



# Stellungnahme

**des Deutschen Anwaltvereins vorbereitet durch  
die Ausschüsse Strafrecht und Recht der  
Inneren Sicherheit**

**zum Referentenentwurf 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 im  
Strafverfahren innerhalb der Europäischen  
Union**

Stellungnahme Nr.: 87/2024

Berlin, im Dezember 2024

## **Mitglieder des Ausschusses Strafrecht**

- Rechtsanwalt Dr. Rainer Spatscheck, München (Vorsitzender)
- Rechtsanwalt Stefan Conen, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Gina Greeve, Frankfurt a.M.
- Rechtsanwalt Kai Kempgens, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan Kirsch, Frankfurt a.M.
- Rechtsanwältin Dr. Jenny Lederer, Essen
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Bernd Müssig, Bonn
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Ali B. Norouzi, Berlin (Stellv. Vorsitzender)
- Rechtsanwältin Dr. Anna Oehmichen, Berlin (Berichterstatterin)
- Rechtsanwältin Gül Pinar, Hamburg
- Rechtsanwalt Martin Rubbert, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Heide Sandkuhl, Potsdam

## **Zuständig in der Geschäftsstelle**

- Rechtsanwältin Tanja Brexl, Geschäftsführerin
- Rechtsanwalt Haress Faqiryar, Referent

## **Mitglieder des Ausschusses Recht der Inneren Sicherheit**

- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhler, Münster
- Rechtsanwalt Dr. David Albrecht, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf

**Deutscher Anwaltverein**  
Littenstraße 11, 10179 Berlin  
Tel.: +49 30 726152-0  
Fax: +49 30 726152-190  
E-Mail: [dav@anwaltverein.de](mailto:dav@anwaltverein.de)

**Büro Brüssel**  
Rue Joseph II 40, Boîte 7B  
1000 Brüssel, Belgien  
Tel.: +32 2 28028-12  
Fax: +32 2 28028-13  
E-Mail: [bruessel@eu.anwaltverein.de](mailto:bruessel@eu.anwaltverein.de)  
EU-Transparenz-Registernummer:  
87980341522-66

- Rechtsanwältin Prof. Dr. Annika Dießner, Berlin (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)
- Rechtsanwalt Dr. Nikolas Gazeas, LL.M., Köln
- Rechtsanwalt Dr. Andreas Grözinger, Köln
- RA Dr. Mayeul Hieramente, Hamburg
- Rechtsanwalt Dr. Saleh Ihwas, Frankfurt am Main
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Stefan König, Berlin
- Rechtsanwältin Dr. Regina Michalke, Frankfurt am Main
- Rechtsanwältin Dr. Vivien Veit, Mönchengladbach
- Rechtsanwalt Prof. Dr. Mark A. Zöllner, München (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)

#### **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle**

---

- Rechtsanwalt Max Gröning, Geschäftsführer
- Rechtsanwältin Uta Katharina Schmidt-Matthäus, Referentin

#### **Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle Brüssel**

---

- Rechtsanwältin Eva Schriever, LL.M., Geschäftsführerin, Leiterin DAV Büro Brüssel
- Rechtsanwältin Dorothee Wildt, LL.M., stellv. Leiterin DAV Büro Brüssel

Der Deutsche Anwaltverein (DAV) ist der freiwillige Zusammenschluss der deutschen Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte. Der DAV versammelt ca. 60.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälte sowie Anwaltsnotarinnen und Anwaltsnotare, die in 253 lokalen Anwaltvereinen im In- und Ausland organisiert sind. Er vertritt die Interessen der deutschen Anwaltschaft auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene. Der DAV ist im Lobbyregister für die Interessenvertretung gegenüber dem Deutschen Bundestag und der Bundesregierung zur Registernummer R000952 eingetragen.

---

## I. Einleitung

Der Deutsche Anwaltverein bedankt sich für die Gelegenheit zur Stellungnahme zum Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz „Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2023/1544 und zur Durchführung der Verordnung (EU) 2023/1543 über die grenz-überschreitende Sicherung und Herausgabe elektronischer Beweismittel im Strafverfahren innerhalb der Europäischen Union („E-Evidence-Paket“)<sup>1</sup> im Rahmen der Verbändeanhörung.

Der Referentenentwurf dient insbesondere der Durchführung der Verordnung (EU) 2023/1543 („**E-Evidence-Verordnung**“) und der Richtlinie (EU) 2023/1544 („**E-Evidence-Richtlinie**“).

Die E-Evidence-Verordnung sieht die Einführung einer Europäischen Herausgabe- und Sicherungsanordnung vor. Mit dieser sollen Justizbehörden eines Mitgliedstaats künftig elektronische Beweismittel – sowohl Teilnehmer-, Verkehrs- als auch Inhaltsdaten – über ein dezentrales IT-System direkt von einem Diensteanbieter in einem anderen Mitgliedstaat anfordern können. Per Notifizierung soll der Vollstreckungsstaat informiert und ihm die Möglichkeit gegeben werden, binnen zehn Tagen bzw. im Notfall vier Tagen Ablehnungsgründe geltend zu machen. Dieses Notifizierungserfordernis greift allerdings u.a. dann nicht, wenn die Straftat im Anordnungsstaat begangen wurde oder begangen werden könnte und/oder die Person, um deren Daten ersucht wird, in seinem eigenen Hoheitsgebiet ansässig ist. Der DAV hatte sich im EU-Gesetzgebungsverfahren kontinuierlich eingebracht und insbesondere ein strikteres Notifizierungserfordernis gefordert, d.h. dass die Justizbehörden des

---

<sup>1</sup> Im Folgenden als EBewMG-RefE bezeichnet.

Vollstreckungsmitgliedstaats frühzeitiger und stärker in das Verfahren durch eine Notifikation über den Erlass der Anordnung und eine Möglichkeit der Überprüfung der Anordnung eingebunden werden sollten. Zudem hatte der DAV stets kritisiert, dass der Schutz der vertraulichen Kommunikation zwischen Anwalt und Mandant in dem Verordnungsvorschlag nur unzureichend geregelt war.<sup>2</sup>

Die E-Evidence-Richtlinie wird alle Diensteanbieter, die nicht in der EU niedergelassen sind, jedoch Dienste in der Union anbieten, dazu verpflichten, einen Vertreter in der EU zu bestellen. Der Vertreter wird für die Entgegennahme, Befolgung und Durchsetzung der Beschlüsse und Anordnungen zuständig sein. Ziel ist es, sicherzustellen, dass alle Diensteanbieter in der EU dieselben Verpflichtungen bezüglich des Zugangs zu elektronischen Beweismitteln haben.

Zunächst ist zu begrüßen, dass in dem Referentenentwurf einige rechtsstaatliche Grundlagen wie etwa Rechtsmittel, die Ausstellung oder Validierung durch eine Justizbehörde und der Schutz von Berufsgeheimnisträgern jedenfalls mehr Berücksichtigung finden als in der EU-Verordnung. Insbesondere beim Berufsgeheimnisträgerschutz besteht allerdings noch Schärfungsbedarf. Auch ist das Bestreben beim deutschen Referentenentwurf zu begrüßen, diese Vorgaben auch im deutschen Recht (fristgerecht) umzusetzen.

Auch wenn mit der Verordnung und der Richtlinie der klassische Rechtshilfeweg, den das Gesetz über die internationale Rechtshilfe in Strafsachen (IRG) vorsieht, in erheblichem Ausmaß und aus rechtsstaatlicher Sicht fragwürdiger Weise verkürzt wird, handelt es sich doch der Sache nach um ein Rechtshilfeinstrument. Es sollte daher gemeinsam mit der seit langem geplanten und überfälligen IRG-Reform<sup>3</sup> in dessen neuem Teil 3, Kapitel 5 zeitnah umgesetzt werden.

Der Spielraum, der dem deutschen Gesetzgeber bei der Durchführung und Umsetzung dieser EU-Rechtsinstrumente, insbesondere der Verordnung, verbleibt, ist begrenzt. Vor diesem Hintergrund ist das Bemühen des Bundesministeriums der Justiz, eine fristgemäße Umsetzung voranzutreiben, grundsätzlich begrüßenswert. Positiv ist auch, dass der für andere Ermittlungsmaßnahmen nach nationalem Recht verfügbare Rechtsschutz, Schutz von Berufsgeheimnisträgern und Antragsrechten grundsätzlich in

---

<sup>2</sup> Vgl. die Stellungnahme Nr. [42/2018](#) des DAV.

<sup>3</sup> Vgl. hierzu Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), s. hierzu die DAV-Stellungnahme Nr. [80/2024](#).

gleicher Form für Europäische Herausgabe- und Sicherungsanordnungen erhalten bleiben soll. Um dieses Ziel auch in der Praxis umzusetzen, bedarf es aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins einiger weniger Ergänzungen bzw. Klarstellungen.

## **II. Rechtsschutz**

Der Gesetzesentwurf setzt durch seinen Verweis auf die sinngemäße Anwendbarkeit der Vorschriften des Gerichtsverfassungsgesetzes, des Einführungsgesetzes zum Gerichtsverfassungsgesetz, der Strafprozessordnung und des Jugendgerichtsgesetzes in § 13 EBewMG-RefE den grundsätzlichen Auftrag, eine Orientierung an den gegebenen nationalen Rechtsbehelfen vorzunehmen, konsequent um. In diesem Zusammenhang ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins zu begrüßen, dass nicht nur die sich aus der E-Evidence-Vorordnung ergebenden Mindestvorgaben umgesetzt werden, sondern ein der Grundkonstruktion der Strafprozessordnung entsprechendes Rechtsschutzsystem gewährleistet werden soll. Gerade auch aus diesem Grund sollte allerdings sichergestellt sein, dass das für vergleichbare innerstaatliche Fälle bestehende Antrags- und Beschwerderecht auf Fälle Europäischer Herausgabe- und Sicherungsanordnungen vollständig übertragen wird und insbesondere eine vollständige gerichtliche Kontrolle auf Ebene der Landgerichte gewährleistet ist. Dies wird zum einen der rechtlichen Komplexität der entsprechenden Rechtsmaterie gerecht. Darüber hinaus erscheint dies vor dem Hintergrund der Eingriffsintensität der Maßnahme geboten und dürfte zudem eine zu umfangreiche Inanspruchnahme der Verfassungsgerichte infolge zu kurz greifender Rechtsschutzmöglichkeiten vermeiden.

### **1. § 14 EBewMG-RefE (Ausgehende Herausgabe- und Sicherungsanordnungen)**

Durch die Bezugnahme auf den Rechtsbehelf der gerichtlichen Entscheidung gem. § 101a Abs. 6 Satz 2 in Verbindung mit § 101 Abs. 7 Satz 2 StPO und die anschließende Statthaftigkeit der sofortigen Beschwerde (§ 101a Abs. 6 Satz 2 i.V.m. § 101 Abs. 7 Satz 3 StPO) wird eine landgerichtliche Rechtsschutzmöglichkeit gegen **Europäische Sicherungsanordnungen** (§ 14 Abs. 2 EBewMG-RefE ) gewährleistet.

Bezüglich **Europäischer Herausgabeordnungen** (§ 14 Abs. 1 EBewMG-RefE) ist dies nach hiesigem Verständnis ebenfalls der Fall. Hier sollte allerdings klargestellt werden, dass gegen gerichtliche Entscheidungen gem. § 98 Abs. 2 Satz 2, 3 und 5 StPO (analog) der weitere Rechtsbehelf der Beschwerde statthaft ist.

## **2. § 15 EBewMG-RefE (Prüfungsmaßstab und Löschungspflichten)**

Der diesbezügliche gerichtliche Prüfungsmaßstab ist durch die Bezugnahmen auf die Verordnungen adäquat festgelegt. Zu begrüßen sind aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins die in § 15 EBewMG-RefE ausdrücklich konstituierte Löschungspflicht und das normierte Verwendungsverbot. Diese Möglichkeit, nachträglichen Rechtsschutz zu erlangen, ist allerdings nicht geeignet, einer (unzulässigen) Kenntnisnahme von Inhalten, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, durch die Ermittlungsbehörden vorzubeugen (dazu ausführlicher unter III.).

## **3. §§ 16, 17 EBewMG-RefE (Eingehende Herausgabe- und Sicherungsanordnungen)**

Der Deutsche Anwaltverein begrüßt die Regelung, dass betroffenen Personen oder deren gesetzlichen Vertretern eine Antragsberechtigung zur Feststellung der Rechtswidrigkeit der unterlassenen Geltendmachung von Ablehnungsgründen (§16 Abs. 3 EBewMG-RefE) zugestanden und ein entsprechendes gerichtliches Verfahren (§§ 16, 17 EBewMG-RefE) vorgesehen wird. Die Zuständigkeit ist richtigerweise den sach nächsten ordentlichen Gerichten zugewiesen. Der Prüfungsmaßstab umfasst konsequenterweise generell alle sich aus § 12 Abs. 1 E-Evidence-Vorordnung ergebenden Vorgaben. Die Gesetzesbegründung verweist zutreffend darauf, dass im Regelfall eine Ermessensreduzierung auf null vorliegen dürfte. Die Heranziehung der Ermessensfehlerhaftigkeit als zusätzlicher Prüfungsmaßstab war gleichwohl konsequent.

Unklar ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins die Bedeutung der Unanfechtbarkeitsregelung des § 17 Abs. 2 Satz 1 EBewMG-RefE. Soweit sich diese Beschränkung auch auf die Ablehnung einer Rechtswidrigkeitsfeststellung i.S.v. § 17 Abs. 1 EBewMG-RefE bezieht, würde hierdurch die nach der Systematik der Strafprozessordnung statthafte Beschwerde (§ 304 Abs. 1 StPO) abgeschnitten werden. Dies würde zum einen der Bedeutung der in Art. 12 Abs. 1 E-Evidence-

Vorordnung niedergelegten Ablehnungsgründe nicht gerecht. Zum anderen würde eine solche Rechtsbehelfsverkürzung der ansonsten homogenen Rechtsschutzkonzeption zuwiderlaufen. Insoweit muss in jedem Fall ein Zugang zu einer landgerichtlichen Entscheidung durch ein Beschwerderecht sichergestellt werden. Die in Abs. 2 Satz 1 vorgesehene Unanfechtbarkeitsregelung ist zu streichen.

Zu erwägen wäre ferner, auch für das gerichtliche Verfahren gem. §§ 16, 17 EBewMG-RefE eine § 15 Abs. 2 EBewMG-RefE vergleichbare Regelung zu schaffen. Soweit ein nationales Gericht die Rechtswidrigkeit der unterlassenen Geltendmachung feststellt, hat hieraus ein Übermittlungsverbot und eine Löschungspflicht zu folgen, wobei nicht verkannt wird, dass es in diesen Fällen regelmäßig bereits zu einer Übermittlung der Daten gekommen sein dürfte. Gerade vor diesem Hintergrund bietet es sich an, eine § 307 Abs. 2 StPO nachgebildete vorläufige Aussetzungsmöglichkeit des Amtsgerichts vorzusehen.

### **III. Schutz von Berufsgeheimnissen**

Die E-Evidence-Verordnung enthält Vorgaben zum Schutz von Berufsgeheimnissen auf unterschiedlichen Ebenen:

Art. 5 Abs. 9 E-Evidence-Verordnung lässt den Erlass von Herausgabeanordnungen in Bezug auf solche Verkehrsdaten (ausschließlich Identifizierungsdaten) oder Inhaltsdaten, die nach dem Recht des Anordnungsstaates einem Berufsgeheimnisschutz unterliegen, und die in einer dem Berufsgeheimnisträger bereitgestellten Infrastruktur gespeichert sind, nur unter bestimmten (alternativen) Voraussetzungen zu. So dürfen Herausgabeanordnungen in Bezug auf solche Daten nur dann erlassen werden, wenn der Berufsgeheimnisträger im Anordnungsstaat wohnhaft ist, ein direktes Herausgabeersuchen gegenüber dem Berufsgeheimnisträger die Ermittlungen gefährden würde oder das Berufsgeheimnis im Einklang mit dem anwendbaren Recht aufgehoben wurde. Der Referentenentwurf stellt in diesem Zusammenhang, wenn auch nur im Begründungsteil, zutreffend klar, dass auch in den vorbezeichneten Fällen die Anordnungsbehörde verpflichtet ist, etwaige im Einzelfall

nach der StPO bestehende Beschlagnahme- und Erhebungsverbote (etwa gemäß den §§ 97, 100g Abs. 4, 148 StPO) zu beachten.<sup>4</sup>

Liegt ein Unterrichtsfall nach Art. 8 E-Evidence-Verordnung vor, hat die Vollstreckungsbehörde das Vorliegen von Ablehnungsgründen zu prüfen, zu denen gem. Art. 12 Abs. 1 lit. a E-Evidence-Verordnung auch das Bestehen von sog. „Vorrechten“ nach dem Recht des Vollstreckungsstaats, zu denen nach Erwägungsgrund 47 der Verordnung insbesondere auch der Schutz von Berufsgeheimnissen zählen kann.

Schließlich verpflichtet Art. 10 Abs. 5 E-Evidence-Verordnung den Adressaten einer Herausgabeanordnung dazu, die Anordnungsbehörde und die Vollstreckungsbehörde zu informieren, sofern er aufgrund des Inhalts der Anordnung der Auffassung ist, dass deren Vollstreckung einen nach dem Recht des Vollstreckungsstaats bestehenden Berufsgeheimnisschutz beeinträchtigen könnte. Die Anordnungsbehörde und, im Unterrichtsfall, die Vollstreckungsbehörde haben diese Information sodann bei der Entscheidung darüber, ob und in welcher Form die Herausgabeanordnung weiterhin Bestand haben soll bzw. ob Ablehnungsgründe nach Art. 12 E-Evidence-Verordnung geltend gemacht werden, zu berücksichtigen.

Die Wirksamkeit der vorbezeichneten Schutzgarantien hängt indes entscheidend davon ab, dass die verantwortliche Stelle über die notwendigen Informationen verfügt, um das Bestehen und den Umfang eines Berufsgeheimnisschutzes im Einzelfall sachgerecht beurteilen zu können. Sind den beteiligten Behörden oder dem betroffenen Dienstanbieter die maßgeblichen Umstände nicht bekannt, können sie diese bei der Prüfung der Voraussetzungen einer Herausgabeanordnung (Art. 5 E-Evidence-Verordnung), der Geltendmachung von Ablehnungsgründen (Art. 12 E-Evidence-Verordnung) oder der Prüfung bestehender „Vorrechte“ (Art. 10 Abs. 5 E-Evidence-Verordnung) naturgemäß nicht berücksichtigen.

Zwar wird es Fälle geben, in denen die Frage, ob und inwieweit die Vollstreckung einer Herausgabeanordnung Daten betreffen wird, die einem Berufsgeheimnis unterfallen, prospektiv mit einer gewissen Sicherheit beantwortet werden kann. Das wird z.B. häufig möglich sein, wenn sich die Herausgabeanordnung auf Kommunikation zwischen dem Berufsgeheimnisträger und dessen Patienten, Mandaten etc. bezieht.

In der überwiegenden Zahl der Fälle wird eine solche Prognose jedoch kaum zu treffen sein. Wird beispielsweise gegen eine Ärztin wegen des Verdachts der

---

<sup>4</sup> Referentenentwurf, S. 22.



Steuerhinterziehung ermittelt und soll im Zuge der Ermittlungen auf deren berufliches E-Mail-Konto zugegriffen werden, wird nicht vorherzusagen sein, ob und ggf. in welchem Umfang Berufsgeheimnisse, etwa Kommunikation mit Patienten, von der Maßnahmen betroffen sein werden. Der Schutzbedürftigkeit bestimmter Inhalte muss deshalb vor allem im Rahmen der Durchführung der Maßnahme Rechnung getragen werden. Nach derzeitiger Rechtslage würde ein Zugriff auf E-Mails und andere elektronische Daten, die auch beim Berufsgeheimnisträger auffindbar sind, in der Regel mittels einer Durchsuchung nach den §§ 102 ff. StPO und damit als stets offene Maßnahme erfolgen. Dies ermöglicht es dem Betroffenen bzw. seinem Rechtsbeistand, insbesondere durch Anwesenheit vor Ort (§ 106 StPO) und/oder bei der sich anschließenden Durchsicht der sichergestellten Daten gemäß § 110 StPO, die dem Berufsgeheimnisträger in aller Regel angesichts der Schutzbedürftigkeit der Daten von Verfassungs wegen zu ermöglichen ist,<sup>5</sup> den Umfang der Einsichtnahme durch die Ermittlungsbehörden zu kontrollieren und bei Bedarf mittels Hinweisen darauf hinzuwirken, dass geschützte Inhalte nicht von den Ermittlungsbehörden eingesehen werden.

Eine derartige Kontrollmöglichkeit des Betroffenen sieht der Referentenentwurf in Bezug auf die Auswertung der mittels Herausgabeanordnung erlangten Daten durch die Ermittlungsbehörden nicht vor. Die bislang anerkannten Anwesenheitsrechte im Zusammenhang mit Durchsuchungsmaßnahmen dürften nicht ohne Weiteres auf die Fälle von Herausgabeanordnungen nach der E-Evidence-Verordnung übertragbar sein. Die Auswertung der aufgrund einer Herausgabeanordnung übermittelten Daten würde so zu einer „Black Box“ für den Betroffenen, der die Datenauswertung weder einsehen noch auf sie Einfluss nehmen kann. Damit würde ein wesentliches Korrektiv entfallen, welches derzeit von hoher praktischer Bedeutung ist, wenn es darum geht, dem Schutz von Berufsgeheimnissen im Zusammenhang mit Durchsuchungsmaßnahmen zur Wirksamkeit zu verhelfen.

Die Rechtenschutzregelung in § 15 EBewMG-E, die im Fall der gerichtlichen Aufhebung einer rechtswidrigen Herausgabeanordnung bestimmt, dass bereits erlangte Daten unverzüglich zu löschen sind und erlangte Erkenntnisse nicht verwendet werden dürfen, stellt keine gleichwertige Schutzgarantie dar. Denn die Möglichkeit, nachträglichen Rechtsschutz zu erlangen, ist nicht geeignet, einer (unzulässigen) Kenntnisnahme von

---

<sup>5</sup> Vgl. BVerfGE NJW 2005, 1917 (1922); NJW 2009, 2431 (2437).

Inhalten, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, durch die Ermittlungsbehörden vorzubeugen.

Gründe, die im Fall von Herausgabebeanordnungen nach der E-Evidence-Verordnung ein im Vergleich zu Durchsuchungsmaßnahmen nach der StPO geringeres prozessuales Schutzniveau rechtfertigen würden, sind nicht ersichtlich. Im Gegenteil dürfte die im Fall von Herausgabeersuchen fehlende Möglichkeit, einen verfügbaren Datenbestand zunächst zu sichten und offensichtlich verfahrensfremde Inhalte vor einer Sicherstellung auszusondern, eher dazu führen, dass Ermittlungsbehörden regelmäßig auf größere Datenmengen Zugriff nehmen, als dies bei einer Durchsuchung der Fall wäre. Effektive Schutzmechanismen zur Sicherung von Betroffenenrechten und zur Gewährleistung der Verhältnismäßigkeit solcher Ermittlungsmaßnahmen sind vor diesem Hintergrund umso stärker geboten.

Der Referentenentwurf sollte dieser Notwendigkeit Rechnung tragen und für die Auswertung von Daten, die aufgrund einer Herausgabebeanordnung erlangt wurden, eine Verfahrensregelung treffen, die Betroffenen und damit nicht zuletzt auch Berufsgeheimnisträgern ein Recht zur Anwesenheit bei der Datenauswertung in Einklang mit der Rechtsprechung des BVerfG zur Durchsicht nach § 110 StPO gewährt.

#### **IV. Antragsrecht der Verteidigung**

Gem. Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung kann der Erlass einer Europäischen Herausgabebeanordnung oder einer Europäischen Sicherungsanordnung **auch von einem Verdächtigen oder einem Beschuldigten oder in deren Namen von einem Rechtsanwalt** im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht beantragt werden.

Die Vorschrift dient der Waffengleichheit als Ausfluss des fairen Verfahrens (Art. 6 Abs. 1 EMRK) und entspricht fast wortgleich Art. 1 Abs. 3 der EEA-Richtlinie, der wie folgt lautet:

*(3) Der Erlass einer EEA kann von einer verdächtigen oder beschuldigten Person oder in deren Namen von einem Rechtsanwalt im Rahmen der geltenden Verteidigungsrechte im Einklang mit dem nationalen Strafverfahrensrecht beantragt werden.*

Da es sich bei dem Antragsrecht der Europäischen Ermittlungsanordnung indes um eine Richtlinie handelte, bedurfte diese Norm – anders als Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung, der unmittelbar anwendbar ist, einer Umsetzung ins deutsche Recht. Der deutsche Gesetzgeber sah insoweit im Falle der EEA indes keinen Umsetzungsbedarf, da eine Anregung der grenzüberschreitenden Erhebung von Beweismitteln bereits in der StPO vorgesehen ist:

*„Die StPO sieht entsprechende Möglichkeiten vor. Im Ermittlungs- und Zwischenverfahren können Beschuldigte oder ihr Beistand die grenzüberschreitende Erhebung bestimmter Beweise anregen, §§ 136 Absatz 1 Satz 3 [jetzt: Satz 5]<sup>6</sup>, 166 StPO. Im Strafprozess können entsprechende Beweisanträge gestellt werden, § 244 Absätze 3 bis 6 StPO. Umsetzungsbedarf besteht nicht.“<sup>7</sup>*

§ 136 Abs. 1 S. 5 StPO, § 166 StPO und § 244 Abs. 3-6 StPO sind daher unter Verweis auf diese Gesetzesbegründung bei Anträgen auf Erlass einer EEA europarechtskonform im Lichte von Art. 1 Abs. 3 EEA-Richtlinie dahingehend auszulegen, dass ein solches **Antragsrecht** gegeben ist. Bei Ablehnung eines solchen Antrages steht dem Beschuldigten ein Antrag auf gerichtliche Entscheidung analog § 98 Abs. 2 S. 2 StPO zu. Ein solches Antragsrecht der Verteidigung folgt im Übrigen auch aus § 160 Abs. 2 StPO.

Dies muss erst recht bei dem Antragsrecht auf Erlass einer Europäischen Herausgabeanordnung oder einer Europäischen Sicherungsanordnung gem. Art. 1 Abs. 2 der – unmittelbar anwendbaren - E-Evidence-Verordnung gelten. Wenn der Gesetzgeber schon bei einer Umsetzungsverpflichtung einer Richtlinie keinen Umsetzungsbedarf sah, da nach seiner Auffassung die Strafprozessordnung bereits ein solches Recht bereitstellt, wäre es widersprüchlich, bei einer unmittelbar anwendbaren europäischen Verordnung ein solches Recht nicht aus den gleichen Vorschriften des nationalen Rechts ableiten zu wollen. Um Missverständnissen<sup>8</sup> vorzubeugen, wäre es aber wichtig, in der Gesetzesbegründung in gleicher Weise wie bei Art. 1 Abs. 3 EEA-Richtlinie auf das der StPO zu entnehmende Antragsrecht unter ausdrücklichem

---

<sup>6</sup> Zum Zeitpunkt der Veröffentlichung der Gesetzesbegründung lautete § 136 Abs. 1 S. 3 StPO wie folgt: *Er ist ferner darüber zu belehren, daß er zu seiner Entlastung einzelne Beweiserhebungen beantragen (...) kann.* Die Vorschrift wurde mehrfach, u.a. im Rahmen der Umsetzung von EU-Gesetzgebung zur Stärkung der Verfahrensrechte von Beschuldigten, geändert, findet sich aber im hier relevanten Teil in § 136 Abs. 1 S. 5 StPO nach wie vor wortgleich wieder.

<sup>7</sup> BT-Drs. 18/9757 vom 26.09.2016, S. 21.

<sup>8</sup> Vgl. etwa BRAK-Stellungnahme Nr. 88/2024, die davon ausgeht, dass ein solches Antragsrecht im Ermittlungsverfahren derzeit in der StPO nicht vorgesehen sei (S. 6).

Verweis auf § 136 Abs. 1 S. 5 StPO, § 166 StPO und §§ 244 Abs. 3-6 StPO hinzuweisen und die insoweit erforderliche europarechtskonforme, nicht nur die E-Evidence-Verordnung, sondern auch das Gebot der Waffengleichheit umsetzende Auslegung zu betonen.

## Verteiler

---

### Deutschland

- Bundesministerium der Justiz
- Bundesministerium des Innern und für Heimat
- Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
- Ausschuss für Inneres und Heimat des Deutschen Bundestages
- Arbeitsgruppe Recht der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- Arbeitsgruppe Inneres der im Deutschen Bundestag vertretenen Parteien
- 
- Digitalausschuss des Deutschen Bundestages
- Fraktionen des Deutschen Bundestages
- Landesjustizministerien
- Landesministerien und Senatsverwaltungen des Innern
- Rechts- und Innenausschüsse der Landtage
- Bundesgerichtshof
- Bundesanwaltschaft
- Bundesbeauftragte für den Datenschutz und die Informationsfreiheit
- Landesdatenschutzbeauftragte
  
- Vorstand des Deutschen Anwaltvereins
- Landesverbände des Deutschen Anwaltvereins
- Vors. der Gesetzgebungsausschüsse des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss des Deutschen Anwaltvereins
- Geschäftsführender Ausschuss der Arbeitsgemeinschaft Strafrecht des Deutschen Anwaltvereins
- Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer
- Vors. des Strafrechtsausschusses des KAV, BAV
- Vors. des FORUM Junge Anwaltschaft des DAV
  
- Deutscher Strafverteidiger e. V.
- Regionale Strafverteidigervereinigungen
- Organisationsbüro der Strafverteidigervereinigungen und -initiativen
- Bundesverband der Freien Berufe
- Deutsches Institut für Menschenrechte
- Gesellschaft für Freiheitsrechte
  
- Arbeitskreise Recht der im Bundestag vertretenen Parteien
- Deutscher Richterbund
- Bund Deutscher Kriminalbeamter
  
- Prof. Dr. Jürgen Wolter, Universität Mannheim
- ver.di, Bereich Recht und Rechtspolitik
- Deutscher Juristentag (Präsident und Generalsekretär)

### Presse

- Strafverteidiger-Forum (StraFo)
- Neue Zeitschrift für Strafrecht, NStZ
- Strafverteidiger

- KriPoZ Kriminalpolitische Zeitschrift
- NJW
- Frankfurter Allgemeine Zeitung
- Süddeutsche Zeitung
- Berliner Verlag GmbH
- Hamburger Abendblatt
- Der Tagesspiegel
- Der Spiegel
- Juris Newsletter
- JurPC
- Netzpolitik.org
- Heise
- LTO
- Neue Zürcher Zeitung
- Frankfurter Rundschau
- Zeit
- beck-online
- Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
- Die Öffentliche Verwaltung

## **Europa**

- Europäische Kommission
  - Generaldirektion Justiz
- Europäisches Parlament
  - Ausschuss Bürgerliche Freiheiten, Justiz und Inneres
- Ständige Vertretung der Bundesrepublik Deutschland bei der EU