

Handbuch Internationale Ermittlungen

Fahrner

2019

ISBN 978-3-406-71220-3

C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

Gehör, den Rechten auf effektive Verteidigung und daraus Verfahrenfairness sowie dem Konfrontationsrecht der Verteidigung und der Aufklärungspflicht zu.

Vor diesem Hintergrund gehören zweifelsfrei, wie auch vom BGH festgestellt, zB die Benachrichtigungs- und Mitwirkungsrechte von Verteidigung und Beschuldigtem bei kommissarischen Vernehmungen, daneben Regelungen über Belehrung über Wahrheitspflicht und Verweigerungsrechte bei Vernehmungen oder sonst wesentliche Verteidigungsrechte des unmittelbar bzw. allgemein im Verfahren als Beschuldigter Betroffenen zum anwendbaren Kernbereich.¹⁴⁵

Eine gewisse Richtschnur dürfte geben, die *unmittelbar* für die Beweiserhebung bzw. –sicherung in der StPO aufgeführten Rechtsvorschriften ohne Eingriff in die Organisationsautonomie des ersuchten Staats zu beachten. Ausgeschlossen blieben damit die nicht im Gesetzeswortlaut verankerten weiteren ungesetzlichen Rechtsvorschriften ebenso wie verfahrensergänzende Vorschriften in einem weiteren Sinn. Beispielsweise müssten, da in der deutschen Rechtsordnung (anders als im anglo-amerikanischen Rechtskreis) nicht von zentraler Bedeutung die *Chain of Custody*, also die lückenlose Kette von der Gewinnung der Beweissache bis zur Beweisaufnahme, nicht die §§ 94 ff. StPO ausführenden ergänzenden Normen der Asservatenverwahrung zwingend durch den ersuchten Staat beachtet werden.

Grundsätzlich sollte, soweit verhältnismäßig möglich, vorab mit dem vornehmenden Staat geklärt werden, wie weit die deutschen Vorschriften zur Geltung kommen können, um dem ersuchten Staat bereits die Anwendung möglichst zu erleichtern.

c) Schließlich ist darauf zu verweisen, dass aufgrund des transnationalen Kooperationsverhältnisses die Pflicht der deutschen ersuchenden Stellen, auf die mögliche Einhaltung des eigenen Rechts zu bestehen, nicht schrankenlos gelten kann und gilt. Vielmehr ist die Verpflichtung grundsätzlich durch die entsprechenden klaren und hinreichenden Ausführungen im Ersuchen, ggf. mit einer ergänzenden Kommunikation vor der Vornahme genüge getan. Werden bei der Ausführung der Rechtshilfe in der Anwesenheit deutscher Ermittlungsorgane Verstöße gegen anwendbares deutsches Recht erkennbar, kann eine Pflicht zum Einschreiten auch nur im Rahmen der völkerrechtlichen Rücksichtnahme angenommen werden. Keinesfalls kann sie in der Anmaßung hoheitlicher Befugnisse bestehen und wird sich daher praktisch weitgehend auf entsprechende Hinweise beschränken. Kollusives Verhalten wird hingegen selbstverständlich die Verwertbarkeit der gewonnenen Beweise nach allgemeinen Prinzipien entsprechend berühren.

4. Exkurs: Berücksichtigung bei Rechtshilfehandlungen in Deutschland

Da unter dem Gesichtspunkt der vereinbarten Durchführung der Rechtshilfe nach den Grundsätzen der **Gegenseitigkeit** der umgekehrte Fall einer in Deutschland vorzunehmenden **eingehenden Rechtshilfe** beachtlich sein kann, sei in einem **kurzen Exkurs** hierauf wie folgt verwiesen:

Hier wäre zu beachten, dass die Vornahme von Rechtshilfehandlungen auf eingehende Ersuchen in Deutschland wie vielen anderen Staaten allenfalls punktuell unmittelbar geregelt ist. Vielmehr wird in einer, mehr oder weniger gesetzlich angeordneten Analogie auf die Regelungen des innerstaatlichen Strafprozessrechtes zurückgegriffen, obwohl dessen wesentlichste Voraussetzung, eben das Vorliegen eines innerstaatlichen Strafverfahrens, nicht gegeben ist.¹⁴⁶ Allerdings handelt es sich dabei um die Normen, denen insgesamt die größte Sachnähe und insbesondere vergleichbare Abwägungen zwischen privaten, oft grundrechtlich geschützten, Rechtspositionen und staatlichen Eingriffsinteressen zukommt. Zwingenden Charakter haben sie für eingehende Ersuchen daher auch nur, soweit sie in dieser Abwägung als erheblich angesehen werden müssen, insbesondere wenn sie den rechtsstaatlich verbürgten Kernbereich des Betroffenen in für die rechtsstaatlicher Gemeinschaft wesentlicher Weise schützen. Daher kann auch eine gewisse Öffnung ein-

¹⁴⁵ Vgl. auch Nagel Beweisaufnahme 170 ff. mwN.

¹⁴⁶ Vgl. zum Ganzen Nagel Beweisaufnahme 152 ff., 165 ff. mwN.

treten, wenn in dem konkreten Rechtshilfeverhältnis aufseiten des ersuchenden Staates eine angemessene Kompensation abstrakt durch das erreichte Näheverhältnis der Rechtsordnungen oder durch konkrete Bedingungen und Zusagen erreicht werden kann. Wie schon von *Nagel* vorgeschlagen,¹⁴⁷ lässt sich damit die erhebliche Unsicherheit, inwieweit Normen des ersuchten Staates als vorrangig bzw. zwingend betrachtet werden müssen, weiter einengen: Soweit Verfahrens- und Formvorschriften sich lediglich aus den Zwecken eines innerstaatlichen Strafverfahrens, darunter auch seine Effektivität, Effizienz und Schnelligkeit, herleiten, sind sie für die (analoge) Anwendung für eingehende Rechtshilfeersuchen gerade nicht zwingend. Dies gilt etwa für den generellen Ausschluss der Verteidigung von einer kommissarischen Vernehmung. Anders kann dies aber sein, wenn sie, namentlich aus höherrangigem Recht, zwingende Rechtspositionen der Betroffenen, Verdächtigen, Beschuldigten, sonstigen Verfahrensbeteiligten oder Drittbetroffenen schützen.

C. Grund- und Verfahrensrechte der Betroffenen

- 120 Wie stets in strafrechtlichen Verfahren, kommt den Grund- und Verfahrensrechten der Beschuldigten und anderen von Beweiserhebungen und -verwertungen Betroffenen, eine besondere Bedeutung zu. Allerdings ist die Einwirkung der nationalen und internationalen Grundrechte als Beschränkung der transnationalen Rechtshilfe gegenüber dem rein nationalen Strafverfahren komplex und erfolgt auf vielfältigen Wegen.

I. Schutz in den Rechtshilfeinstrumenten

- 121 Zunächst ist als Grundsatz festzuhalten, dass die zwischenstaatlichen **Rechtshilfeinstrumente** selbst nur die Reichweite der Verpflichtungen der Staaten untereinander zur Rechtshilfe regeln. Sie folgen dem traditionellen Völkerrecht in ihrer Selbstcharakterisierung als rein zwischenstaatliche Vereinbarungen. Sie sollen nach ganz hM insbesondere **keine völkerrechtlichen Rechte Einzelner schaffen oder verbürgen**.¹⁴⁸ Das bereits oben (→ Rn. 7) ausgeführte „Günstigkeitsprinzip“ betrifft daher nur die Erleichterung der Zusammenarbeit und des Informationsaustausches, und gerade nicht die Wahrung der Rechte der unmittelbaren oder Drittbetroffenen.¹⁴⁹
- 122 Auch innerstaatlich begründen sie prinzipiell keine unmittelbaren subjektiven Rechte des Verdächtigten bzw. Beschuldigten oder eines Drittbetroffenen, soweit dies nicht, höchst ausnahmsweise, ausdrücklich ersichtlich gewollt wäre.
- 123 Zwar enthalten Rechtshilfevereinbarungen meist eine mehr oder weniger große Anzahl aus einem eher begrenzten Kanon an möglichen **Gründen**, auf die sich der eine Staat **zur Verweigerung der Informationsweitergabe** an den anderen berufen kann (→ § 11 Rn. 45 ff.). Allerdings handelt es sich dabei ebenfalls primär um staatlich-autonome völkerrechtliche Verweigerungsrechte, und damit lediglich sekundär eine Reaktion und völkerrechtliche Reflexion auf eine mögliche anderweitig begründete Pflicht zur Verweigerung oder Einschränkung aus dem innerstaatlich geltenden Recht. Diese vereinbarten Beschränkungen sind daher ebenfalls zunächst **objektiv-formal** ausgestaltet.
- 124 Dies gilt auch, wenn sich einzelne Formulierungen allmählich denen aus internationalen **Grundrechtsverbürgungen** bekannten annähern und so eine gewisse Kongruenz eintritt. Ob eine konkrete Verweigerung oder Beschränkung der Rechtshilfe eine **völkerrecht-**

¹⁴⁷ *Nagel* Beweisaufnahme 152 ff., 165 ff. mwN.

¹⁴⁸ Vgl. ausdrücklich BVerfGE 46, 214 ff. = NJW 1977, 2355; offen gelassen von BVerfGE 57, 9 (25 ff.) = NJW 1981, 1154 zum Auslieferungsrecht des Europäischen Auslieferungsübereinkommens v. 13.12.1957 (BGBl. 1964 II 1369); BGHSt 18, 218 = NJW 1963, 823; BGHSt 30, 347 ff. = NJW 1982, 1238.

¹⁴⁹ Vgl. *Lagodny* in Breitenmoser/Gless/Lagodny, Schengen in der Praxis, 2009, 259 (271 f. mwN); *Nagel* Beweisaufnahme 62 mwN; vgl. teleologisch relativierend NK-RechtshilfeR./Ambos/Poschadel I Rn. 21 ff., 107 mwN.

liche Vertragsverletzung zwischen den beteiligten Staaten darstellt, bleibt alleine im Rahmen des Rechtshilfeübereinkommens festzustellen, sofern nicht *gemeinsame* völker- oder europarechtliche Normen dies modifizieren.¹⁵⁰ Davon ist die Frage von Grundrechtsverletzungen im Verhältnis zu den Betroffenen dogmatisch klar zu trennen.

Eine Ausnahme können insoweit die ausdrücklichen Rechtsbehelfe darstellen, die namentlich die **Verpflichtungen der Organe internationaler Organisationen** regeln, auf Anforderung durch einen Betroffenen im Bereich der Selbstkontrolle, ggf. durch gesonderte Kontrollinstanzen, tätig zu werden, exemplarisch etwa bei Interpol (→ § 17 Rn. 226). 125

II. Internationale Menschenrechtsverbürgungen

Demgegenüber können **Sonderregelungen** des Unionsrechtes für die **Rechtshilfe innerhalb der EU sowie der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK)** in diesem und dem weiteren Rahmen der gesamteuropäischen Zusammenarbeit unter den Europaratmitgliedern für die Durchsetzung bestimmter Grund- und Verfahrensrechte sorgen, die nach den innerstaatlichen Mechanismen durch alle beteiligten staatlichen Stellen zu beachten sind.¹⁵¹ 126

1. Die EU ist durch ihr Bekenntnis zur Achtung der EMRK im Rahmen ihrer eigenen **Grundrechtecharta** bzw. durch ihren Beitritt sind die Grundrechte der EMRK verbürgungen im Rahmen ihrer gesamten Tätigkeit zu achten.¹⁵² Damit sind diese grundlegenden Normen auch beim Setzen, bei der Auslegung und beim Vollzug des weiteren Unionsrechtes zu beachten. Dies gilt zB auch für Europol.¹⁵³ 127

Innerhalb der EU ist eine zunehmende Auseinandersetzung mit der Frage des Grundrechtsschutzes im Rahmen der Rechtshilfe und polizeilichen Zusammenarbeit zu beobachten. Sie besteht einerseits im Bemühen, durch ein „Einebnen“ national vorbehaltener Gewährleistungen mögliche Einschränkungen der Kooperation zu beseitigen. Andererseits soll dies kompensiert werden durch eine zumindest deklarierte Ausweitung des Schutzes durch die europäischen Grundrechte der EU-Grundrechtecharta (GRCh)¹⁵⁴ sowie der EMRK auch in detaillierteren Ausgestaltungen durch das sekundäre Unionsrecht.¹⁵⁵ Diese erfolgt allerdings nicht stets im Gleichklang, sodass erhebliche Missverhältnisse entstehen können. 128

Beispielhaft kann etwa einer **Europäischen Ermittlungsanordnung** der Vollzug versagt werden, wenn Vorschriften zur Bestimmung und Beschränkung der strafrechtlichen Verantwortlichkeit in Bezug auf die Pressefreiheit und die Freiheit der Meinungsäußerung in anderen Medien bestehen, die es unmöglich machen, die Europäische Ermittlungs- 129

¹⁵⁰ Vgl. dazu auch HdB-EuStrafR/Lagodny § 31 Rn. 13 ff. mwN.

¹⁵¹ Namentlich die EMRK schafft kein einheitliches Verfahren unabhängig von den nationalen Verfahrensordnungen und den jeweiligen Verantwortlichkeiten, ebenso wenig wie eine generelle Verhaltens- und Verantwortungszurechnung, vgl. BGHSt 55, 70 (71) = NJW 2010, 2224; dazu Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner Einleitung Rn. 232 ff. mit dem Modell des „international-arbeitsteiligen Strafverfahrens“; vgl. allg. HdB-EuStrafR/Kreicker § 51 Rn. 5 ff.; Hecker EuropStrafR 79 ff.; zu aktuellen Entwicklungen vergleiche den Sammelband Ruggeri, Human rights in European criminal law. New developments in European legislation and case law after the Lisbon Treaty, Cham ua 2015; zum Unionsrecht zum Schutz von Verdächtigen, Beschuldigten und Opfern, die allerdings für die meisten grenzüberschreitenden Informationserhebungen kaum Relevanz haben, vgl. namentlich HdB-EuStrafR/Wasmeier § 32 Rn. 53 ff. mwN.

¹⁵² Gut nachvollziehbar die Darstellung der komplexen Wechselbeziehungen bei Ambos IntStrafR § 10 Rn. 1 ff. und 107 ff. jeweils mwN; vgl. ebenso ausf. HdB-EuStrafR/Esser § 53, speziell zum Verhältnis zur EMRK ebd., Rn. 32 ff., 40 ff. mwN; besondere Probleme bereitet bei der Anwendung der Unionsgrundrechte die Frage, wann eine Durchführung von Unionsrecht durch Stellen der Mitgliedstaaten vorliegt, vgl. dazu ausf. HdB-EuStrafR/Esser § 56 Rn. 17 ff. mwN; Michl, Die Überprüfung des Unionsrechts am Maßstab der EMRK, 2014.

¹⁵³ Vgl. hier etwa nur Milke Europol 201 ff. mwN.

¹⁵⁴ Charta der Grundrechte der Europäischen Union v. 12.12.2007, ABl. 2007 C 303, 1.

¹⁵⁵ Vgl. ausf. mit Fokus auf das Straf- und Strafverfahrensrecht Ambos IntStrafR § 10 Rn. 142 ff. mwN.

anordnung zu vollstrecken, oder sonst berechtigte Gründe für die Annahme bestehen, dass die Vollstreckung der angegebenen Ermittlungsmaßnahme mit den Verpflichtungen des Vollstreckungsstaats nach Art. 6 EUV und der EU-Grundrechte-Charta unvereinbar wäre (Art. 11 Abs. 1 lit. a, f EEA-RL).¹⁵⁶ Auf darüber hinaus gehende nationale Grundrechte kann hingegen nur noch in Ausnahmefällen eine Verweigerung gestützt werden.

- 130** Die **Rechtsakte im Rahmen der EU**, namentlich soweit sie Ansprüche auf Schadensersatz oder ausdrücklich hinsichtlich der Datenverarbeitung regeln, geben dem Einzelnen nach den allgemeinen Regeln des Unionsrechtes vor den nationalen und europäischen Gerichten einklagbare Rechte. Für die Anwendbarkeit, insbesondere auch bei noch nicht umgesetzten Richtlinien, kann und muss hier aus Kapazitätsgründen auf die Praxis und Lehre zum allgemeinen Europarecht verwiesen werden.¹⁵⁷ Die Grundrechte des Unionsrechtes, maßgeblich kodifiziert durch die Grundrechtecharta, bauen im hier interessierenden Bereich im Wesentlichen auf denen der EMRK auf und sind unter deren Berücksichtigung auszulegen.¹⁵⁸
- 131** Wesentliche konkrete Rechte der Betroffenen bei grenzüberschreitender Informationsgewinnung und -verarbeitung in der EU werden hier namentlich in Kap. 6 dargestellt. Sie erstrecken sich, über die verschiedensten Instrumentarien auch auf die Zusammenarbeit auf vertraglicher Grundlage, wie heute vor allem dem RHÜ 2000, Rahmenbeschlüssen wie dem Prümer Ratsbeschluss oder anderen speziellen Rechtsinstrumenten, sei es in der Errichtung von Verbunddatensystemen wie dem ZIS oder dem Europol-Informationssystem. Soweit diese Instrumente allerdings noch in der „3. Säule“ der früheren „Dach-EU“ als Rahmenbeschlüsse ergangen sind, braucht es wiederum zumindest einen Anwendungsbefehl im Inland, während für Verordnungen und Richtlinien auf die allgemeinen Grundlagen des neueren europäischen Unionsrechtes zurückgegriffen werden kann.
- 132** 2. Allgemein steht seit der Soering-Rechtsprechung des EGMR fest, dass die **Grundrechte der EMRK** die ersuchten europäischen Staaten auch bei der Entscheidung über die Rechtshilfe binden, auch wenn dies nicht ausdrücklich in den Übereinkommen genannt ist.¹⁵⁹ Dem ist nicht nur die nationale Judikatur, sondern auch der EuGH gefolgt.¹⁶⁰
- 133** Dazu gehört nach **Art. 13 EMRK** (und Art. 47 GRCh) auch das Recht auf einen **effektiven Rechtsschutz**, der auch gegenüber Rechtshilfeakten Geltung haben muss.¹⁶¹ Ergänzt wird dies etwa durch das Recht des Betroffenen auf Information über verdeckte Überwachungsmaßnahmen und damit wohl auch Übermittlungen, damit ein wirksamer Rechtsschutz sichergestellt ist, sobald dies ohne Gefährdung berechtigter überwiegender Geheimhaltungsinteressen möglich ist.¹⁶² Andererseits schützt Art. 6 EMRK wohl auch im Rechtshilfeverkehr das Ansehen der Person und die Vertraulichkeit ihrer Daten.¹⁶³ Problematisch scheinen demgegenüber, dass das Beweismittel-Rechtshilferecht auch an dieser Stelle aus dem Auslieferungsrecht historisch abgeleitet ist, und häufig keinen Blick auf

¹⁵⁶ Vgl. HdB-EuStrafR/Wasmeier § 32 Rn. 55 mwN.

¹⁵⁷ Vgl. etwa Frenz, Europarecht, 2. Aufl. 2016, 13 ff., 47 ff. mwN; Streinz, Europarecht, 10. Aufl. 2016, §§ 5, 6 mwN; zur Wirkungsweise des Unionsrechtes und zu den Kompetenzen der EU im Bereich des Strafrechtes vgl. Ambos IntStrafR § 9; § 10 Rn. 142 ff.; § 11 Rn. 22 ff. jeweils mwN; Hecker EuropStrafR 303 ff. mwN; Langbauer, Das Strafrecht vor den Unionsgerichten, 2015, 155 ff.

¹⁵⁸ Vgl. zuvor genannte, insbes. Streinz, Europarecht, 10. Aufl. 2016, §§ 10 Rn. 748 ff. mwN; Ambos IntStrafR § 10 Rn. 99 mwN; zu den prozessualen Grundrechten insbes. auch Satzger, Internationales und europäisches Strafrecht, Strafanwendungsrecht, europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht, 7. Aufl. 2016, § 11 mwN.

¹⁵⁹ EGMR EuGRZ 1989, 314 = NJW 1990, 2183 – Soering./UK; vgl. dazu etwa Polakiewicz in Breitenmoser/Gless/Lagodny, Schengen und Dublin in der Praxis, 2010, 121 (125 mwN).

¹⁶⁰ Vgl. EuGH BeckRS 9998, 92949 = JuS 2009, 360 mAnm Streinz – Kadi./Rat und Kommission; dazu Polakiewicz in Breitenmoser/Gless/Lagodny, Schengen und Dublin in der Praxis, 2010, 121 (125 f.).

¹⁶¹ Vgl. dazu etwa Breitenmoser/Weyeneth in Breitenmoser/Gless/Lagodny, Schengen und Dublin in der Praxis, 2010, 155 (176 f. mwN).

¹⁶² Breitenmoser/Weyeneth in Breitenmoser/Gless/Lagodny, Schengen und Dublin in der Praxis, 2010, 155 (177) unter Berufung auf die Entscheidung EGMR EuGRZ 1979, 278 ff. – Klass./Deutschland.

¹⁶³ Vgl. Breitenmoser/Weyeneth in Breitenmoser/Gless/Lagodny, Schengen und Dublin in der Praxis, 2010, 155 (177 f. mwN).

Drittbetroffene, etwa den Bezugspunkt personenbezogener Daten oder den Inhaber eines Beweismittels hat, dem häufig nur eine verwaltungsrechtliche Prüfung *ex post* bleibt.¹⁶⁴

Dies betrifft außerhalb von Art. 6 Abs. 3 EMRK (→ § 22 Rn. 6 ff.) maßgebliche Grundrechte des jeweiligen Betroffenen, darunter:¹⁶⁵

- Recht auf Leben (Art. 2 EMRK sowie 6. EMRK-Protokoll¹⁶⁶ und 13. EMRK-Protokoll¹⁶⁷) und Verbot von Folter, unmenschlicher oder erniedrigender Behandlung oder Strafe (Art. 3 EMRK),
- Recht auf (Fortbewegungs-)Freiheit und Sicherheit (Art. 5 EMRK),
- Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 Abs. 1, 1. Var. EMRK),
- Schutz der Vertraulichkeit der Wohnung (Art. 8 Abs. 1, 2. Var. EMRK) und der Korrespondenz (Art. 8 Abs. 1, 3. Var. EMRK) und die daraus abgeleiteten Rechte zum Schutz der Telekommunikation und personenbezogenen Daten,¹⁶⁸
- Recht auf Achtung des Eigentums (Art. 1 EMRK Zusatzprotokoll),¹⁶⁹
- Schutz von Medien (Art. 10 EMRK) und Religionsausübung (Art. 9 EMRK),
- Öffentlichkeitsgebot, die Unbefangenheit des Gerichts und die Fairness des Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK) sowie die Gesetzlichkeit der Strafe (Art. 7 EMRK),
- Unschuldsvermutung (Art. 6 Abs. 2 EMRK),
- Selbstbelastungsverbot (*nemo tenetur se ipsum accusare* aus Art. 6 EMRK).¹⁷⁰

Das 7. EMRK-Protokoll¹⁷¹ mit einem Doppelverfolungsverbot und dem Recht auf Überprüfung von gerichtlichen Entscheidungen sowie Entschädigung ist für Deutschland noch nicht in Kraft getreten.

III. Begründung aus dem innerstaatlichen Recht

Die Rechte von Beteiligten im strafrechtlichen Bezugsverfahren und sonstigen Betroffenen leiten sich ansonsten **primär aus dem innerstaatlichen Recht** und den in diesem Rahmen anwendbaren anderweitigen völkerrechtlichen Rechtsgewährleistungen ab.

Die **Rechtshilfe leistende Stelle** bleibt ebenso wie die Stelle, der die Hilfeleistung gilt, **an die in ihrem Staat wirksame Rechtsordnung, einschließlich der geltenden Grund- und Verfahrensrechte, gebunden** und auch die das jeweilige nationale Recht setzenden Instanzen müssen sich zumindest in der Regel an den nationalen und ggf. internationalen Grundrechten messen lassen.¹⁷² Insoweit zu Recht wird von bedeutenden Stimmen die konkrete Rechtshilfebeziehung als ein Dreieck verstanden, in dem

¹⁶⁴ Vgl. ausdrücklich *Esser/Lagodny/Blaskey*, The Individual as Subject of International Cooperation in Criminal Matters, 2002, 722 ff. mwN mit der Ausnahme der Beteiligung von Drittbetroffenen vor der Übermittlung in Israel.

¹⁶⁵ Zu den einzelnen Grundrechten iE vgl. vor allem die allgemeinen Kommentierungen zur EMRK, etwa v. *Karpenstein/Mayer*, Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten. Kommentar, 2. Aufl. 2015; SK-StPO Bd. 10; *Ambos IntStrafR* § 10 Rn. 16 ff. mwN; zu den prozessualen Grundrechten insbes. auch *Satzger*, Internationales und europäisches Strafrecht, Strafanwendungsrecht, europäisches Straf- und Strafverfahrensrecht, Völkerstrafrecht, 7. Aufl. 2016, § 11 mwN; *Esser*, Europäisches und Internationales Strafrecht, 2014, 171 ff. mwN.

¹⁶⁶ Prot. Nr. 6 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die Abschaffung der Todesstrafe v. 22.10.2010 (BGBl. 2010 II 1198).

¹⁶⁷ Prot. Nr. 13 zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten über die vollständige Abschaffung der Todesstrafe v. 22.10.2010 (BGBl. 2010 II 1198).

¹⁶⁸ Vgl. HdB-EuStrafR/*Kreicker* § 51 Rn. 54 ff.; *Karpenstein/Mayer/Pätzold* EMRK Art. 8 Rn. 24 ff. mwN.

¹⁶⁹ Zusatzprotokoll zur Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 22.10.2010 (BGBl. 2010 II 1198).

¹⁷⁰ Vgl. dazu nur *Ambos IntStrafR* § 10 Rn. 37 mwN; HdB-EuStrafR/*Kreicker* § 51 Rn. 40 mwN.

¹⁷¹ Prot. Nr. 7 zur Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 22.11.1984 (BGBl. 1988 II 628).

¹⁷² Vgl. etwa *Breitenmoser* in *Breitenmoser/Gless/Lagodny*, Schengen in der Praxis, 2009, 25 (29 f.) aus schweizerischer Sicht; zu den einzelnen Grundrechtseingriffen im Rahmen einer Rechtshilfe s. *Scheller* Ermächtigungsgrundlagen 199 ff. mwN.

neben den beiden beteiligten Staaten der Betroffene eine wichtige Rechtsposition einnimmt.¹⁷³

- 138 Den **Betroffenen** kann in diesem Rahmen auch ein **innerstaatlicher Anspruch** gegen den Rechtshilfe leistenden Staat zustehen, ihre Grund- und Verfahrensrechte zu beachten und zu schützen. Daraus kann eine doppelte Spannung zu den völkervertraglichen Verpflichtungen zur Rechtshilfe entstehen:
- 139 1. Einerseits kann sich hier besonders die Frage nach dem **Geltungsverhältnis zwischen den völkerrechtlichen Rechtshilfevereinbarungen und Grundgewährleistungen** stellen, wenn keine höherrangigen innerstaatlichen Rechtsverbürgungen zur Verfügung stehen. Fehlen klare innerstaatliche Rangregelungen zugunsten eines Vorrangs dieser Rechtsverbürgungen vor anderen völkerrechtlichen Vereinbarungen, könnten regelmäßig die neueren Rechtshilfeübereinkommen nach den Grundsätzen der *lex posterior* und *lex specialis* vorrangig anzuwenden sein, mithin die (Grund-)Rechtsverbürgungen derogieren. Dem entgegen wird zwar allgemein ein **Vorrang jedenfalls der wesentlichen Grundrechtsverbürgungen** nicht nur in Gestalt der EMRK, sondern auch zB des internationalen Paktes über bürgerliche und Politische Rechte von 1966 (IPBPR) angenommen, während die AEMR eine noch ungeklärtere besondere Rolle als unverbindlichen Ausdruck möglicher völkergewohnheitsrechtlicher Menschenrechte einnimmt. Die theoretisch-dogmatische Herleitung bleibt im Einzelnen durchaus in der Diskussion. Die Nichtanwendung der allgemeinen Konfliktregeln des Vorranges der späteren und der spezielleren Normen ist hier im Ergebnis weitgehend unbestritten. Dazu leistet einerseits das Prinzip kohärenten Handelns einen Beitrag, dass ein Staat bei Abschluss verschiedener grundrechts- und rechtshilferechtlicher Verpflichtungen nicht widersprüchlich handeln soll. Andererseits begrenzen die innerstaatlichen verfassungsrechtlichen Gebote zur Beachtung des eigenen verfassungsrechtlichen Grundrechtsschutzes wie auch der internationalen Menschenrechtsverbürgungen die Vertragsabschluss und -wirkungskompetenzen.
- 140 Tatsächlich wird den internationalen Menschenrechten oft auf unterschiedlichsten Wegen ein Vorrang vor anderen völkerrechtlichen Verträgen eingeräumt, sei es durch deren Erhebung in einen vorrangigen, ggf. nationalen Verfassungsrang, die Anerkennung als regionales oder allgemeines Völkergewohnheitsrecht und die Einräumung eines Zwischenranges, sei es, wie in Deutschland herrschend, aus dem Grundsatz „konventionskonformer Auslegung“ eine bevorzugte Berücksichtigung. Diese besteht wiederum darin, dass entgegenstehende Normen insoweit nicht angewandt werden, also entsprechende nach der **EMRK** abgeschlossene Verpflichtungen namentlich zur Rechtshilfe, deswegen diese **nicht verdrängen können**.
- 141 2. Andererseits stellt sich die Frage, ob sich der **ersuchte Staat** aufgrund der von ihm eingegangenen völkerrechtlich **vereinbarten Rechtshilfeverpflichtung als Beschränkung der Grund- und Verfahrensrechte** berufen kann.¹⁷⁴ Ist die Beachtung der Rechte der Betroffenen im Rahmen der Rechtshilfe möglich, wird sich der Rechtshilfe leistende Staat insbesondere gegen daraus folgende Ansprüche der Betroffenen nicht auf den Einwand der Unmöglichkeit berufen können. Obwohl die weltweiten Rechtsordnungen stark unterschiedlich sind, werden auch deutsche Ermittlungsorgane nicht um eine „kleine Rechtshilfe“ ersuchen dürfen, die diesen Grundsätzen des ersuchten Staates diametral und klar erkennbar entgegenläuft.
- 142 Vor diesem Hintergrund sind die vereinbarten bzw. sonst vorbehaltenen Begrenzungen der Rechtshilfeverpflichtungen als **Mechanismus der zwischenstaatlichen Geltendmachung derjenigen Grund- und Verfahrensrechte** von Betroffenen festzustellen, zu denen der Rechtshilfestaat aus anderen Gründen, die aus seinem eigenen Recht begründet sind, verpflichtet sein kann. Die rechtshilferechtlichen Vorbehalte geben damit einen

¹⁷³ Lagodny in Breitenmoser/Gless/Lagodny, Schengen in der Praxis, 2009, 259 (271 ff.).

¹⁷⁴ Etwas knapp hierzu unter Berufung auf Art. 26 f., 46 WKV und zum Folgenden NK-RechtshilfeR/Ambos/Poschadel I Rn. 104 mwN.

äußeren Rahmen für die Beachtung dieser innerstaatlich wirksamen Rechte. Ähnliches gilt für Verfahrensnormen für die Rechtshilfe, die Betroffenenrechte zur Anwendung bringen können. Dabei wird das Ausmaß der konkreten Verpflichtung der beteiligten Stellen durch den äußeren Rahmen der Rechtshilfeinstrumente ebenso bestimmt wie durch die ausfüllenden Schutzpflichten aus ihrem jeweiligen sonstigen Recht.

So ergeben sich im Bereich der **vertragsfreien Rechtshilfe** aufgrund des durch keine Rechtshilfepflicht eingeschränkten Ermessens keine Einschränkungen der innerstaatlich gebotenen Berücksichtigung der Rechtspositionen der Betroffenen. 143

Im Bestreben, beide Perspektiven möglichst in Einklang zu bringen, jedenfalls nicht gegen mögliche Schutzpflichten zugunsten von Betroffenen zu verstoßen, spiegeln sich derartige Schutzpflichten wiederum als **Rechtsreflex** in den Rechtshilfeinstrumenten, und sind in diesem Sinn mit den Verweigerungsgründen der vertraglich vereinbarten Rechtshilfe in gewisser Weise verknüpft. Namentlich sind sie damit auch **in ihrem Licht auszulegen**, soweit dies methodisch möglich bzw. notwendig ist. 144

a) Eine derartige **ausdrückliche Rücksichtnahme** auf den (national hergeleiteten) Grundrechtsschutz in den eigentlichen **Normen** der Rechtshilfeübereinkommen ist bislang kaum festzustellen.¹⁷⁵ 145

b) Nicht wenige Rechtshilfeinstrumente berufen sich allerdings in den **Motiven, Erwägungsgründen oder an anderer Stelle** auch und gerade auf die Grundätze der Menschen- und Bürgerrechte des nationalen und internationalen Rechtes. Dabei hat die **EMRK** die weitaus größte Bedeutung, während der IPBPR allenfalls am Rande und die anderen regionalen oder globalen Menschenrechtsverbürgungen wohl gar nicht vorkommen. 146

Hier kann der Anknüpfungspunkt liegen für eine **konforme Auslegung** der objektiven Normen des Rechtshilferechtes zur Realisierung der gebotenen Grundrechtsgewährleistung. Dies gilt umso mehr, wenn diese durch andere Völkerrechtsnormen zwischen den beteiligten Rechtshilfepartnern verbürgt bzw. die beteiligten Staaten durch dieselben Normen gleichermaßen verpflichtet sind. Allerdings müssen dies die Auslegungstechniken, namentlich der Wortlaut und eigene Sinn und Zweckbestimmung des Rechtshilfeinstruments hergeben. 147

Diese völkerrechtlichen Gewährleistungen werden ihrerseits wiederum nach ganz hM nicht durch die regelmäßig späteren Rechtshilfeverträge eingeschränkt (→ Rn. 126 ff.). 148

c) Demgegenüber haben **einige Aspekte des Grund- und Verfahrensrechte** bereits eine gewisse erhebliche und zunehmend prominente Beachtung und ausdrückliche Regelungen unter den Beschränkungen der Rechtshilfepflicht in deren jeweiligen Rechtsgrundlagen (→ § 11 Rn. 45 ff.) gefunden: 149

aa) Dies gilt zunächst für das **Verbot der Doppelsanktionierung** nach dem Ne-bis-in-idem-Grundsatz.¹⁷⁶ 150

bb) Des Weiteren wurden bereits die **Diskriminierungs- und Willkürverbote** aus Art. 26 IPBPR und Art. 14 EMRK in einzelne Vertragstexte als Beschränkungen der Rechtshilfepflicht übernommen, wo dies – etwa wegen besonderer Gefahrenlagen für die Menschenrechtswahrung im Rahmen des Terrorismus – konkret besonders geboten schien.¹⁷⁷ 151

cc) Unter dem Gesichtspunkt des **Schutzes personenbezogener Daten** kommt Verfahrensregelungen bei der Informationserhebung und -weiterverarbeitung zusehends eine 152

¹⁷⁵ Vgl. ausf. hierzu und zum Ganzen *Ziegenhahn*, Der Schutz der Menschenrechte bei der grenzüberschreitenden Zusammenarbeit in Strafsachen, 2002.

¹⁷⁶ Vgl. bereits *Mansdörfer*, Das Prinzip des ne bis in idem im europäischen Strafrecht, 2004; ausf. und aktuell *Ambos* IntStrafR § 10 Rn. 163 ff. mwN; *Hecker* EuropStrafR 461 ff. mwN, zuletzt wohl der Sammelband von *Hochmayr*, „Ne bis in idem“ in Europa. Praxis, Probleme und Perspektiven des Doppelverfolgungsverbots, 2015 (Schriften des Frankfurter Instituts für das Recht der Europäischen Union 6).

¹⁷⁷ Vgl. etwa Art. 8 Abs. 2 EuTerrBekämpfÜ; Art. 15 AntiTerrorFinÜ einschließlich der ethnischen Herkunft und der faktischen Erschwerung der Lage dieser Personen aus einem der genannten Gründe; vgl. dazu bereits *Nagel* Beweisaufnahme 122 ff. mwN.

hervorgehobene Bedeutung zu. Sie finden ihren Ausdruck in zahlreichen Vorschriften zur Vertraulichkeit, Zweckbindung und sonstigen Verwendungs- und Verarbeitungsregeln (→ §§ 20, 21 vor allem Kap. 4) – und zwar seit langem nicht mehr nur in den komplexen Regelungen des Unionsrechtes und den besonders auf die Datenverarbeitung konzentrierten internationalen Zusammenarbeitsformen wie Interpol. Vielmehr finden umfangreiche Verfahrensregeln dazu – bisweilen geradezu anhand von Musterentwürfen – zusehends Eingang in bilaterale Rechtshilfeübereinkommen sonst traditioneller Prägung.¹⁷⁸

- 153 Derartige ausdrückliche Sonderregelungen erhöhen allerdings nicht zwingend die Effektivität des Rechtsschutzes für die Betroffenen. Sie können sogar zu einer **effektiv-faktischen Unterbindung der Wirkung von innerstaatlichen Grundrechten** führen, die, gemessen an der Schutzverpflichtung zumindest eines vertragsschließenden Teils, durchaus problematisch erscheinen kann.
- 154 Beispielsweise ist in den neueren Rechtshilfevereinbarungen von EU oder Bundesrepublik Deutschland mit den USA, ein evidentes Missverhältnis zwischen geradezu „barocken Phrasen“ zu den Rechtspositionen von Betroffenen zu beobachten. Manche kunstvoll verklausulierte Formel ließe sich dabei ohne Inhaltsverlust zu einem bloßen Verhältnismäßigkeitsgrundsatz reduzieren (Art. 11 Abs. 1, 2 ZusBekämKrimÜ DE/US). Durch **ausufernde und extrem unscharfe Ausnahmeregelungen** kann dem Schutz der Betroffenen allerdings oft nur geringe Bedeutung zukommen. Eine reine Verhältnismäßigkeit ohne Rücksicht auf einen unantastbaren Wesenskern ist etwa beim besonderen Schutz bestimmter personenbezogener Daten im Bereich der DNA-, daktyloskopischen und insbesondere terroristischen Daten zu diagnostizieren, wo Rasse, ethnische Herkunft, politische Anschauungen, religiöse oder sonstige Überzeugungen, die Mitgliedschaft in Gewerkschaften, die Gesundheit und das Sexualleben übermittelt werden dürfen, sobald sie nur „für die Zwecke dieses Abkommens besonders relevant sind“ und die Vertragsparteien in „Anerkennung der besonderen Schutzbedürftigkeit“ „geeignete Schutzvorkehrungen“ treffen (Art. 12 ZusBekämKrimÜ DE/US).
- 155 **Faktisch unmöglich** wird jeder Individualschutz durch grundrechtlich verbürgte Ansprüche dann, wenn dies **durch eine institutionelle und verfahrenstechnische Ausgestaltung** komplementiert wird, in der der Einzelne seine Rechte praktisch nicht effektiv zur Geltung bringen kann. Dies muss etwa dann konstatiert werden, wenn ein Betroffener unter nicht justiziablem Begründung des Schutzes von Quellen oder Ermittlungsinteressen gar keine Möglichkeit hat, zu erfahren, ob Daten über ihn gespeichert wurden und seine *pro forma* gegebenen Berichtigungs- und Löschungsansprüche, zudem noch mithilfe der praktisch nicht frist- oder verfahrensmäßig gebundenen innerstaatlichen Sicherheitsbehörde selbst geltend zu machen und zu realisieren (→ § 27 Rn. 73 f., 112).
- 156 Hier stellt sich die Frage, ob diese Regelungen nur durch Auslegung oder durch Rückgriff auf allgemeine ergänzende Regeln angewendet werden dürfen, sodass sie mit den Vorgaben nationaler und internationaler Grundrechte, soweit noch möglich, in Einklang zu bringen sind.
- 157 **dd) Steuerdaten** wurden traditionell durch die Ausnahme sog. fiskalischer Straftaten, eine strenge Verwendungsbeschränkung ansonsten übermittelter Daten durch Spezialität und Zweckbindung und das sog. Bankgeheimnis geschützt (→ § 11 Rn. 66 ff., 73 ff.). Für sie ergibt sich vor allem das Problem materiell aus den konträren Interessen des Steuergeheimnisses und der wirksamen Prüfung der Steuerehrlichkeit, formell aus den oft außerhalb der strafrechtlichen Rechtshilfe geschlossenen Doppelbesteuerungsabkommen, die teilweise nur einen begrenzten Informationsaustausch vorsahen.¹⁷⁹ Vor dem Hintergrund der Wirtschafts- und Finanzkrise seit 2009 und einer öffentlichen Bloßstellung von „Steuerparadiesen“ und „Steuerflucht“ in wiederholten Wellen ist ein klarer Abbau von Schranken des Informationsaustauschs an der Schnittstelle zwischen den beteiligten Staaten zu

¹⁷⁸ Zu letzteren vgl. bereits Heußner Informationssysteme 310 ff. mwN.

¹⁷⁹ Vgl. allg. Hendricks, Internationale Informationshilfe im Steuerverfahren, 2004; Nagel Beweisaufnahme 84.