



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 in
Strafverfahren innerhalb der Europäischen
Union (Stand: 04.06.2025)**

Stellungnahme Nr.: 42/2025

Berlin, im Juli 2025

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
- Michael Bimmler, Referent

Mitglieder des Ausschusses Recht der Inneren Sicherheit

- Rechtsanwältin Lea Voigt, Bremen (Vorsitzende)
- Rechtsanwalt Wilhelm Achelpöhl, Münster
- Rechtsanwalt Dr. David Albrecht, Berlin (Berichterstatter)
- Rechtsanwalt Dr. Eren Basar, Düsseldorf
- Rechtsanwältin Prof. Dr. Annika Dießner, Berlin (ständiges Gastmitglied im Ausschuss)
- Rechtsanwalt Dr. Nikolas Gazeas, LL.M., Köln

Deutscher Anwaltverein
Littenstraße 11, 10179 Berlin
Tel.: +49 30 726152-0
Fax: +49 30 726152-190
E-Mail: 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
EU-Transparenz-Registernummer:
87980341522-66

www.anwaltverein.de

- Rechtsanwalt Dr. Andreas Grözing, Köln
- Rechtsanwalt 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. Zöller, München (ständiges
Gastmitglied im Ausschuss)

Zuständig in der DAV-Geschäftsstelle

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

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

Dem Deutschen Anwaltverein wurde Gelegenheit zur Stellungnahme zum überarbeiteten Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz 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 („E-Evidence-Paket“)¹ im Rahmen der Verbändeanhörung gegeben.

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

Ausweislich des Begleitschreibens des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz wurde der Referentenentwurf „auf Basis der Rückmeldungen“ angepasst und mit Schreiben vom 20. Juni 2025 in neuer Form vorgelegt. Der DAV hatte sich bereits im Dezember 2024 mit [Stellungnahme 87/2024](#) zum vorherigen Referentenentwurf (Stand: 28. Oktober 2024) geäußert. Darin war zum einen begrüßt worden, dass ein der Grundkonstruktion der Strafprozessordnung entsprechendes Rechtsschutzsystem gewährleistet werden sollte. Zugleich wurde darauf hingewiesen, dass aber auch das für vergleichbare innerstaatliche Fälle bestehende Antrags- und Beschwerderecht auf Fälle Europäischer

¹ Im Folgenden als EBewMG-RefE bezeichnet.

Herausgabe- und Sicherungsanordnungen vollständig übertragen werden sollte. Dies wurde auch mit Blick auf die Einheit der Rechtsordnung empfohlen, da bspw. für die Europäische Ermittlungsanordnung entsprechende Antragsrechte ebenfalls vorgesehen sind. Auch 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 war, stieß auf Zustimmung seitens des DAV. Was den Schutz von Berufsgeheimnisträgern anbelangt, hatte der DAV deutlich auf die Notwendigkeit der Anwesenheit eines Berufsgeheimnisträgers bei der Auswertung der Daten hingewiesen.

Bei der Justizministerkonferenz am 5. und 6. Juni 2025 in Bad Schandau war unter TOP II. 10 „Überflüssige Rechtsbehelfe bei der Umsetzung des E-Evidence-Paketes“ beschlossen worden, dass ein neuer Entwurf vorzulegen sei. Einziger Kritikpunkt war ausweislich dieses Beschlusses, „dass der Umfang der in dem Entwurf vorgesehenen Rechtsbehelfe, insbesondere gegen die unterlassene Geltendmachung von Ablehnungsgründen durch die Vollstreckungsbehörde, über die Vorgaben der Verordnung deutlich hinausgeht und die mit dem Vorhaben intendierte Steigerung der Effizienz der Strafverfolgung konterkariert, weil er - neben vermeidbaren Mehrkosten - erhebliche Verfahrensverzögerungen besorgen lässt.“

Beim nunmehr vorgelegten überarbeiteten Referentenentwurf war das Verfahren für den Erlass von Europäischen Sicherungsanordnungen einstweilen ausgeklammert, laut Begleitschreiben, da bislang ein entsprechendes Instrument im nationalen Recht nicht existiert.² Somit beschränkt sich der Referentenentwurf nunmehr im Gegensatz zum Vorentwurf auf die Regelung Europäischer Herausgabebeanordnungen. Im nachfolgenden Text kann somit auch nur in Bezug auf diese Regelungen Stellung genommen werden. Vorsorglich wird aber bereits jetzt ausdrücklich darum gebeten, bei der künftigen Regelung der Sicherungsanordnungen die in der Stellungnahme 87/2024 des DAV geäußerten Überlegungen zu gegebener Zeit angemessen zu berücksichtigen.

² In der Überschrift von Teil 3, Kapitel 1, sind Sicherungsanordnungen gleichwohl nach wie vor vorgesehen.

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

Auch wenn mit der Verordnung und der Richtlinie der klassische Rechtshilfegeweg, 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 aus systematischen Gründen und Gründen der Rechtsklarheit und Vereinfachung und Systematisierung (letztere waren erklärte Ziele der IRG-Reform³) gemeinsam mit der seit langem geplanten und überfälligen IRG-Reform⁴ 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 nach wie vor begrenzt. Vor diesem Hintergrund ist das Bemühen des Bundesministeriums der Justiz und für Verbraucherschutz, eine fristgemäße Umsetzung voranzutreiben, grundsätzlich begrüßenswert. Positiv ist auch, dass der für andere Ermittlungsmaßnahmen nach nationalem Recht verfügbare Rechtsschutz und Schutz von Berufsgeheimnisträgern grundsätzlich in gleicher Form für Europäische Herausgabebeanordnungen erhalten bleiben soll. Bedenklich ist allerdings die nunmehr vorgesehene Rechtsmittelverkürzung bei Ablehnungsgründen.

³ Kernziele des Referentenentwurfs waren: Vereinfachung und Systematisierung des Gesetzesaufbaus, eine angemessene Regelung der subjektiven Rechte des Betroffenen, insbesondere durch Vereinfachung und Vervollständigung der Rechtsschutzmöglichkeiten sowie, soweit erforderlich, Anpassungen an den Stand der europarechtlichen Rechtsetzung, an die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Union und des Bundesverfassungsgerichtes und Anpassungen, die im Rahmen von Vertragsverletzungsverfahren erforderlich werden, vgl. Referentenentwurf des Bundesministeriums der Justiz Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen vom 11. September 2024, S. 1 (https://www.bmjv.de/SharedDocs/Downloads/DE/Gesetzgebung/RefE/RefE_IRG_Reform.pdf?__blob=publicationFile&v=10).

⁴ Vgl. hierzu Referentenentwurf eines Gesetzes zur Neuregelung des Rechts der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen (IRG), s. hierzu die DAV-Stellungnahme Nr. [80/2024](#).

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 § 7 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-Verordnung ergebenden Mindestvorgaben umgesetzt werden, sondern (jedenfalls bei Herausgabeeanordnungen) 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 Herausgabeeanordnungen 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. § 13 EBewMG-RefE (Anwendbarkeit der Strafprozessordnung)

Im Unterschied zum vorherigen Referentenentwurf, welcher einheitlich gegen gerichtlich angeordnete oder validierte Herausgabeeanordnungen die Beschwerde vorsah, bietet der aktuelle Entwurf nur noch einen abgestuften Rechtsschutz je nach Art der herauszugebenden Daten, wobei allerdings überraschend nicht nach Eingriffsintensität differenziert wird, sondern vielmehr die Beschwerde nur noch für eine einzige Art von Daten, nämlich „Teilnehmerdaten oder Daten ausschließlich zum Zweck der Identifizierung des Nutzers“ vorgesehen ist, und bzgl. aller anderen Herausgabeeanordnungen (somit auch bzgl. der grundrechtsintensiven Inhaltsdaten) nur noch nachträglicher Rechtsschutz gewährt werden soll. Damit ist aber Rechtsschutz gegen eine rechtswidrige Herausgabe faktisch gar nicht mehr möglich. Denn nach der Herausgabe sind die Daten bereits im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates und damit dem Zugriff deutscher Gerichte entzogen. Nachträglicher

Rechtsschutz mag für innerstaatliche Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen noch tragbar sein (für die er ja auch konzipiert wurde), er ist aber für Rechtshilfemaßnahmen wie die Herausgabe von Daten im Rahmen der E-Evidence-Instrumente kaum praktikabel. Gerade hier muss der Betroffene die Möglichkeit haben, die Rechtmäßigkeit der Herausgabe gerichtlich überprüfen zu lassen, bevor diese stattgefunden hat.

2. § 14 EBewMG-RefE (Gerichtliche Entscheidung)

Der diesbezügliche gerichtliche Prüfungsmaßstab ist durch die Bezugnahmen auf die Verordnungen adäquat festgelegt. Zu begrüßen ist aus Sicht des Deutschen Anwaltvereins die in § 14 EBewMG-RefE ausdrücklich konstituierte Löschungspflicht. Das im Vorentwurf zumindest noch ausdrücklich vorgesehene Verwendungsverbot wurde im aktuellen Entwurf leider ebenfalls fallen gelassen. Dies ist misslich, denn eine klare Regelung hätte insoweit angesichts der komplexen Rechtsprechung zu Verwendungs- und Verwertungsverboten zur Rechtsklarheit beigetragen. Die Gesetzesbegründung, wonach es sich nach den erlangten Erkenntnissen beurteilen lassen soll, ob ein Verwendungs- oder Verwertungsverbot besteht (S. 51), ist demgegenüber nicht mit geltendem Recht vereinbar. Nach der Rechtsprechung des BVerfG kommt es nämlich gerade nicht auf die erlangten Erkenntnisse an (frei nach dem Prinzip „der Zweck heiligt die Mittel“), sondern auf die Schwere des Rechtsverstoßes. Nach der Rspr. des BVerfG wird die Annahme eines Verwertungsverbots gemessen am Grundsatz eines fairen Verfahrens dann geboten sein, wenn es sich um schwerwiegende, bewusste oder objektiv willkürliche Rechtsverstöße handelt, bei denen grundrechtliche Sicherungen planmäßig oder willkürlich außer Acht gelassen wurden (BVerfG NJW 2012, 907). Die Möglichkeit, nachträglichen Rechtsschutz zu erlangen, ist im Übrigen auch nicht geeignet, einer (unzulässigen) Kenntnisnahme von Inhalten, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, durch die Ermittlungsbehörden vorzubeugen (dazu ausführlicher unter III.).

3. Rechtsbehelfe gegen die unterlassene Geltendmachung von Ablehnungsgründen

Auch wenn dies ausdrücklich von der Justizministerkonferenz gefordert wurde, ist nicht zuletzt unter dem Aspekt der Fairness des Verfahrens und Waffengleichheit

(Art. 6 EMRK) zu bedauern, dass diesem Wunsch so umfangreich Rechnung getragen wurde, dass die zuvor vorgesehenen Rechtsbehelfe nunmehr ersatzlos gestrichen wurden.

Es ist zu besorgen, dass die fehlende rechtliche Kontrolle bei der unterlassenen Geltendmachung von Ablehnungsgründen in der Praxis dazu führen wird, dass Ablehnungsgründe bewusst nicht geltend gemacht werden, nicht, weil diese nicht gegeben sind, sondern schlicht, weil dies zusätzliche und faktisch nicht mehr geforderte Arbeit machen würde.

III. Schutz von Berufsgeheimnissen

Wie bereits in der Stellungnahme 87/2024 ausgeführt, ist der Schutz von Berufsgeheimnissen nach wie vor unzureichend geregelt. Zwar enthält die E-Evidence-Verordnung Vorgaben zum Schutz von Berufsgeheimnissen auf unterschiedlichen Ebenen (für Herausgabeanordnungen):

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.⁵

⁵ Referentenentwurf, S. 21.

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 (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

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,⁶ 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 noch immer 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 § 14 EBewMG-E, die im Fall der gerichtlichen Aufhebung einer rechtswidrigen Herausgabeanordnung bestimmt, dass bereits erlangte Daten

⁶ Vgl. BVerfGE NJW 2005, 1917 (1922); NJW 2009, 2431 (2437).

unverzüglich zu löschen sind, stellt, wie der DAV bereits in seiner Stellungnahme 87/2024 hervorgehoben hat, keine gleichwertige Schutzgarantie dar. Denn die Möglichkeit, nachträglichen Rechtsschutz zu erlangen, ist nicht geeignet, einer (unzulässigen) Kenntnisnahme von Inhalten, die einem Berufsgeheimnis unterliegen, durch die Ermittlungsbehörden vorzubeugen.

Gründe, die im Fall von Herausgabeanordnungen 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 Herausgabeanordnung 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

Auch insoweit hat die [Stellungnahme des DAV Nr. 87/2024](#) zum Vorentwurf bedauerlicherweise offenbar bislang keine Berücksichtigung gefunden. Gem. Art. 1 Abs. 2 der E-Evidence-Verordnung kann der Erlass einer Europäischen Herausgabeanordnung 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]⁷, 166 StPO. Im Strafprozess können entsprechende Beweisanträge gestellt werden, § 244 Absätze 3 bis 6 StPO. Umsetzungsbedarf besteht nicht.“⁸

§ 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 **Antrags**recht 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.

⁷ 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.

⁸ BT-Drs. 18/9757 vom 26.09.2016, S. 21.

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 Missverständnissen⁹ 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 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.

⁹ 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).

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
- Ausschusses Recht der Inneren Sicherheit des Deutschen Anwaltvereins
- Bundesrechtsanwaltskammer
- 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
- Netropolitik.org
- Heise
- LTO
- Neue Zürcher Zeitung
- Frankfurter Rundschau
- Zeit
- beck-online
- Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
- Die Öffentliche Verwaltung

Europa

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