



Ausschussdrucksache 21(6)49b

vom 9. Januar 2026, 11:33 Uhr

Schriftliche Stellungnahme
der Sachverständigen Leonora Holling

Öffentliche Anhörung
zu dem Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/1544 und zur Durchführung der Verordnung (EU) 2023/1543 über die grenzüberschreitende Sicherung und Herausgabe elektronischer Beweismittel in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union
BT-Drucksache 21/3192

Dem Ausschuss ist das vorliegende Dokument in nicht barrierefreier Form zugeleitet worden.

Stellungnahme Nr. 29/2025
Juli 2025
Registernummer: 25412265365-88

Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz – Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/1544 und zur Durchführung der Verordnung (EU) 2023/1543 über die grenzüberschreitende Sicherung und Herausgabe elektronischer Beweismittel in Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union

Mitglieder des AS Strafrecht (Strauda)

RAin Dr. Carolin Arnemann
RA Prof. Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Prof. Dr. Björn Gercke
RA Dr. Mayeul Hiéramente (Berichterstatter)
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RAin Theres Kraußlach
RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)
RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus,
RA Prof. Dr. Tido Park
RAin Dr. Hellen Schilling
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Dominik Brodowski (Ständiger Gast und Berichterstatter)

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des AS Europa

RA Dr. Sebastian Cording
RA Dr. Hans-Joachim Fritz
RA Marc André Gimmy

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Vorsitzende und Berichterstatterin)

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

RA Dr. Christian Lemke

RA Maximilian Müller

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens

RA Dr. Hans-Michael Pott

RA Jan K. Schäfer, LL.M.

RAin Stefanie Schott (Berichterstatterin)

Prof. Dr. Gerson Trüg

RA Andreas von Máriássy

RA Dr. Christian Lemke, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer

RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Nadja Wietoska, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Ass. jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Bundesministerium des Innern und für Heimat

Justizministerien der Länder

Innenministerien der Länder

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Rechtsanwaltskammern

Der Generalbundesanwalt beim BGH

Bundesgerichtshof

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Strafverteidigervereinigungen

Deutsche Strafverteidiger e.V.

Neue Richtervereinigung e.V.

Bund Deutscher Kriminalbeamter

Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis, Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag, Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht, Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht, wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht, Kriminalpolitische Zeitschrift FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO, Der Spiegel, Focus, Die ZEIT

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Einführung

Das Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz (BMJV) hat mit Datum vom 04. Juni 2025 einen überarbeiteten Referentenentwurf zur Durchführung der Verordnung (EU) 2023/1543 (fortan: E-Evidence-Verordnung) sowie weiterer unionsrechtlicher Vorgaben vorgelegt. Dieser berücksichtigt u.a. Forderungen der 96. JuMiKo zur Überarbeitung des „ersten“ Referentenentwurfs vom Oktober 2024 und beschränkt sich darüber hinaus darauf, **Durchführungsvorschriften für den Erlass Europäischer Herausgabeanordnungen** zu schaffen. Durchführungsvorschriften für den Erlass von Sicherungsanordnungen sieht der Referentenentwurf, anders als der vorherige Referentenentwurf, nicht mehr vor.²

Die Bundesrechtsanwaltskammer hatte zu dem Ende Oktober 2024 vorgelegten ersten Referentenentwurf des damaligen Bundesministeriums der Justiz (BMJ) bereits ausführlich Stellung genommen (BRAK-Stellungnahme Nr. 88/2024) und hält an den dortigen Ausführungen grundsätzlich fest, soweit im aktuellen Referentenentwurf die Regelungen unverändert geblieben sind und daher die gleichen Kritikpunkte greifen. Hinsichtlich der schon damals vorgeschlagenen Regelungen zu Teil 3 (Durchführung der E-Evidence-Verordnung) besteht aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer in einzelnen Punkten nach wie vor Änderungsbedarf. Bedauerlich war bereits im ersten Referentenentwurf, dass dieser den europarechtlich zulässigen und zum Antragsrecht der Verteidigung notwendigen Umsetzungsspielraum nicht genutzt hat, um einige notwendige Anpassungen

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Der Strafrechtsausschuss der BRAK (Strauda) hat auf seiner 252. Sitzung, zugleich 7. Gemeinsame Sitzung mit der StraKo des ÖRAK, Ende Juni 2025 in Wien nochmals die Spielräume zur Durchführung der E-Evidence-Verordnung intensiv diskutiert, die diesbezüglichen österreichischen Überlegungen des dortigen Justizministeriums reflektiert sowie den konkret ergänzenden Stellungnahmebedarf zum aktuellen Referentenentwurf eruiert und nunmehr gemeinsam mit dem Europausschuss der BRAK umgesetzt.

vorzunehmen. Diese wichtige Kritik bleibt unverändert gültig auch für den aktuellen Referentenentwurf. Zudem bleibt zu erwägen, die rechtshilferechtlichen Regelungen in die Neufassung des – dringend reformbedürftigen – IRG³ zu integrieren, ebenso wie die Umsetzung der Europäischen Ermittlungsanordnung im IRG zu finden ist (§§ 91 a ff. IRG a.F., §§ 258 ff. IRG-RefE).

Die Bundesrechtsanwaltskammer kritisiert ausdrücklich die von der 96. JuMiKo geforderte und im neuen Referentenentwurf vorgenommene Einschränkung der Rechtsbehelfe. Der Verzicht auf einen **Rechtsbehelf zur (nachträglichen) Überprüfung von Ermessensentscheidungen der Vollstreckungsbehörde** im Hinblick auf die (Nicht-) Geltendmachung von unionsrechtlichen Ablehnungsgründen nach Art. 12 E-Evidence-Verordnung kann zur Rechtsunsicherheit führen und gefährdet fundamentale Unionsgrundrechte, u.a. das Recht auf Vertraulichkeit der Kommunikation zwischen Mandanten und Berufsgeheimnisträgern (dazu unter **II.**). Darüber hinaus erinnert die Bundesrechtsanwaltskammer an den mit der BRAK-Stellungnahme Nr. 88/2024 ausführlich dargelegten Regelungsbedarf zur Ermöglichung eines **effektiven Antragsrechts der Verteidigung**⁴ sowie einen datenschutzrechtlichen Anpassungsbedarf bei strafprozessualen Regelungen zur Zweckänderung und Löschung.⁵ Die im Referentenentwurf vorgeschlagenen **Zuständigkeitsregelungen** sind aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer im Grundsatz zu begrüßen. Im Lichte der vorgesehenen Streichung eines Rechtsbehelfs zur Feststellung von Ermessensfehlern bei Anwendung des Art. 12 E-Evidence-Verordnung sollte indes die in § 11 Abs. 1 EBewMG-E vorgesehene Definition der Vollstreckungsbehörde iSd Art. 3 Nr. 17 E-Evidence-Verordnung überdacht werden. Hier bietet sich aus zahlreichen Gründen eine Einbindung des Gerichts an (dazu unter **III.**). Ferner wäre es zielführend, wenn der Gesetzgeber einen Kommunikationskanal zwischen Diensteanbieter und Vollstreckungsbehörde schafft, um die Entscheidungsgrundlage der Vollstreckungsbehörde zu optimieren (dazu unter **IV.**) Darüber hinaus erlaubt sich die Bundesrechtsanwaltskammer auf weitere ausgewählte Aspekte hinzuweisen, die zu Rechtsunsicherheit in der Praxis führen könnten (dazu unter **V.**).

II. Effektiver Rechtsschutz

Nach der Konzeption der E-Evidence-Verordnung soll der Vollstreckungsstaat nur beim besonders eingriffsintensiven Zugriff auf Verkehrsdaten oder Inhaltsdaten über eine Europäische Herausgabeanordnung in Kenntnis gesetzt werden (vgl. Art. 8 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung). Der Vollstreckungsstaat kann nur in äußerst eingeschränktem Umfang intervenieren, wenn aus Sicht der Vollstreckungsbehörde ein Ablehnungsgrund iSd Art. 12 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung vorliegt. Hierbei handelt es sich um die folgenden Gründe:

- a) die angeforderten Daten sind durch **Immunitäten oder Vorrechte** geschützt, die nach dem Recht des Vollstreckungsstaats gewährt werden, wodurch die Ausführung oder Vollstreckung der Anordnung verhindert wird, oder die angeforderten Daten unterliegen Vorschriften zur Bestimmung und Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Bezug auf die **Freiheit der Presse und das Recht auf freie Meinungsäußerung** in anderen Medien, wodurch die

³ Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (IRG); siehe hierzu die BRAK-Stellungnahmen Nr. 50/2024 und 83/2024.

⁴ Vgl. dazu ausführlich BRAK Stellungnahme Nr. 88/2024, S. 6 ff.

⁵ Vgl. dazu BRAK Stellungnahme Nr. 88/2024, S. 10.

Ausführung oder Vollstreckung der Anordnung verhindert wird;

*b) in Ausnahmefällen bestehen aufgrund genauer und objektiver Belege berechtigte Gründe zu der Annahme, dass die Ausführung der Anordnung unter den besonderen Umständen des Falles eine **offensichtliche Verletzung eines einschlägigen in Artikel 6 EUV und der Charta verankerten Grundrechts** zur Folge hätte;*

*c) die Ausführung der Anordnung würde dem Grundsatz „**ne bis in idem**“ zuwiderlaufen;*

*d) die Handlung, aufgrund deren die Anordnung erlassen wurde, stellt nach dem Recht des Vollstreckungsstaats **keine Straftat** dar, es sei denn, sie betrifft eine Straftat, die unter den in Anhang IV aufgeführten Kategorien von Straftaten – wie von der Anordnungsbehörde im EPOC angegeben – genannt wird, und sofern die Straftat im Anordnungsstaat mit einer Freiheitsstrafe oder freiheitsentziehenden Maßregel der Sicherung im Höchstmaß von mindestens drei Jahren bedroht ist.*

Nach allgemeiner, vom BMJ geteilter Auffassung fällt unter Art. 12 Abs. 1 a) E-Evidence-Verordnung auch der Schutz von Kommunikation mit Berufsgeheimnisträgern.⁶

Die E-Evidence-Verordnung räumt dem Vollstreckungsstaat mithin nur bei drohenden – äußerst gewichtigen – Verstößen ein Ablehnungsrecht ein. Eine Einbindung der betroffenen Person bei der Entscheidung über die (Nicht-) Geltendmachung dieser Ablehnungsgründe ist weder in der E-Evidence-Verordnung noch im Referentenentwurf vorgesehen.

Der erste **Referentenentwurf aus dem Jahr 2024** sah einen äußerst moderaten (!) Rechtsbehelf vor, mit dem – *post facto*, d.h. nach Übermittlung der Daten an den Anordnungsstaat – gerichtlich geprüft werden können sollte, ob die Nichtgeltendmachung von Ablehnungsgründen rechtskonform war. Eine gerichtliche Feststellung der Rechtswidrigkeit (z.B. wegen Verstoßes gegen §§ 97, 148, 160a StPO durch Zugriff auf Anwaltsakten oder Verbindungsdaten deutscher Journalisten) hätte zunächst einmal keine unmittelbaren Rechtswirkungen. Es würde den Betroffenen jedoch in die Lage versetzen, diese gerichtliche Feststellung durch ein deutsches Gericht im Anordnungsstaat vorzulegen, um dort auf eine Heilung bzw. Berücksichtigung eines gravierenden Grundrechtsverstoßes hinzuwirken.

Sofern die 96. JuMiKo befürchtet, ein solcher Rechtsbehelf [konterkariere] „*die mit dem Vorhaben intendierte Steigerung der Effizienz der Strafverfolgung [...], weil er – neben vermeidbaren Mehrkosten – erhebliche Verfahrensverzögerungen besorgen lässt*“, zeugt dies von einem offensichtlichen Fehlverständnis des vom BMJ zunächst vorgeschlagenen Rechtsbehelfs. Ein solcher Rechtsbehelf wäre angesichts des eingeschränkten Anwendungsbereichs der Art. 8 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung nur in Ausnahmefällen zu erwarten und würde das in einem anderen (!) Mitgliedstaat geführte Strafverfahren in keiner Weise verzögern. Die Belastung für die deutsche Strafjustiz wäre äußerst gering.

Die Einführung eines solchen – (s.o.) äußerst moderaten (!) – Rechtsbehelfs ist **im Interesse eines effektiven Grundrechtsschutzes geboten**. Sofern eine deutsche Vollstreckungsbehörde trotz einer drohenden Verletzung elementarer Grundrechte untätig bleiben sollte und sich – trotz der in Art. 12 E-Evidence-Verordnung vorgesehene Möglichkeit – gegen die Geltendmachung von Ablehnungsgründen

⁶ RefE 2024, S. 22, 50; BRAK Stellungnahme Nr. 88/2024, S. 6.

entscheiden sollte, muss ein solch rechtswidriges Unterlassen im Hinblick auf **Art. 19 Abs. 4 GG** gerichtlich überprüfbar sein. Der Verzicht auf einen klar normierten Rechtsbehelf im EBewMG-E dürfte in der Praxis daher dazu führen, dass ein etwaiges Fehlverhalten der Vollstreckungsbehörde im aufwendigeren Verfahren nach §§ 23 ff. EGGVG oder vor den Verwaltungsgerichten überprüft werden wird. Insoweit würde die Schaffung eines Rechtsbehelfs im EBewMG prozessualer Rechtsunsicherheit vorbeugen. Hinzukommt, dass ein eigenständiger Rechtsbehelf es deutschen Gerichten ermöglichen würde, etwaige Streitfragen im Hinblick auf den Anwendungsbereich des Art. 12 E-Evidence-Verordnung dem EuGH vorzulegen und auf diese Weise zu Rechtssicherheit innerhalb der Europäischen Union beizutragen.

III. Zuständigkeitsregelungen

Der Referentenentwurf orientiert sich sowohl hinsichtlich des Erlasses von Europäischen Herausgabebeanordnungen (§§ 9, 10 EBewMG-E) als auch hinsichtlich der insoweit maßgeblichen Rechtsbehelfe (§ 13 EBewMG-E) an den für vergleichbare Maßnahmen im innerstaatlichen Verfahren maßgeblichen Zuständigkeiten. Dieser Regelungsansatz ist nachvollziehbar.⁷ Es ist insoweit zu begrüßen, dass im Interesse der Anwendungsfreundlichkeit parallele Zuständigkeiten normiert worden sind.

Sofern der Referentenentwurf an der Streichung eines Rechtsbehelfs hinsichtlich der (Nicht-)Geltendmachung von Ablehnungsgründen nach Art. 12 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung festhalten sollte, wäre allerdings zu überdenken, ob die Staatsanwaltschaft eine geeignete Vollstreckungsbehörde ist (vgl. § 11 Abs. 1 EBewMG-E). Es ist bedenklich, wenn ausschließlich die Staatsanwaltschaft zur Entscheidung berufen ist, wenn ein derart schwerwiegender Grundrechtseingriff, wie z.B. der Eingriff in privilegierte Inhaltsdaten von Anwälten und Journalisten, im Raum steht. Eine derart schwerwiegende Entscheidung, die zudem aufgrund der im Regelfall vorgenommenen Übertragung der Daten vor Anhörung des Betroffenen im Anordnungsstaat nicht immer revidierbar ist, erfordert eine **gerichtliche Beteiligung**. Eine Beteiligung der Gerichte als „Vollstreckungsbehörde“ wäre zudem durchaus kohärent. So sieht § 10 EBewMG-E für Europäische Herausgabebeanordnungen zur Herausgabe von Verkehrsdaten und Inhaltsdaten eine Anordnungszuständigkeit der Gerichte vor. Es liegt insoweit nahe, für die Vollstreckungszuständigkeit nach Art. 12 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung, die sich ebenfalls ausschließlich auf diese Datenkategorien bezieht, ebenfalls eine gerichtliche Zuständigkeit anzunehmen.

Eine derart umfassende gerichtliche Zuständigkeit hätte auch gewichtige **praktische Vorteile**:

So könnte auf Ebene der zuständigen Gerichte ein besonderes **Erfahrungswissen** aufgebaut werden. Zudem kann die bei Gerichtsentscheidungen übliche – bei staatsanwaltschaftlichen Verfügungen hingegen sehr unübliche – **Praxis der Veröffentlichung wichtiger Entscheidungen** einen Beitrag zur Rechtsfortbildung und -vereinheitlichung leisten. Darüber hinaus sind nach Art. 267 AEUV ausschließlich Gerichte zur **Vorlage an den EuGH** befugt. Auch insoweit wäre eine Einbindung deutscher Gerichte vorzugswürdig, um eine einfache Klärung wichtiger unionsrechtlicher Fragen herbeiführen zu können.

⁷ Vgl. dazu auch BRAK Stellungnahme Nr. 88/2024, S.3 f.

IV. Kommunikationskanal zwischen Diensteanbieter und Vollstreckungsbehörde

Nach der Konzeption der E-Evidence-Verordnung informiert die (ausländische) Anordnungsbehörde im Fall der Anwendung des Art. 8 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung sowohl den Adressaten (vgl. Art. 9 Abs. 1 iVm Anhang I, Abschn. C) als auch die Vollstreckungsbehörde (vgl. Art. 8 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung). Eine Kommunikation mit dem Diensteanbieter wird durch die Verordnung vorgeschrieben, wenn die Vollstreckungsbehörde eine Entscheidung zur (Nicht-) Geltendmachung von Ablehnungsgründen getroffen hat (vgl. Art. 10 Abs. 2, Art. 10 Abs. 4 E-Evidence-Verordnung). Darüber hinaus ist eine direkte Kommunikation des Diensteanbieters an die Vollstreckungsbehörde vorgesehen, wenn diese aufgrund der vorliegenden Erkenntnisse von der Anwendbarkeit (ausgewählter) Ablehnungsgründe Kenntnis hat (vgl. Art. 10 Abs. 5 1. UA E-Evidence-Verordnung). Der Verordnungsgeber geht augenscheinlich davon aus, dass der Diensteanbieter im Einzelfall über Informationen verfügen kann, die für die Bewertung der Ablehnungsgründe nach Art. 12 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung von Bedeutung sein können (vgl. auch Art. 10 Abs. 5 2. UA, 3. UA E-Evidence-Verordnung).

Es wäre aus Sicht der (anwaltlichen) Praxis zu begrüßen und im Lichte des Regelungsgefüges der E-Evidence-Verordnung auch zulässig, wenn der deutsche Gesetzgeber für den Fall einer Prüfung von Ablehnungsgründen einen Kommunikationskanal zwischen Vollstreckungsbehörde und Diensteanbieter öffnen würde, so dass es der Vollstreckungsbehörde – zumindest bei Anhaltspunkten für das Vorliegen von Ablehnungsgründen – ermöglicht würde, den Diensteanbieter hierzu anzuhören. Insbesondere spezialisierte Anbieter (z.B. Anbieter von ausgewählten IT-Dienstleistungen für Berufsgeheimnisträger) könnten, wie die Existenz von Art. 10 Abs. 5 E-Evidence-Verordnung belegt, einen wesentlichen Beitrag dazu leisten, dass die Vollstreckungsbehörde bei den äußerst grundrechtssensiblen Entscheidungen iSd Art. 12 E-Evidence-Verordnung über eine bessere Entscheidungsgrundlage verfügt.

V. Ergänzende Anmerkungen

Abschließend erlauben wir uns den Hinweis auf Regelungen, die zu Rechtsunsicherheit in der Praxis führen könnten.

Zunächst regen wir an, die Regelung des **§ 8 EBewMG-E** zu überdenken und auf **Unionsrechtskonformität** hin zu überprüfen. So dürfte es unionsrechtlich unzulässig sein, Datenkategorien der E-Evidence-Verordnung unter Verweis auf Legaldefinitionen des nationalen Rechts zu bestimmen.

Ferner regen wir an, eine weitergehende Klarstellung hinsichtlich der Regelung des **§ 13 Abs. 4 EBewMG-E** vorzunehmen. Der Absatz lautet:

„Die Rechtsbehelfe nach den Absätze 1 bis 3 stehen nur Personen zur Verfügung, deren Daten im Wege einer Europäischen Herausgabeanordnung nach der Verordnung (EU) 2023/1543 angefordert wurden.“

In der Gesetzesbegründung ist klargestellt, dass die Beschränkung des Rechtsbehelfs auf bestimmte Personen (ausschließlich) dazu dienen soll, ein Beschwerderecht des Diensteanbieters

auszuschließen.⁸ Insoweit dürfte vorzugswürdig sein, ein solches Beschwerderecht des Diensteanbieters ausdrücklich auszuschließen. So birgt die Formulierung, ein Beschwerderecht stehe nur Personen zu, „deren Daten [„] angefordert werden“, Auslegungsunsicherheiten. Insbesondere ist unklar, ob der Formulierung ein datenschutzrechtliches Verständnis (personenbezogene Daten) oder eine andere Form der Datenzuordnung zugrunde liegt.

⁸ RefE 2025, S. 51.

Stellungnahme Nr. 88/2024
Dezember 2024
Registernummer: 25412265365-88

Referentenentwurf des BMJ – Gesetz zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/1544 und zur Durchführung der Verordnung (EU) 2023/1543 über die grenzüberschreitende Sicherung und Herausgabe elektronischer Beweismittel im Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union

Mitglieder des AS Strafrecht (Strauda)

RAin Dr. Carolin Arnemann

RA Prof. Dr. Jan Bockemühl

RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm

RA Prof. Dr. Björn Gercke

RA Dr. Mayeul Hiéramente (Berichterstatter)

RA Thomas C. Knierim

RA Dr. Daniel M. Krause

RAin Theres Kraußlach

RA Prof. Dr. Holger Matt (Vorsitzender und Berichterstatter)

RA Prof. Dr. Ralf Neuhaus

RA Prof. Dr. Tido Park

RAin Dr. Hellen Schilling

RA Dr. Jens Schmidt

RAin Dr. Annette von Stetten

Prof. Dr. Dominik Brodowski (Berichterstatter)

RAin Leonora Holling, Schatzmeisterin, Bundesrechtsanwaltskammer

Mitglieder des AS Europa

RA Dr. Sebastian Cording

RA Dr. Hans-Joachim Fritz

RA Marc André Gimmy

RAin Dr. Margarete Gräfin von Galen (Vorsitzende und Berichterstatterin)

RA Andreas Max Haak

RA Dr. Frank J. Hospach

RA Dr. Christian Lemke

RA Maximilian Müller

RAin Dr. Kerstin Niethammer-Jürgens
RA Dr. Hans-Michael Pott
RA Jan K. Schäfer, LL.M.
RAin Stefanie Schott (Berichterstatterin)
Prof. Dr. Gerson Trüg
RA Andreas von Máriássy

RA Dr. Christian Lemke, Vizepräsident, Bundesrechtsanwaltskammer
RAin Astrid Gamisch, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Nadja Wietoska, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Frederic Boog, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel
Ass. jur. Sarah Pratscher, Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz
Bundesministerium des Innern und für Heimat
Justizministerien der Länder
Innenministerien der Länder
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Rechtsanwaltskammern
Der Generalbundesanwalt beim BGH
Bundesgerichtshof
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein
Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Strafverteidigervereinigungen
Deutsche Strafverteidiger e.V.
Neue Richtervereinigung e.V.
Bund Deutscher Kriminalbeamter
Redaktionen der NJW, Beck Verlag, Deubner Verlag, Jurion, Juris, LexisNexis,
Otto Schmidt Verlag, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag,
Zeitschrift für höchstrichterliche Rechtsprechung im Strafrecht,
Neue Zeitschrift für Wirtschafts-, Steuer- und Unternehmensstrafrecht,
wistra - Zeitschrift für Wirtschafts- und Steuerstrafrecht, Zeitschrift HRR-Strafrecht,
Kriminalpolitische Zeitschrift
FAZ, Süddeutsche Zeitung, Die Welt, Handelsblatt, Tagesspiegel, LTO, Der Spiegel,
Focus, Die ZEIT

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit rund 166.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten¹ gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Einführung

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass das Bundesministerium der Justiz (BMJ) bereits frühzeitig den Schritt zur Umsetzung bzw. Ergänzung europarechtlicher Vorgaben unternommen und hierfür einen, aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer ausgewogenen Entwurf vorgelegt hat. Hinsichtlich der vorgeschlagenen Regelungen des Teils 3 („Durchführung der Verordnung (EU) 2023/1543“; fortan: E-Evidence-Verordnung) besteht aus Sicht der Bundesrechtsanwaltskammer in einzelnen Punkten Änderungsbedarf. Bedauerlich ist, dass der Referentenentwurf den europarechtlich zulässigen und zum Antragsrecht der Verteidigung notwendigen Umsetzungsspielraum nicht genutzt hat, um einige notwendige Anpassungen vorzunehmen.

Zudem sollte erwogen werden, die rechtshilferechtlichen Regelungen in die Neufassung des – dringend reformbedürftigen – IRG² zu integrieren, ebenso wie die Umsetzung der Europäischen Ermittlungsanordnung im IRG zu finden ist (§§ 91 a ff. IRG a.F., §§ 258 ff. IRG-RefE).

II. Zuständigkeitsregelung

Der Referentenentwurf definiert in § 7 EBewMG-RefE die Zuständigkeit für den Erlass Europäischer Herausgabeanordnungen und in § 8 EBewMG-RefE die Zuständigkeit für etwaige Validierungen. In § 9 EBewMG-RefE wird die Zuständigkeit für den Erlass Europäischer Sicherungsanordnungen definiert. Dabei orientiert sich der Referentenentwurf an der Zuständigkeit für den Erlass vergleichbarer Maßnahmen im rein nationalen Kontext und stellt sicher, dass bei eingeschränkten Maßnahmen eine Einbindung der Gerichte erfolgt. Insoweit hat der Referentenentwurf eine nachvollziehbare und überzeugende Zuständigkeitsregelung getroffen. Da bei Erlass der Anordnungen eine Prüfung nach nationalem Recht zu erfolgen hat,³ ist es zielführend, eine einheitliche Zuständigkeitsregelung vorzunehmen.

Aus Perspektive der Praxis ist indes bedenklich, dass der Referentenentwurf pauschal auf den „Achten Abschnitt des Ersten Buch der Strafprozeßordnung“ verweist. Dieser enthält u.a. Vorschriften zur Beschlagnahme (§§ 94 ff. StPO), die §§ 100 a ff. StPO sowie die Regelungen zur Durchsuchung (§§ 102 ff. StPO). Dies führt zu Anwendungsschwierigkeiten. Zum einen ist für den Rechtsanwender unklar, welche Vorschriften zu der gebotenen Prüfung nach dem nationalen Recht heranzuziehen sind. Zum anderen folgt aus dieser Unklarheit auch eine Unsicherheit hinsichtlich der Zuständigkeit. Dies mag bei Anordnungen zur Sicherung und Herausgabe von Teilnehmerdaten⁴ und Verkehrsdaten

¹ Im Interesse einer besseren Lesbarkeit wird nicht ausdrücklich in geschlechtsspezifischen Personenbezeichnungen differenziert. Die im Folgenden gewählte männliche Form schließt alle Geschlechter gleichberechtigt ein.

² Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (IRG); siehe hierzu die BRAK-Stellungnahmen Nr. 50/2024 und 83/2024.

³ RefE, S. 49: „Das Gericht hat also nach einem doppelten Maßstab zu prüfen: Zum einen anhand der Verordnung (EU) 2023/1543, zum anderen anhand des nationalen Rechts.“

⁴ Im Sprachgebrauch der StPO: Bestandsdaten und Nutzungsdaten, vgl. RefE, S. 43.

vertretbar sein. Hinsichtlich des Zugriffs auf Inhaltsdaten dürfte es in der Praxis jedoch zu beträchtlichen Rechtsunsicherheiten kommen.⁵ Es wäre daher zu prüfen, ob bei der Zuständigkeitsregelung im EBewMG-RefE auf die *konkreten* Zuständigkeitsregelungen in der StPO verwiesen werden sollte.

III. Effektiver Rechtsschutz

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass der Referentenentwurf für einen effektiven Rechtsschutz Sorge tragen will und die dazu erforderlichen Rechtsbehelfe vorsieht. Da die Vollstreckung der Herausgabebeanordnungen einerseits auf maximale Beschleunigung ausgerichtet ist und die betroffene Person andererseits in der Praxis in aller Regel erst nachträglich über die bereits erfolgte Herausgabe von Daten informiert werden wird, wird die Herausgabe der Daten im Zeitpunkt der gerichtlichen Entscheidung in aller Regel bereits erfolgt sein. Die Bundesrechtsanwaltskammer hält es daher für geboten und begrüßt dementsprechend, dass für Fälle ausgehender Europäischer Herausgabebeanordnungen in § 15 Abs. 2 EBewMG-RefE die Löschung der rechtswidrig erlangten Daten angeordnet wird.

1. Rechtsschutz gegen Europäische Herausgabebeanordnungen (Deutschland als Anordnungsstaat)

In § 14 Abs. 1 EBewMG-RefE werden Rechtsschutzmöglichkeiten gegen die Anordnung Europäischer Herausgabebeanordnungen definiert. Insoweit ist es überzeugend, dass sich der Referentenentwurf am Rechtsschutz gegen vergleichbare Maßnahmen im nationalen Recht orientiert und daher auf die Regelungen des § 98 Abs. 2 S. 2 ff. StPO sowie die Beschwerdevorschriften der §§ 304 ff. StPO verweist. Es ist sachgerecht, dass für diese Maßnahmen im Grundsatz die Amts- und Landgerichte zuständig sind. Dieses Rechtsschutzkonzept steht auch im Einklang mit dem Ansatz des IRG-Referentenentwurfs. Die Bundesrechtsanwaltskammer hat allerdings bereits darauf hingewiesen, dass bei besonders eingriffsintensiven Maßnahmen eine Einbindung der mit Rechtshilfethemen vertrauten Oberlandesgerichte als weitere Instanz zur Klärung von Rechtsfragen wünschenswert wäre, um eine einheitlichere Rechtsprechung zu gewährleisten.⁶ Eine derartige Einbindung wäre auch beim EBewMG-RefE zu begrüßen.

Darüber hinaus sollte in § 14 Abs. 1 EBewMG-RefE klargestellt werden, dass gegen Europäische Herausgabebeanordnungen der Staatsanwaltschaft⁷ nicht nur ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung nach § 98 Abs. 2 S. 2 StPO gestellt werden kann, sondern eine Beschwerdemöglichkeit zum Landgericht besteht. Eine solche ließe sich zwar aus § 13 EBewMG-RefE herleiten. Eine Beschwerdemöglichkeit dürfte zwar intendiert sein, da selbst für die Europäische Sicherungsanordnung eine Möglichkeit der Anrufung des Landgerichts vorgesehen ist (§ 14 Abs. 2 EBewMG-RefE).⁸ Der Wortlaut des § 14 EBewMG-RefE könnte jedoch unterschiedlich ausgelegt werden. Im Interesse der Rechtsklarheit sollte die **Beschwerdemöglichkeit** unbedingt auch in § 14 Abs. 1 EBewMG-RefE klargestellt werden.

Die Bundesrechtsanwaltskammer begrüßt, dass in § 15 Abs. 2 EBewMG-RefE die Folgen einer Feststellung der Rechtswidrigkeit ausdrücklich geregelt werden.

⁵ Vgl. z. B. dem Meinungsstreit hinsichtlich des Zugriffs auf „Alt-Emails“ BT-Drs. 18/12785, S. 50 f.; Oppermann, juris PraxisReport StrafR 22/2024, Anm. 3; Grözinger NStZ 2021, 358-360; Hiéramente WiJ 2021, 19; aA BGH, Beschl. v. 14.10.2020, 5 StR 229/19; im Ergebnis zustimmend Abraham, HRRS 2021, 356. Begrüßenswert der Hinweis, RefE, S. 44, auf die möglicherweise zu erfolgende Prüfung anhand von § 100b StPO.

⁶ Vgl. dazu BRAK-Stellungnahme 83/2024, S. 9 f.

⁷ Oder bei Validierung durch die Staatsanwaltschaft, vgl. RefE, S. 48.

⁸ RefE, S. 48.

2. Rechtsschutz gegen Europäische Herausgabebeanordnungen (Deutschland als Vollstreckungsstaat)

Begrüßenswert im Hinblick auf die Gewährung von Rechtsschutz gegen in Deutschland zu vollstreckende Europäische Herausgabebeanordnungen ist, dass der Referentenentwurf in §§ 16, 17 EBewMG-RefE ein gerichtliches Verfahren vorsieht, in dem betroffene Personen oder deren gesetzliche Vertreter antragsberechtigt sind (§ 16 Abs. 3 EBewMG-RefE). Der Prüfungsmaßstab richtet sich nach Art. 12 E-Evidence-Verordnung. Maßgeblich ist, ob die Vollstreckungsbehörde ermessensfehlerhaft auf die Geltendmachung von Ablehnungsgründen verzichtet hat. Da sich aus der E-Evidence-Verordnung aus dem Zusammenspiel von Art. 12 und den Erwägungsgründen, insbesondere aus Erwägungsgrund 62, ein Ermessen der Vollstreckungsbehörde ergibt, erkennt die Bundesrechtsanwaltskammer an, dass der nationale Gesetzgeber europarechtlich verpflichtet ist, (nur) eine Überprüfung der Ermessensausübung zu ermöglichen. Allerdings dürfte angesichts der Ausgestaltung der Ablehnungsgründe zumeist von einer Ermessensreduktion auf Null auszugehen sein.

Zuständig für die gerichtliche Prüfung ist das Amtsgericht. Die Zuweisung an die ordentlichen Gerichte überzeugt. Ebenso ist es überzeugend, wenn man die Prüfung zunächst dem Amtsgericht zuweist. Angesichts der besonderen Grundrechtsrelevanz der in Art. 12 E-Evidence-Verordnung normierten Ablehnungsgründe sowie der (möglichen) Bedeutung einer Ablehnungsentscheidung für den weiteren Umgang mit den Daten im Anordnungsstaat⁹ ist allerdings die **Einbindung des Landgerichts dringend geboten**. Insbesondere einer Entscheidung über die Reichweite der in der StPO zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern vorgesehenen Vorschriften kommt eine fundamentale Bedeutung für ein faires und rechtsstaatliches Verfahren zu,¹⁰ der mit der Beschwerdemöglichkeit zum Landgericht Rechnung zu tragen ist. Darüber hinaus kann durch eine Beschwerdemöglichkeit zum Landgericht vermieden werden, dass sich eine schier unübersehbare Kasuistik deutscher Amtsgerichte herausbildet. Schließlich entspricht die Möglichkeit der Beschwerde (§§ 304 ff. StPO)¹¹ oder sofortigen Beschwerde (§ 311 StPO)¹² der Systematik der StPO – auch bei der nachträglichen Feststellung der Rechtswidrigkeit einer (sonstigen) Ermittlungsmaßnahme. Ein Ausschluss der Beschwerde wäre daher eine systemwidrige Ausnahme.

IV. Schutz von Berufsgeheimnisträgern

Der Gesetzestext verhält sich nicht ausdrücklich zur Thematik des Schutzes von Berufsgeheimnisträgern. Die Begründung des Referentenentwurfs betont jedoch an verschiedenen Stellen die Bedeutung des Schutzes von Berufsgeheimnisträgern.

1. Deutschland als Anordnungsstaat

In der Begründung des Referentenentwurfs wird klargestellt, dass der Schutz von Berufsgeheimnisträgern aus zweierlei Weise erfolgt. Zum einen wird erläutert, dass sich aus der E-Evidence-Verordnung spezifische Pflichten zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern ergeben.¹³ Darüber hinaus wird explizit darauf hingewiesen, dass die Schutzbefreiungen des nationalen Rechts – der Referentenentwurf nennt Beschlagnahmeverbote – zu beachten sind.¹⁴ Auf diese Weise wird sichergestellt, dass bei einer Anordnung durch eine deutsche Behörde die Schutzbefreiungen der StPO (insb. §§ 53, 97, 100 d Abs. 5, 100 g Abs. 4, 148 StPO) Anwendung finden. Aus Sicht der Praxis wäre

⁹ Vgl. z. B. Art. 10 Abs. 4 E-Evidence-VO für Übermittlung in Notfallkonstellationen.

¹⁰ Vgl. z. B. BVerfG NJW 2005, 1917.

¹¹ Vgl. LG Lübeck, Beschl. v. 29.09.2022 – 6 Qs 21/22.

¹² Vgl. dazu § 101 Abs. 7 S. 3 StPO.

¹³ RefE, S. 22.

¹⁴ RefE, S. 22.

wünschenswert, wenn sich diese Prüfvorgaben auch im Text des EBewMG-RefE niederschlagen würden, damit eine regelmäßige Anwendung sichergestellt ist.

2. Deutschland als Vollstreckungsstaat

Die Begründung des Referentenentwurfs stellt auch insoweit klar, dass die Vollstreckungsbehörde im Rahmen einer Prüfung der Ablehnungsgründe nach Art. 12 E-Evidence-Verordnung im Rahmen der Prüfung der Vorrechte (Art. 12 Abs. 1 a) E-Evidence-Verordnung) auch die deutschen Vorschriften zum Schutz von Berufsgeheimnisträgern zu prüfen hat.¹⁵ Auch hier wäre es wünschenswert, wenn das in der Begründung geschilderte Prüfprogramm sich auch im Gesetzestext niederschlagen würde.

Angezeigt wäre darüber hinaus eine Ergänzung, z. B. des § 6 Abs. 1 EBewMG-RefE. Hierin sollte eine Verpflichtung niedergelegt werden, die Verpflichteten nach § 3 EBewMG-RefE über die in Deutschland maßgeblichen Ablehnungsgründe (Immunitäten, Vorrechte, Schutz der Pressefreiheit) und deren gesetzlicher Grundlage in Kenntnis zu setzen, damit diese im Interesse ihrer, von der Maßnahme betroffenen Vertragspartner Hinderungsgründe nach Art. 10 Abs. 8 E-Evidence-Verordnung iVm Abschnitt D von Annex III zur E-Evidence-Verordnung geltend machen¹⁶ oder – in einem späteren Stadium – auf eine Ablehnung der Vollstreckung einer Anordnung hinwirken können.¹⁷ Dies ist indes nur auf Grundlage ausreichender Kenntnis der maßgeblichen Rechtslage möglich.

V. Antragsrecht für die Verteidigung

Der Referentenentwurf setzt das in Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung vorgegebene Antragsrecht des Beschuldigten bzw. seines Rechtsanwalts nicht um. Vielmehr verweist er lediglich in den §§ 13, 14 EBewMG-RefE auf die Vorschriften der StPO. Diese sehen aber jedenfalls im Stadium des Ermittlungsverfahrens kein Antragsrecht des Beschuldigten bzw. seines Verteidigers im Hinblick auf die Beweiserhebung vor.¹⁸ Die Entscheidung darüber, welche Beweise erhoben werden, liegt im Ermessen der Staatsanwaltschaft. Eine Möglichkeit zu einer (gerichtlichen) Überprüfung der Entscheidung der Staatsanwaltschaft ist im nationalen Strafprozessrecht ebenfalls nicht vorgesehen.

Dem Referentenentwurf liegt offenbar ein Verständnis zugrunde, wonach dem Beschuldigten und seiner Verteidigung das Antragsrecht nur dann einzuräumen wäre, wenn ein solches Recht nach nationalem Strafprozessrecht ohnehin bereits besteht. Dass der Standpunkt des Referentenentwurfs hierzu nicht richtig sein kann, folgt bereits daraus, dass bei einem solchen Verständnis die Normierung des Antragsrechts in der Verordnung entbehrlich gewesen wäre. Dem europäischen Gesetzgeber war es aber offensichtlich sehr wichtig, das Antragsrecht gleich im ersten Artikel der Verordnung zu verankern. Der Verweis auf das nationale Recht bezieht sich demgegenüber lediglich auf die Frage, wie dieses Recht konkret ausgestaltet ist. Statt das Antragsrecht selbst in der Verordnung zu regeln, überlässt der europäische Gesetzgeber die Umsetzung den Mitgliedstaaten, damit diese es in das nationale Prozessrecht einpflegen können. Insofern bleibt der Referentenentwurf die nähere Ausgestaltung des in Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung verankerten Antragsrechts schuldig. Damit wird der Referentenentwurf einer europarechtlichen Überprüfung durch den EuGH aller Voraussicht nach nicht standhalten, zumal das Argument des „*effet utile*“ aus Art. 4 Abs. 3 EUV bei der Anwendung des

¹⁵ RefE, S. 22, 50.

¹⁶ Vgl. so auch die Forderung von CCBE, Draft CCBE recommendations for Bars on the implementation of the e-Evidence Regulation, S. 4.

¹⁷ Art. 16 Abs. 3 a), Abs. 4 f) der E-Evidence-Verordnung erlaubt es den Adressaten einer Anordnung derartige Einwände gegen die Vollstreckung einer Anordnung vorzubringen.

¹⁸ Vgl. zum Antragsrecht bei der Europäischen Ermittlungsanordnung (EEA) bereits BRAK-Stellungnahme 83/2024, S. 21 ff., wobei es bei der EEA nicht um die Durchführung einer VO, sondern um die Umsetzung einer Richtlinie geht.

europäischen Rechts eine große Rolle spielt. Mit der auf der Grundlage des Referentenentwurfs vorgesehenen neuen Gesetzeslage würde in Deutschland „die unmittelbare Geltung [der Verordnung zu diesem Punkt, d.h. das Antragsrecht der Verteidigung] aufs Spiel gesetzt“.¹⁹ Unionsrecht geht dem nationalen Recht vor und es geht um die Frage, wie sich das Unionsrecht am besten und wirkungsvollsten durchsetzt.

1. Wortlaut, Systematik und Entstehungsgeschichte von Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung

Diese Auslegung der Verordnung ist nach europäischem Recht zwingend, sie ergibt sich aus dem Wortlaut der Norm sowie ihrer Entstehung. Nach dem Wortlaut des Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung kann der Erlass einer Europäischen Sicherungs- oder Herausgabebeanordnung auch „*von einem Verdächtigen oder Beschuldigten oder in dessen Namen von einem Rechtsanwalt im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht beantragt werden.*“

Der erste Verweis auf die „*geltenden Verteidigungsrechte*“ bezieht sich systematisch auf die Ebene des europäischen Rechts²⁰ und dort insbesondere auf das **Recht auf ein faires Verfahren** und den **Grundsatz der Waffengleichheit** (Art. 6 EMRK und Art. 47, 48, 53 GRCh). Diese europaweit anerkannten Garantien gebieten es, Verdächtigen oder Beschuldigten sowie deren Verteidigung die gleiche Möglichkeit des Zugriffs auf die – in Form elektronischer Daten besonders flüchtigen – Beweismittel zu gewähren, wie den staatlichen Stellen. Zentrales Anliegen der E-Evidence-Verordnung ist es, für eine effektive Sicherung von elektronischen Beweismitteln Sorge zu tragen (s. Art. 11 Abs. 1 E-Evidence-Verordnung) und Handlungsinstrumente zu schaffen, die dem besonderen Charakter derartiger Beweismittel Rechnung trägt (vgl. Erwägungsgrund 9 d. E-Evidence-Verordnung). Die in Rede stehenden Daten unterliegen regelmäßig (teils sehr kurzen) Speicherfristen (Teilnehmerdaten, Verkehrsdaten) oder können von den Dateninhabern im Handumdrehen gelöscht werden (Inhaltsdaten). Daher liefe ein Antragsrecht der Verteidigung erst in der (stets öffentlichen und daher auch Dritten bekannten) Hauptverhandlung regelmäßig ins Leere. Es bedarf daher eines **Antragsrechts in jedem Verfahrensstadium**, um dem in Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung gemachten Vorgaben effektiv Geltung zu verschaffen. Für die **spezifische Fallkonstellation der Sicherung- und Herausgabe elektronischer Beweismittel** besteht ein dringendes Bedürfnis für ein normiertes Antragsrecht der Verteidigung, um dringende Maßnahmen der Beweissicherung durchsetzen zu können und Waffengleichheit herzustellen.

Zur näheren Erläuterung ist kurz auf den Hintergrund der Einfügung des Antragsrechts in der E-Evidence-Verordnung einzugehen:

Im ersten Entwurf der Kommission²¹ war ein Antragsrecht des Beschuldigten bzw. der Verteidigung noch nicht vorgesehen, was von diversen Stakeholdern mit fundierter Begründung kritisiert wurde.

So führte etwa der CCBE aus: „*The proposal does not take properly into account the requirement of equality of arms in criminal proceedings, which is a concept recognized by the ECtHR in the context of the right to a fair trial. Whereas prosecutors can issue production and preservation*

¹⁹ dazu EuGH v. 28. März 1985 Rs. 272/83, erster Leitsatz und Rn. 26.

²⁰ Es heißt nicht „nach den nationalen Verteidigungsrechten“ oder „nach den Verteidigungsrechten nach nationalem Recht“.

²¹ Vorschlag für eine Verordnung des Europäischen Parlaments und des Rates über Europäische Herausgabebeanordnungen und Sicherungsanordnungen für elektronische Beweismittel in Strafsachen vom 17.4.2018, COM/2018/225 final - 2018/0108 (COD).

orders, no provisions exist enabling defendants or their representatives to access or request electronic evidence.”²²

Ähnlich kritisierte das europäische Netzwerk EDRI²³: “**The (1) lack of early access to the casfile and (2) to evidence-gathering tools for the defence weakens the right to a fair trial and the principle of equality of arms. Yet, the principle of equality of arms is an essential guarantee of an accused’s right to defend themselves. It ensures that the accused has a genuine opportunity to prepare and present their case, and to contest the arguments and evidence put before the court, on a footing equal to that of the prosecution. ...**

2. In practice, it is extremely difficult, if not impossible, for the defence to use the cross-border evidence gathering mechanisms to gather evidence abroad. It can only trust the objectivity of law enforcement authorities to gather both incriminatory and exculpatory information.

Therefore, the future Regulation should (1) give early access to the casfile and (2) empower the defence to request a production or preservation order on behalf of a suspected or accused person in order to gather evidence on equal terms with the prosecution. Member States or service providers receiving such requests should have the obligation to process them with the same urgency as requests received from law enforcement authorities.”²⁴

Die Forderung lautete übersetzt ins Deutsche, die **künftige Verordnung müsse ... (2) die Verteidigung ermächtigen, im Namen einer verdächtigen oder beschuldigten Person eine Anordnung zur Vorlage oder Sicherung von Beweismitteln zu beantragen, um auf Augenhöhe mit der Staatsanwaltschaft Beweise zu sammeln.**

Diese Bedenken berücksichtigend, fügte das Europäische Parlament daraufhin das Antragsrecht in seinen Vorschlag für die Verordnung mit dem heute geltenden Wortlaut ein.²⁵

Es ist folglich neben dem Wortlaut und seiner Systematik auch aus der Entstehungsgeschichte ersichtlich, dass dem Beschuldigten und seinem Verteidiger das Antragsrecht aufgrund der allgemeinen Verteidigungsrechte zu gewähren ist. Das Verständnis der Bundesrechtsanwaltskammer deckt sich insoweit mit der Auslegung durch den CCBE. Dieser führt in seinen Empfehlungen zur Umsetzung der Verordnung im Hinblick auf Art. 1 Abs. 1 der Verordnung aus: „*While it is clear that the Regulation intends to grant a lawyer the right to make such a request, the right is phrased as being granted ‘within the framework of applicable defence rights in accordance with national criminal procedural law’.*“²⁶

²² CCBE position on the Commission proposal for a Regulation on European Production and Preservation Orders for electronic evidence in criminal matters vom 19.10.2018 (abrufbar unter: https://www.ccbe.eu/fileadmin/speciality_distribution/public/documents/SURVEILLANCE/SVL_Position_papers/EN_SVL_20181019_CCBE-position-on-Commission-proposal-Regulation-on-European-Production-and-Preservation-Orders-for-e-evidence.pdf, zuletzt abgerufen am 6.12.2024).

²³ EDRI - European Digital Rights ist ein europäischer Zusammenschluss von Nichtregierungsorganisationen, dem u.a. der CCBE, Fair Trials und der DAV angehören, die auch an der hier zitierten Publikation Demonstrating gaps in the e-Evidence Regulation mitgewirkt haben.

²⁴ Die Publikation ist abrufbar unter: <https://www.cpme.eu/api/documents/adopted/2021/9/cpme.2021-116.eEvidence-Scenarios.pdf>, siehe dort S. 28 (zuletzt abgerufen am 6.12.2024).

²⁵ Die Regelung fand sich damals noch in Art. 1 Abs. 1a. Geändert wurde nachträglich lediglich eine Ergänzung, wonach auch der Beschuldigte selbst einen solchen Antrag stellen kann.

²⁶ CCBE, Draft CCBE recommendations for Bars on the implementation of the e-Evidence Regulation, S. 2 f.

2. Vorschläge für die Integration des Antragsrechts in das deutsche Recht

Die Bundesrechtsanwaltskammer erachtet die **Einführung eines entsprechenden Antragsrechts** auf Beweiserhebung als zwingend notwendig. Der Antrag wäre in den Fällen des § 7 Abs. 1 RefE (Herausgabe von Teilnehmerdaten und zur Erlangung von ausschließlich zum Zweck der Identifizierung des Nutzers erforderlichen Daten) an die Staatsanwaltschaft zu stellen. Zu verbinden wäre das Antragsrecht mit einem – nach der Systematik der StPO üblichen – Antrag auf gerichtliche Entscheidung und einer Beschwerdemöglichkeit zum Gericht der nächsthöheren Instanz. In den Fällen des § 7 Abs. 2 RefE (Erlangung von Verkehrsdaten mit Ausnahme von ausschließlich zum Zweck der Identifizierung des Nutzers angeforderten Daten und zur Erlangung von Inhaltsdaten nach Artikel 4 Absatz 2 Buchstabe a der E-Evidence-Verordnung) bestünde insoweit eine Zuständigkeit des Gerichts, die mit einer Beschwerdemöglichkeit zum Gericht der nächsthöheren Instanz zu verbinden wäre. Aufgrund der Flüchtigkeit von elektronischen Beweismitteln, wäre das Antragsrecht zu flankieren durch die Möglichkeit, einen Eilantrag zu stellen. Bei Zweifeln wäre zunächst eine Sicherungsanordnung zu erlassen, um die Löschung der begehrten Daten vor Ergehen der abschließenden Entscheidung zu verhindern.

Ein entsprechendes Eilverfahren müsste auch für das gerichtliche Verfahren eingeführt werden, da insoweit zwar grundsätzlich ein Beweisantragsrecht besteht, dieses aber nach der StPO aktuell nicht kurzfristig überprüfbar ist. Eine Geltendmachung der Verletzung des Antragsrechts erst im Rahmen der Revision würde dieses Recht hinfällig machen.

3. Kein Verstoß gegen das Doppelregelungsverbot

Da der europäische Gesetzgeber die konkrete Ausgestaltung des Antragsrechts ausdrücklich den Mitgliedstaaten überlassen hat, verstößt eine entsprechende Regelung durch den nationalen Gesetzgeber selbsterklärend auch nicht gegen das europarechtliche Doppelregelungsverbot. Das prinzipielle Verbot nationaler Parallelgesetzgebung bezieht sich auf die bloße Wiederholung einer Bestimmung, die bereits durch die unmittelbar geltende Verordnung selbst getroffen wurde. Das Doppelregelungsverbot verbietet jedoch nicht, dass nationale Bestimmungen anlässlich ihrer Anpassung an die neue, durch die Verordnung geschaffene Gesetzeslage „*im Interesse ihres inneren Zusammenhangs und ihrer Verständlichkeit für die Adressaten bestimmte Punkte der (Unions-) Verordnungen wiederholen*“²⁷. Kann ein bestimmtes System von Regelungen nur durch „*das Zusammentreffen einer ganzen Reihe*“ unionsrechtlicher und einzelstaatlicher Vorschriften²⁸ verwirklicht werden, darf der nationale Gesetzgeber eine zersplitterte Rechtslage ausnahmsweise durch den Erlass eines zusammenhängenden Gesetzeswerks bereinigen, auch wenn dadurch punktuelle Normwiederholungen nötig sind.²⁹ Verweist eine Verordnung für die Ausgestaltung des Antragsrechts gerade auf das nationale Recht, so steht eine solche Regelung ersichtlich nicht im Konflikt mit den Vorgaben der Verordnung, sondern die Verordnung verlangt umgekehrt die nähere Ausgestaltung (des bisher nicht existenten Antragsrechts) „*im Interesse ihres inneren Zusammenhangs und ihrer Verständlichkeit für die Adressaten*“³⁰, auch wenn es zu diesem Zweck einer „Wiederholung“ des Antragsrechts bedarf.

²⁷ EuGH v. 28. März 1985 Rs. 272/83 zweiter Leitsatz und Rn. 27.

²⁸ Nochmals: EuGH v. 28. März 1985 Rs. 272/83 zweiter Leitsatz und Rn. 27.

²⁹ W. Schroeder in: Streinz, EUV/AEUV 3. Aufl. 2018 Rn. 50.

³⁰ EuGH v. 28. März 1985 Rs. 272/83 Rn. 27.

VI. Löschungspflichten, Zweckbindung, Mitteilungspflichten (Deutschland als Anordnungsstaat)

Der Referentenentwurf stellt in begrüßender Klarheit fest, dass im Falle einer gerichtlichen Feststellung der Rechtswidrigkeit einer Herausgabebeanordnung etwaig bereits übermittelte Daten unverzüglich zu löschen sind, vgl. § 15 Abs. 2 S. 2 EBewMG-RefE. Diese, für sich genommen zu begrüßende Regelung sollte ergänzt werden durch einen weiteren Satz, der § 161 Abs. 2 StPO für entsprechend anwendbar erklärt. Diese Regelung stellt klar, dass für **Löschungspflichten** nach der StPO § 58 Abs. 3 BDSG keine Anwendung findet. Da der Referentenentwurf die Regelungen zur E-Evidence-Verordnung jedoch nicht in die StPO integriert hat, sondern ein eigenes Stammgesetz bevorzugt,³¹ findet § 161 Abs. 2 StPO nach dem Wortlaut zunächst keine Anwendung. Allerdings unterscheidet sich die Interessenlage nicht von einer in der StPO selbst normierten Löschungspflicht, weshalb eine entsprechende Anwendung des § 161 Abs. 2 StPO angezeigt ist.

Ein vergleichbarer Klarstellungsbedarf besteht hinsichtlich des in § 479 Abs. 2 S. 1 StPO und § 100 e Abs. 6 StPO geregelten **Zweckbindungsgrundsatzes**. Die Vorschrift regelt, dass Daten, die durch besonders eingriffsintensive Maßnahmen generiert werden, nur unter bestimmten Bedingungen („hypothetischer Ersatzeingriff“³²) zur Verfolgung anderer Straftaten genutzt werden dürfen. § 479 Abs. 2 S. 1 StPO stellt insoweit allerdings auf „Maßnahmen nach diesem Gesetz“ ab. § 100 e Abs. 6 StPO verweist auf „Maßnahmen nach den §§ 100 b und 100 c StPO“. Der Referentenentwurf stellt zwar ausdrücklich klar, dass bei einer (ausgehenden) Herausgabebeanordnung eine Prüfung nach den Vorschriften des nationalen Rechts zu erfolgen hat.³³ Dennoch handelt es sich bei der Herausgabebeanordnung nach strenger Lesart um eine Maßnahme nach EBewMG-RefE iVm der E-Evidence-Verordnung. Ein mehrstufiges System (wie z. B. bei Haftbefehl und EU-Haftbefehl) ist nach dem EBewMG-RefE nicht vorgesehen, so dass es an der der Herausgabebeanordnung zugrundeliegende nationale Entscheidung fehlt. Daher sollte auch hier klargestellt werden, dass die Zweckbindungsregelungen der StPO entsprechende Anwendung finden.

Darüber hinaus hat der Bundesgesetzgeber in der Strafprozessordnung an verschiedenen Stellen **Bekanntmachungs- bzw. Mitteilungspflichten** normiert (vgl. z. B. § 35 Abs. 2 StPO,³⁴ § 101 Abs. 4 StPO). Auch diese Regelungen beziehen sich bei strenger Lesart auf Maßnahmen nach der StPO. Auch hier ist sicherzustellen, dass diese Pflichten auch bei vergleichbaren Maßnahmen nach dem EBewMG-RefE iVm der E-Evidence-Verordnung bestehen. Eine Unterrichtung des Betroffenen ist auch deshalb dringend geboten, um den Weg zum gerichtlichen Rechtsschutz nach §§ 14 f. EBewMG-RefE zu öffnen. Zudem ist nach Art. 13 Abs. 1, Abs. 3 E-Evidence-Verordnung eine Information der betroffenen Person (Dateninhaber) sicherzustellen. Da Art. 13 Abs. 2 E-Evidence-Verordnung die Ausgestaltung dem nationalen Gesetzgeber ermöglicht, ist eine klare Regelung im deutschen Recht vorzunehmen.

Jedenfalls hinsichtlich dieser fundamentalen Regelungen sollte im Interesse der Praxisfreundlichkeit nicht auf die „Generalverweisungsklausel“ des § 13 EBewMG-RefE zurückgegriffen werden müssen.

³¹ Vgl. RefE, S. 1, 27.

³² Vgl. dazu Gieg, in: KK-StPO, 9. Aufl. 2023, § 479, Rn. 3 mwN.

³³ RefE, S. 49.

³⁴ Vgl. dazu z. B. BGH, Beschl. v. 24.11.2009 - StB 48/09 (a) zur Bekanntmachungspflichten bei Beschlagnahmen beim Provider.