem europäischen Strafverfahrensrecht. Die Grundlagen im Spiegel der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in Straßburg (2002).
- Esser*, Auswirkungen der Europäischen Beweisordnung auf das deutsche Strafverfahren, in FS Roxin (2011) 1497–1514.

Esser in Löwe/Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO Band 11: EMRK/IPBPR²⁶ (2012) Art 6 und Art 13 EMRK.

Europäisches Parlament, Kurzdarstellungen zur Europäischen Union : Achtung der Grundrechte in der Europäischen (2018).

European Criminal Policy Initiative, Manifest zum Europäischen Strafverfahrensrecht, ZIS 2013, 412–429.

Frenz, Handbuch Europarecht. Band 4: Europäische Grundrechte (2009).

Friedl/Loebenstein, Abkürzungs- und Zitierregeln der österreichischen Rechtsprache und europarechtlicher Rechtsquellen (AZR) samt Abkürzungsverzeichnis⁷ (2012).

Gaede, Fairness als Teilhabe. Das Recht auf konkrete und wirksame Teilhabe durch Verteidigung gemäss Art. 6 EMRK : Ein Beitrag zur Dogmatik des fairen Verfahrens in europäischen Strafverfahren und zur wirksamkeitsverpflichteten Konventionsauslegung unter besonderer Berücksichtigung des Rechts auf Verteidigungsbeistand (2010).

Glaser/Kert, Brexit und Europastrafrecht, ZWF 2016, 290–291.

Gleß, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung (2006).

Gleß, Beweisverbote in Fällen mit Auslandsbezug, JR 2008, 317–326.

Gleß, Grenzüberschreitende Beweissammlung, ZStW 2013, 573–608.

Gleß, Europäisches Beweisrecht (§ 38), in Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg (Hrsg), Europäisches Strafrecht² (2014) 677–695.

Gleß/Schomburg in Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. International Cooperation in Criminal Matters⁵ (2012) Art 6 EU-RhÜbk.

Grabenwarter/Pabel, Europäische Menschenrechtskonvention⁶ (2016).

Grabitz/Hilf/Nettesheim/Athen, Das Recht der Europäischen Union³ (2015).

Granner/Raschauer in Holoubek/Lienbacher, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) Art 48.

Gundel, Justiz- und Verfahrensgrundrechte (§ 27), in Ehlers (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) 839–875.

Hackner/Schierholt, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. Ein Leitfaden für die Praxis³ (2017).

Haidenhofer, Die Pflicht zur Umsetzung von Urteilen des EGMR, ÖJZ 2012, 803–809.

Hatje in Schwarze, EU-Kommentar³ (2012) Art 51 GRC.

Heard/Mansell, The European Investigation Order: Changing the Face of Evidence-Gathering in EU Cross-Border Cases, NJECL 2011, 353–367.

Hecker, Sind die nationalen Grenzen des Strafrechts überwindbar? – Die Harmonisierung des materiellen Strafrechts in der Europäischen Union, JA 2007, 561–567.

Hecker, Europäisches Strafrecht⁵ (2015).

Herbst/Wess, Faires Verfahren ohne umfassende Kenntnis des Akteninhalts? Zum Anspruch des Beschuldigten auf schriftliche Übersetzungshilfe gemäß § 56 StPO, ZWF 2016, 197–203.

Hert/Weis/Cloosen, The Framework Decision of 18 December 2008 on the European Evidence Warrant for the Purpose of Obtaining Objects, Documents and Data for Use in Proceedings in Criminal Matters. A Critical Assessment, NJECL 2009, 55–78.

Heydenreich, Die Europäische Ermittlungsanordnung. Der endgültige Abschied von der Fiktion einer Waffengleichheit, StraFo 2012, 439–444.

Hinterhofer, Videovernehmungen und deren Verwertbarkeit im österreichischen Strafprozess. Überlegungen de lege lata et ferenda, RZ 2000, 234–246.

Hinterhofer/Oshidari, System des österreichischen Strafverfahrens (2017).

Hinterhofer/Schallmoser in *Höpfel/Ratz*, WK StGB² § 1 EU-JZG.

Holoubek/Lienbacher, Charta der Grundrechte der Europäischen Union (2014).

Huber, Auslegung und Anwendung der Charta der Grundrechte, NJW 2011, 2385–2464.

Jarass, Charta der Grundrechte der Europäischen Union³ (2016).

Kadelbach, Rechtsschutz durch die Vereinten Nationen, insbesondere nach dem Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, in *Ehlers/Schoch* (Hrsg), Rechtsschutz im Öffentlichen Recht (2009).

Kadelbach, Die Bindung an die Grundrechte der Europäischen Union bei der Anwendung staatlichen Strafrechts. Anmerkungen zum Urteil des EuGH in der Rechtssache Åkerberg Fransson, KritV 2013, 276–291.

Kerschner, Wissenschaftliche Arbeitstechnik und Methodenlehre für Juristen⁶ (2014).

Kiehl/Cernusca/Lindtner, Das Recht auf Akteneinsicht im Rahmen der internationalen Rechtshilfe, ZWF 2017, 134–136.

Kienapfel/Höpfel/Kert, Grundriss des Strafrechts : Allgemeiner Teil¹⁵ (2016).

Kingreen in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar⁵ (2016) Art 51 und Art 52 GRC.

Kirchbacher in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 245 und § 246.

Kollmann/Moser, Sicherstellung von Verteidigungsunterlagen. Die Weite des Umgehungsverbots nach § 157 Abs 2 StPO, ZWF 2016, 57–62.

Kramer, Juristische Methodenlehre (2016).

Kroschl in *Schmölzer/Mühlbacher*, StPO Strafprozessordnung. Band 1: Ermittlungsverfahren. [§§ 1-209b] (2013) § 13.

Kubiciel in *Ambos/König/Rackow*, Rechtshilferecht in Strafsachen (2015) Art 4, 10, 14 und 18 EU-RhÜbk.

Kühling, Grundrechte, in *Bogdandy/Bast* (Hrsg), Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge² (2009) 657–704.

Kühne in *Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (2017) Art 6.

Kühne, Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts⁹ (2015).

Lenaerts, Die EU-Grundrechtecharta: Anwendbarkeit und Auslegung, EuR 2012, 3–18.

Lendl in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 258.

Leonhardt, Die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen: Umsetzungsanforderungen für den deutschen Gesetzgeber (2017).

Lewisch/S. Huber, Verteidigung vor dem EGMR, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) 425–453.

Ligeti (Hrsg), Toward a prosecutor for the European Union. A Comparative Analysis (2013).

Lukits, Unionsrechtliche Beweisverwertungsverbote, wbl 2014, 370–378.

Mangiaracina, A New and Controversial Scenario in the Gathering of Evidence at the European Level. The Proposal for a Directive on the European Investigation Order, ULR 2014, 113–133.

Markel in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 1.

Martetschläger in *Höpfel/Ratz*, WK StGB² § 9 ARHG.

Mavany, Die europäische Beweisanordnung und das Prinzip der gegenseitigen Anerkennung (2012).

Mayer in *Grabitz/Hilf/Nettesheim*, Das Recht der Europäischen Union³ (2015) nach Art 6 EUV.

Mayr, Verfassungsgerichtlicher Prüfungsgegenstand und Prüfungsmaßstab im Spannungsfeld nationaler, konventions- und unionsrechtlicher Grundrechtsgewährleistungen, ZfV 2013, 401–417.

Michel-Kwapinskis in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 166.

Molthagen, Das Verhältnis der EU- Grundrechte zur EMRK. Eine Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Charta der Grundrechte der EU (2003).

Moos, Die Anwesenheit des Verteidigers bei Vernehmungen des Beschuldigten im Vorverfahren, in FS Miklau (2006) 331–352.

Murschetz, Das Recht auf Verteidigerbeistand während der (ersten) Einvernahme. § 164 Abs 2 StPO – geglückte Regelung oder unzulänglicher Kompromiss? ÖJZ 2010, 650–655.

Neisser, Die Europäische Union auf dem Weg zur Grundrechtsgemeinschaft, JRP 2000, 264–272.

Nemec, Verteidiger und Strafverfolgungsbehörden bzw Gerichte, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) 41–58.

Nimmervoll, Das Strafverfahren. Systematische Darstellung für Ausbildung und Praxis² (2017).

Öhlinger/Eberhard, Verfassungsrecht¹¹ (2016).

Öhlinger/Potacs, EU-Recht und staatliches Recht. Die Anwendung des Europarechts im innerstaatlichen Bereich⁶ (2017).

Pabel, Die Bedeutung der Europäischen Menschenrechtskonvention für den künftigen Raum der Freiheit, der Sicherheit und des Rechts, in Österreichische Juristenkommission (Hrsg), Grundrechte im Europa der Zukunft (2010) 143–161.

Partsch, Die Entstehung der europäischen Menschenrechtskonvention, ZaöRV 1953/54, 631–660.

Pilnacek, Strafprozessrechtsreform 2016, in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 2016 (2016) 9–35.

Pilnacek/Stricker in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 106.

Plekksepp, Die gleichmäßige Gewährleistung des Rechts auf Verteidigerbeistand. Eine Voraussetzung der gegenseitigen Anerkennung strafrechtlicher Gerichtsentscheidungen in Europa (2012).

Pöschl, Verfassungsgerichtsbarkeit nach Lissabon. Anmerkungen zum Charta-Erkenntnis des VfGH, ZÖR 2012, 587–609.

Raschauer/Sander/Schlögl in *Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) Art 47.

Ratz, Beweisverbote und deren Garantie durch die Rechtsprechung des Obersten Gerichtshofes in Strafsachen (Teil I), RZ 2005, 74–81.

Ratz, Der Oberste Gerichtshof (OGH) als Hüter der Grundrechte in Strafsachen, in FS Höpfel (2018) 229–242.

Rebisant, Beschwerdegegenstand im Ermittlungsverfahren, in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 2017 (2017) 27–33.

Rebisant, Die Geltendmachung von Rechtsfehlern nach Rechtskraft durch den Verteidiger (Erneuerungsantrag, Währungsbeschwerde), in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) 405–423.

Reindl-Krauskopf/Tipold/Zerbes in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 134.

Risse, Die Anwendbarkeit von EU-Grundrechten im prozessualen und materiellen Strafrecht, HRRS 2014, 93–107.

Roger, Europäisierung des Strafverfahrens – oder nur der Strafverfolgung? Zum Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisanordnung, GoldtArch 2010, 27–43.

Roger, Grund und Grenzen transnationaler Strafrechtspflege. Eine strafprozessuale Untersuchung der Rechtshilfe unter besonderer Berücksichtigung des Prinzips gegenseitiger Anerkennung in der EU (2016).

Rohregger, VfGH zu Parteianträgen auf Normenkontrolle im Ermittlungsverfahren, ZWF 2015, 212–215.

Ronsfeld, Rechtshilfe, Anerkennung und Vertrauen – Die Europäische Ermittlungsanordnung (2015).

Ruggeri, Beweisrechtshilfe und Grundrechtseingriffe am Beispiel des Richtlinienvorschlags einer europäischen Ermittlungsanordnung (RIV EEA). Neue Perspektiven für eine faire grenzüberschreitende Strafverfolgung in der Europäischen Union? ZStW 2013, 407–434.

Ruggeri, Introduction to the Proposal of a European Investigation Order: Due Process Concerns and Open Issues, in *Ruggeri* (Hrsg), Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases (2014) 3–25.

Rumler-Korinek/Vranes in *Holoubek/Lienbacher*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union. GRC-Kommentar (2014) Art 52.

Satzger in *Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafprozessordnung. Mit GVG und EMRK – Kommentar³ (2018) Art 6 EMRK.

Schlothauer, Europäische Prozesskostenhilfe und notwendige Verteidigung. Zur Umsetzung der „Legal Aid“-Richtlinie (EU) 2016/1919 in deutsches Strafprozessrecht, AnwBl 2018, 188–194.

Schmoller in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 3, § 13, § 14 und § 55.

Schneiders, Die Grundrechte der EU und die EMRK. Das Verhältnis zwischen ungeschriebenen Grundrechten, Grundrechtecharta und Europäischer Menschenrechtskonvention (2010).

Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner in *Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen. International Cooperation in Criminal Matters⁵ (2012) Einleitung: Das international-arbeitsteilige Strafverfahren.

Schroeder (Hrsg), Europarecht als Mehrebenensystem. Beiträge zum 7. Österreichischen Europarechtstag 2007 (2008).

Schumann, Von Beschuldigtenrechten im Vorverfahren und Erstkontakt mit der Polizei im Lichte aktueller EGMR-Rechtsprechung, in *Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011 (2011) 27–48.

Schumann, Aktuelle EU-Vorhaben und Vorlagen im Strafrecht, AnwBl 2018, 214–220.

Schünemann, Mindestbedingungen einer effektiven Verteidigung in transnationalen europäischen Strafverfahren, StV 2016, 178–185.

Schünemann/Roger, Stellungnahme zum Grünbuch der EU-Kommission „Erlangung verwertbarer Beweise in Strafsachen aus einem anderen Mitgliedstaat“ (KOM [2009] 624 endg.), ZIS 2010, 92–99.

Sepasiar/Stücklberger, Internationale Rechtshilfe im Strafverfahren, ZWF 2018, 83–87.

Sieber, Die Zukunft des Europäischen Strafrechts. Ein neuer Ansatz zu den Zielen und Modellen des europäischen Strafrechtssystems, ZStW 2009, 1–67.

Soyer/Schumann in *Fuchs/Ratz*, WK StPO § 57 und § 61.

Spronken/Vermeulen/Vocht/van Puyenbroeck, EU Procedural Rights in Criminal Proceedings (2009).

Stefanopoulou, Der Rahmenbeschluss über die Europäische Beweisordnung, JR 2011, 54–58.

Stricker, Das Umgehungsverbot (§ 157 Abs 2 StPO) nach dem StPRÄG 2016 I – Ziel verfehlt? in *Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 2017 (2017) 35–55.

Suhr in *Calliess/Ruffert*, EUV/AEUV. Das Verfassungsrecht der Europäischen Union mit Europäischer Grundrechtecharta : Kommentar⁵ (2016) Art 82 und Art 83 AEUV.

Swoboda, Die Pflicht zur rahmenbeschlusskonformen Auslegung im deutschen Strafverfahren, HRRS 2014, 10–21.

Trechsel, Human Rights in Criminal Proceedings (2006).

Venier, Das Recht auf Zugang zu einem Rechtsbeistand – Die Umsetzung der Richtlinie Rechtsbeistand in Österreich, in FS Höpfel (2018) 309–323.

Villiger, Handbuch der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)² (1999).

Walter, Geschichte und Entwicklung der europäischen Grundrechte und Grundfreiheiten (§ 1), in *Ehlers* (Hrsg), Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten⁴ (2014) 1–24.

Wanitschek, Die Grundrechtecharta der Europäischen Union im Strafverfahren. Anwendbarkeit und Rechtsfolgen (2018).

Warnking, Strafprozessuale Beweisverbote in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte und ihre Auswirkungen auf das deutsche Recht (2009).

Weigend, Beweisverwertungsverbot als Sanktion für Menschenrechtsverletzungen? in FS Höpfel (2018) 243–258.

Werner, Zur Notwendigkeit der Verteidigeranwesenheit während der polizeilichen Beschuldigtenvernehmung (2008).

Wess, Die Stellung des Verteidigers im Strafverfahren, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) 1–19.

Wess, Verteidigung im Ermittlungsverfahren, in *Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017) 113–146.

Wohlens/Schlegel, Anmerkung zu EGMR (GK) 27. 11. 2008, 36391/02 Salduz, *forum*poenale 2009, 71–77.

Zeder, Gegenwart und Zukunft der gegenseitigen Anerkennung in Strafsachen in der EU. Die Beweisordnung: Zukunftsmodell oder Irrweg? *ÖJZ* 2009, 992–1002.

Zerbes, Spitzeln, Spähen, Spionieren. Sprengung strafprozessualer Grenzen durch geheime Zugriffe auf Kommunikation (2010).

Zerbes, Anwaltsgeheimnis: Wirkung und Fernwirkung des Umgehungsverbots. Zugleich Anmerkung zu OLG Linz 7 Bs 188/15v, *ÖJZ* 2016, 159–164.

Zerbes, Hotspot Anwaltsgeheimnis, in *Lewisch* (Hrsg), *Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit*. Jahrbuch 2016 (2016) 155–166.

Ziegenhorn, Der Einfluss der EMRK im Recht der EU-Grundrechtecharta. Genuin chartarechtlicher Grundrechtsschutz gemäss Art. 52 Abs. 3 GRCh (2009).

Zimmermann, Die Europäische Ermittlungsanordnung: Schreckgespenst oder Zukunftsmodell für grenzüberschreitende Strafverfahren? *ZStW* 2015, 143–175.

Zimmermann/Sanja Glaser/Motz, Mutual Recognition and its Implications for the Gathering of Evidence in Criminal Proceedings: A Critical Analysis of the Initiative for a European Investigation Order, *EuCLR* 2011, 56–80.

Sammelwerke und Kommentare

Achenbach/Ransiek/Rönnau (Hrsg), *Handbuch Wirtschaftsstrafrecht*⁴ (2015).

Ambos (Hrsg), *Europäisches Strafrecht post-Lissabon* (2011).

Ambos/König/Rackow, *Rechtshilferecht in Strafsachen* (2015).

Armstrong (Hrsg), *Cambridge Yearbook of European Legal Studies* (2016).

Bogdandy/Bast (Hrsg), *Europäisches Verfassungsrecht. Theoretische und dogmatische Grundzüge*² (2009).

Calliess/Ruffert, *EUV/AEUV*⁵ (2016).

Ehlers (Hrsg), *Europäische Grundrechte und Grundfreiheiten*⁴ (2014).

Ehlers/Schoch (Hrsg), *Rechtsschutz im Öffentlichen Recht* (2009).

Fuchs/Ratz, *Wiener Kommentar zur Strafprozessordnung – StPO* 1. - 283. Lieferung. Kommentar in Faszikeln (2018).

Heinrich/Jäger/Schünemann/et al (Hrsg), *Festschrift für Claus Roxin zum 80. Geburtstag am 15. Mai 2011. Strafrecht als Scientia Universalis* (2011).

Höpfel/Ratz, *Wiener Kommentar zum Strafgesetzbuch*² – *StGB* 1. - 209. Lieferung. Kommentar in Faszikeln (2018).

Kert/Lehner (Hrsg), *Vielfalt des Strafrechts im internationalen Kontext. Festschrift für Frank Höpfel zum 65. Geburtstag* (2018).

- Kier/Wess* (Hrsg), Handbuch Strafverteidigung (2017).
- Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 2016 (2016).
- Lewisch* (Hrsg), Wirtschaftsstrafrecht und Organverantwortlichkeit. Jahrbuch 2017 (2017).
- Lienbacher/Wielinger* (Hrsg), Öffentliches Recht. Jahrbuch 2011 (2011).
- Löwe/Rosenberg*, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz: StPO Band 11: EMRK/IPBPR²⁶ (2012).
- Meyer*, Charta der Grundrechte der Europäischen Union⁴ (2014).
- Moos/Jesionek/Müller* (Hrsg), Strafprozessrecht im Wandel. Festschrift für Roland Miklau zum 65. Geburtstag (2006).
- Österreichische Juristenkommission* (Hrsg), Grundrechte im Europa der Zukunft (2010).
- Pabel/Schmahl*, Internationaler Kommentar zur Europäischen Menschenrechtskonvention (2017).
- Reindl-Krauskopf/Zerbes/Brandstetter/et al* (Hrsg), Festschrift für Helmut Fuchs (2014).
- Ruggeri* (Hrsg), Transnational Evidence and Multicultural Inquiries in Europe. Developments in EU Legislation and New Challenges for Human Rights-Oriented Criminal Investigations in Cross-border Cases (2014).
- Satzger/Schluckebier/Widmaier*, Strafprozessordnung³ (2018).
- Schmölzer/Mühlbacher*, StPO Strafprozessordnung. Band 1: Ermittlungsverfahren (2013).
- Schomburg/Lagodny/Gleiß/Hackner*, Internationale Rechtshilfe in Strafsachen⁵ (2012).
- Schwarze*, EU-Kommentar³ (2012).
- Sieber/Satzger/Heintschel-Heinegg* (Hrsg), Europäisches Strafrecht² (2014).

Internetquellen

- Bundesministerium für Europa, Integration und Äußeres: Bilaterale Staatsverträge (<https://www.bmeia.gv.at/europa-aussenpolitik/voelkerrecht/staatsvertraege/bilaterale-staatsvertraege/>).
- Bundesministerium für Verfassung, Reformen, Deregulierung und Justiz, Sicherheitsberichte (<https://www.justiz.gv.at/web2013/home/justiz/daten-und-fakten/berichte/sicherheitsberichte~2c94848525f84a630132fdbd2cc85c91.de.html>).
- eurocrim*-Datenbank: Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. April 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen: Rechtsetzungsvorgang (<https://db.eurocrim.org/db/de/vorgang/242/>).
- Europäisches Justizielles Netz (https://www.ejn-crimjust.europa.eu/ejn/EJN_Home.aspx).

Europäisches Justizportal: Übersicht über die Rechte des Beschuldigten in Strafverfahren (https://e-justice.europa.eu/content_rights_of_defendants_in_criminal_proceedings_-16_9-de.do).

Europarat: 47 Mitgliedstaaten (<http://www.coe.int/de/web/portal/47-members-states>).

Europarat: EMRK: Unterschriften und Ratifikationsstand (https://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/treaty/005/signatures?p_auth=LeTrszJR).

Europarat: Gesamtverzeichnis über die Protokolle zur EMRK (http://www.coe.int/de/web/conventions/full-list/-/conventions/webContent/en_GB/7435985).

Europarat: Vollständige Liste der Verträge des Europarates (<https://www.coe.int/en/web/conventions/full-list>).

Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa: Menschenrechte (<http://www.osce.org/de/human-rights>).

Resolution der Generalversammlung der Vereinten Nationen: Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (<http://www.un.org/depts/german/menschenrechte/aemr.pdf>).

Schlussfolgerungen des Europäischen Rates in Köln, 3./4. 6. 1999 (www.consilium.europa.eu/media/21062/57872.pdf).

Schlussfolgerungen des Europäischen Rates in Tampere, 15./16. 10. 1999 ([consilium.europa.eu/media/21051/tampere-europaischer-rat-schlussfolgerungen-des-vorsitzes.pdf](http://www.consilium.europa.eu/media/21051/tampere-europaischer-rat-schlussfolgerungen-des-vorsitzes.pdf)).

Stellungnahme 2/2010 des Strafrechtsausschusses der deutschen Bundesrechtsanwaltskammer (www.brak.de/w/files/stellungnahmen/Stn2-2010.pdf).

Übereinkommen über die Rechte des Kindes (<https://www.kinderrechtskonvention.info/>)

Rechtsprechung

- | | |
|---|---|
| BVerfGE 37, 271 (Solange I). | EGMR 25. 3. 1992, 13590/88, <i>Campell</i> . |
| EGMR 08. 6. 1976, 5100/71, <i>Engel ua.</i> | EGMR 25. 9. 1992, 13611/88, <i>Croissant</i> . |
| EGMR 6. 9. 1978, 5029/71, <i>Klass</i> . | EGMR 21. 9. 1993, 12350/86, <i>Kremzow</i> . |
| EGMR 28. 11. 1978, 6210/73, <i>Luedicke ua.</i> | EGMR 24. 11. 1993, 13972/88, <i>Imbrioscia</i> . |
| EGMR 27. 2. 1980, 6903/75, <i>Deweer</i> . | EGMR 8. 2. 1996 (GK), 18731/91, <i>John Murray</i> . |
| EGMR 13. 5. 1980, 6694/74, <i>Artico</i> . | EGMR 23. 4. 1997, 21363/93, <i>Van Mechelen ua.</i> |
| EGMR 15. 7. 1982, 8130/78, <i>Eckle</i> . | EGMR 9. 6. 1998, 25829/94, <i>Teixeira de Castro</i> . |
| EGMR 25. 3. 1983, 5947/72, <i>Silver ua.</i> | EGMR 25. 3. 1999 (GK), 25444/94, <i>Pélissier und Sassi</i> . |
| EGMR 8. 7. 1986, 9006/80, <i>Lithgow ua.</i> | EGMR 12. 5. 2000, 35394/97, <i>Khan</i> . |
| EGMR 26. 3. 1987, 9248/81, <i>Leander</i> . | EGMR 6. 6. 2000, 28135/95, <i>Magee</i> . |
| EGMR 12. 7. 1988, 10862/84, <i>Schenk</i> . | |
| EGMR 19. 12. 1989, 9783/82, <i>Kamasinski</i> . | |

- EGMR 13. 7. 2000 (GK), 39221/98, *Scozzari und Giunta*.
- EGMR 26. 10. 2000 (GK), 30210/96, *Kudla*.
- EGMR 16. 10. 2001, 39846/98, *Brennan*.
- EGMR 23. 7. 2002, 34619/97, *Janosevic*.
- EGMR 5. 11. 2002, 48539/99, *Allan*.
- EGMR 3. 6. 2004, 45656/99, *Cataldo*.
- EGMR 15. 6. 2004, 60958/00, *S.C. / Vereinigtes Königreich*.
- EGMR 12. 5. 2005 (GK), 46221/99, *Öcalan*.
- EGMR 30. 6. 2005 (GK), 45036/98, *Bosphorus*.
- EGMR 11. 7. 2006 (GK), 54810/00, *Jalloh*.
- EGMR 13. 7. 2006, 26853/04, *Popov*.
- EGMR 10. 8. 2006, 54784/00, *Padalov*.
- EGMR 27. 3. 2007, 32432/96, *Talat Tunç*.
- EGMR 27. 11. 2008 (GK), 36391/02, *Salduz*.
- EGMR 11. 12. 2008, 4268/04, *Panovits*.
- EGMR 30. 6. 2009 (GK), 32772/02, *Verein gegen Tierfabriken*.
- EGMR 22. 9. 2009, 30471/08, *Abdolkhani und Karimnia*.
- EGMR 24. 9. 2009, 7025/04, *Pishchalnikov*.
- EGMR 13. 10. 2009, 7377/03, *Dayanan*.
- EGMR 13. 10. 2009, 31721/02, *Demirkaya*.
- EGMR 17. 12. 2009, 32704/04, *Denis Vasilyev*.
- EGMR 10. 9. 2010 (GK), 31333/06, *McFarlane*.
- EGMR 1. 4. 2010, 42371/02, *Pavlenko*.
- EGMR 14. 10. 2010, 1466/07, *Brusco*.
- EGMR 2. 11. 2010 (GK), 21272/03, *Sakhnovskiy*.
- EGMR 21. 1. 2011 (GK), 30696/09, *M.S.S.*
- EGMR 27. 10. 2011, 25303/08, *Stojkovic*.
- EGMR 6. 12. 2012, 12323/11, *Michaud*.
- EGMR 25. 7. 2013, 11082/06, *Khodorkovskiy und Lebedev*.
- EGMR 14. 10. 2014, 45440/04, *Baytar*.
- EGMR 9. 4. 2015, 30460/13, *A.T. / Luxemburg*.
- EGMR 20. 10. 2015 (GK), 25703/11, *Dvorski*.
- EGMR 12. 1. 2016, 37537/13, *Borg*.
- EGMR 23. 3. 2016 (GK), 47152/06, *Blokhin*.
- EGMR 13. 9. 2016 (GK), 50541/08, *Ibrahim ua*.
- EGMR 12. 5. 2017 (GK), 21980/04, *Simeonovi*.
- EGMR 4. 4. 2018 (GK), 56402/12, *Correia de Matos*.
- EGMR 9. 11. 2018 (GK), 71409/10, *Beuze*.
- EKMR 11. 12. 1976, 7641/76, *X. u Y. / BRD DR 10/224*.
- EKMR 12. 7. 1984, 9300/81, *Can*.
- EKMR 9. 2. 1990, 13258/87, *M & Co DR 64*.
- EuGH 4. 2. 1959, C-1/58, *Stork*, EU:C:1959:4.
- EuGH 15. 7. 1960, C-36/59, *Ruhrkohlen-Verkaufsgesellschaft ua*, EU:C:1960:36.
- EuGH 12. 11. 1969, C-29/69, *Stauder*, EU:C:1969:57.
- EuGH 17. 12. 1970, C-11/70, *Internationale Handelsgesellschaft*, EU:C:1970:114.
- EuGH 14. 5. 1974, C-4/73, *Nold*, EU:C:1974:51.
- EuGH 4. 12. 1974, C-41/74, *van Duyn*, EU:C:1974:133.
- EuGH 5. 4. 1979, C-148/78, *Ratti*, EU:C:1979:110.
- EuGH 26. 6. 1980, C-136/79, *National Panasonic Ltd*, EU:C:1980:169.
- EuGH 15. 5. 1986, C-222/84, *Johnston*, EU:C:1986:206.
- EuGH 19. 6. 1990, C-213/89, *Factortame I*, EU:C:1990:257.
- EuGH 18. 6. 1991, C-260/89, *ERT*, EU:C:1991:254.
- EuGH 11. 7. 2002, C-62/00, *Marks & Spencer*, EU:C:2002:435.
- EuGH 10. 4. 2003, C-276/01, *Steffensen*, EU:C:2003:228.

- EuGH 7. 1. 2004, C-204/00 P, *Aalborg*, EU:C:2004:6.
- EuGH 16. 6. 2005 (GK), C-105/03, *Pupino*, EU:C:2005:386.
- EuGH 13. 3. 2007 (GK), C-432/05, *Unibet*, EU:C:2007:163.
- EuGH 9. 10. 2008, C-404/07, *Katz*, EU:C:2008:553.
- EuGH 19. 5. 2009, C-166/08, *Weber*, EU:C:2009:320.
- EuGH 14. 9. 2010 (GK), C-550/07 P, *Akzo Nobel*, EU:C:2010:512.
- EuGH 22. 12. 2010, C-279/09, *DEB*, EU:C:2010:811.
- EuGH 29. 1. 2013 (GK), C-396/11, *Radu*, EU:C:2013:39.
- EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-617/10, *Åkerberg Fransson*, EU:C:2013:105.
- EuGH 26. 2. 2013 (GK), C-399/11, *Melloni*, EU:C:2013:107.
- EuGH 26. 9. 2013, C-418/11, *Texdata Software*, EU:C:2013:588.
- EuGH 6. 3. 2014, C-206/13, *Siragusa*, EU:C:2014:126.
- EuGH 10. 7. 2014, C-198/13, *Hernández ua*, EU:C:2014:2055.
- EuGH 11. 9. 2014, C-19/13, *Fastweb*, EU:C:2014:2194.
- EuGH 14. 12. 2014, Gutachten 2/13, *EMRK-Beitritt II* EU:C:2014:2454.
- EuGH 15. 10. 2015, C-216/14, *Covaci*, EU:C:2015:686.
- EuGH 15. 9. 2016, C-439/14, *Star Storage*, EU:C:2016:688.
- EuGH 8. 11. 2016 (GK), C-243/15, *Lesoochránárske zoskupenie VLK*, EU:C:2016:838.
- EuGH 22. 3. 2017, C-124/16, *Tranca*, EU:C:2017:228.
- EuGH 16. 5. 2017 (GK), C-682/15, *Berlioz Investment Fund*, EU:C:2017:373.
- EuGH 21. 6. 2017, C-621/15, *W ua*, EU:C:2017:484.
- EuGH 14. 9. 2017, C-628/15, *The Trustees of the BT Pension Scheme*, EU:C:2017:687.
- EuGH 5. 6. 2018 (GK), C-612/15, *Kolev ua*, EU:C:2018:392.
- EuGH 24. 10. 2018 (GK), C-234/17, *XC ua*, EU:C:2018:853.
- OGH 8. 9. 1992, 11 Os 62/92 (11 Os 63/92).
- OGH 19. 4. 2006, 15 Os 18/06w.
- RIS-Justiz RS0096638.
- RIS-Justiz RS0099523.
- RIS-Justiz RS0129023.
- RIS-Justiz RS0130052.
- RIS-Justiz RS0131006.
- VfGH B66/97 ua VfSlg 14.988.
- VfGH U466/11 ua VfSlg 19.632.
- VfGH G 233/2014 ua VfSlg 19.991.
- Laufendes Verfahren**
- EuGH 31. 5. 2017 (Antrag), C-324/17, *Gavanozov*.

Kurzfassung

Mit der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung wurde nach mehrjährigen Verhandlungen ein weiteres Instrument der gegenseitigen Anerkennung verabschiedet. Die Richtlinie bezweckt die Schaffung eines einheitlichen Rechtsrahmens für die grenzüberschreitende Beweissammlung und tritt damit in eine Reihe von Maßnahmen zur Effektivierung der europäischen Strafverfolgung. Doch bedeutet dies, dass Verfahrensgarantien auf Kosten einer effektiveren europäischen Strafverfolgung herabgesetzt werden? Ausgehend vom Recht auf effektive Verteidigung unterzieht die vorliegende Arbeit die Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung einer kritischen Würdigung und geht dabei insbesondere der Frage nach, inwieweit die Regelungen dieses neuen Instruments der grenzüberschreitenden Beweissammlung mit den Anforderungen des Rechts auf effektive Verteidigung in Einklang zu bringen sind.

Anhand europäischer und nationaler Rechtsquellen, den dazugehörigen Dokumenten und Materialien sowie der einschlägigen Literatur und Rechtsprechung befasst sich die Untersuchung mit dieser Frage in drei Schritten. Zunächst werden einige Vorüberlegungen zur grenzüberschreitenden Strafverfolgung und zum Grundrechtsschutz im EU-Raum angestellt. Sodann wird die Ausgestaltung des europäisierten Rechts auf effektive Verteidigung eingehend analysiert. Hierbei zeigt sich, dass bereits ein dichter Bestand an gemeinsamen verfahrensrechtlichen Mindeststandards besteht, diese Vorgaben innerstaatlich jedoch nur teilweise ordnungsgemäß umgesetzt wurden. Aufbauend auf diesen Ergebnissen erfolgt eine kritische und ausführliche Auseinandersetzung mit der Richtlinie über die Europäische Ermittlungsanordnung, einschließlich der Rechtsschutzsituation der beschuldigten Person und Fragen der Beweisverwertung.

Die vorliegende Arbeit zeigt, dass die gegenständliche Richtlinie ausreichend Regelungen bietet, um die Einhaltung der Verteidigungsrechte der beschuldigten Person in den Mitgliedstaaten zu gewährleisten. Die Verantwortung hierfür verbleibt jedoch größtenteils bei den Mitgliedstaaten. Künftig sollte der Unionsgesetzgeber seinen eigenen grundrechtlichen Schutzpflichten besser gerecht werden, indem er etwa zwingend formulierte Vollstreckungsschranken und hohe Standards für eine unionsweite effektive Verteidigung festschreibt.

Abstract

The Directive on the European Investigation Order in criminal matters is another instrument of mutual recognition, which was adopted after several years of negotiations. The Directive aims to create a uniform legal framework for the cross-border gathering of evidence and is thus part of a series of measures to render European law enforcement more effective. But does this mean that procedural safeguards will be diminished at the expense of a more effective European law enforcement? This thesis critically assesses the Directive on the European Investigation Order and analyses, in particular, the extent to which the rules of this new instrument of cross-border evidence-gathering can be reconciled with the requirements of the right to an effective defence.

The present thesis deals with this question in three steps, taking into account European and national legal sources, related documents and materials as well as relevant literature and case law. First, several preliminary considerations are made on cross-border criminal investigations and the protection of fundamental rights in the EU area. Then, the Europeanised right to effective defence is analysed in detail. This analysis shows that there is already a great number of common procedural minimum standards, however, these requirements have only partially been properly implemented at national level. Based on these results, a critical and detailed evaluation of the Directive on the European Investigation Order, including the legal remedies of the defendant and some questions concerning the admissibility of evidence, is undertaken.

This thesis demonstrates that the present Directive provides sufficient safeguards to ensure that the rights of the defence can be respected within the Member States. However, the responsibility for ensuring this remains to a great extent at national level. In the future, the EU legislator should do better to fulfil its own obligations to protect fundamental rights by, for example, laying down mandatory grounds for refusal and high standards for effective defence throughout the EU.