

12.11.14

Poststelle (BMJV)

Von:

Bartenwerfer, Kathrin (BRAK) <bartenwerfer@brak.de>

Gesendet:

Mittwoch, 4. März 2015 12:43

An:

Bartenwerfer, Kathrin (BRAK)

Betreff:

BRAK-Stellungnahme-Nr. 7/2015 zum RefE eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen

Anlagen:

Stn-Nr 7 v 04 03 Internationale Rechtshilfe in Strafsachen - FJ.pdf

Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz	
Abt. 11	Ref. 104
04.03.2015 14:37	
Anlagen	5
geheftet	Doppel

Sehr geehrte Damen und Herren,

beigefügt erhalten Sie die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Referentenentwurf des BMJV eines Gesetzes für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen.

Mit freundlichen Grüßen

Kathrin Bartenwerfer
Referat Rechtsanwalt Frank Johnigk

Bundesrechtsanwaltskammer
Littenstraße 9
10179 Berlin
Tel. + 49.30.28 49 39 - 31
Fax + 49.30.28 49 39 - 11
bartenwerfer@brak.de
www.brak.de

Zu 952019-44-1-27 55/12014



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme Nr. 7/2015
März 2015

**Zum Referentenentwurf des BMJV eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes
für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen
(Bearbeitungsstand 12.11.2014)**

Mitglieder des Strafrechtsausschusses

RA Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Vorsitzender
RA Dr. Jan Bockemühl
RA Prof. Dr. Alfred Dierlamm
RA Thomas C. Knierim
RA Dr. Daniel M. Krause
RA Prof. Dr. Holger Matt
RAin Anke Müller-Jacobsen
RA Prof. Dr. Tido Park
RA Prof. Dr. Reinhold Schlothauer (Berichterstatter)
RA Dr. Jens Schmidt
RAin Dr. Anne Wehnert (Berichterstatterin)
RAin Dr. Annette von Stetten

RA Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer

Verteiler: Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz
Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages
Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen
Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder
Rechtsanwaltskammern
Bundesverband der Freien Berufe
Bundesnotarkammer
Bundessteuerberaterkammer
Deutscher Steuerberaterverband
Wirtschaftsprüferkammer
Institut der Wirtschaftsprüfer
Deutscher Anwaltverein
Deutscher Notarverein

Bundesrechtsanwaltskammer

The German Federal Bar
Barreau Fédéral Allemand
www.brak.de

Büro Berlin – Hans Litten Haus

Littenstraße 9 Tel. +49.30.28 49 39 - 0
10179 Berlin Fax +49.30.28 49 39 - 11
Deutschland Mail zentrale@brak.de

Büro Brüssel

Avenue des Nerviens 85/9 Tel. +32.2.743 86 46
1040 Brüssel Fax +32.2.743 86 56
Belgien Mail brak.bxl@brak.eu

Deutscher Richterbund
Deutscher Juristinnenbund
Bundesvorstand Neue Richtervereinigung
Redaktionen der NJW, 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

Die Bundesrechtsanwaltskammer ist die Dachorganisation der anwaltlichen Selbstverwaltung. Sie vertritt die Interessen der 28 Rechtsanwaltskammern und damit der gesamten Anwaltschaft der Bundesrepublik Deutschland mit etwa 163.000 Rechtsanwältinnen und Rechtsanwälten gegenüber Behörden, Gerichten und Organisationen – auf nationaler, europäischer und internationaler Ebene.

Stellungnahme

I. Vorbemerkung

Der Referentenentwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes für die internationale Rechtshilfe in Strafsachen dient der Umsetzung des Rahmenbeschlusses 2009/829/JI des Rates der Europäischen Union vom 23.10.2009 über die Anwendung des „Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung auf Entscheidungen über Überwachungsmaßnahmen als Alternative zur Untersuchungshaft“.

Dem Rahmenbeschluss ging ein Vorschlag der Kommission aus dem Jahre 2006 voraus. Dazu erfolgte eine Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer (BRÄK-Stellungnahme-Nr. 38/2006) vom November 2006. Diese sah in dem Vorschlag der Kommission zur Einführung einer Überwachungsanordnung ohne Freiheitsentzug im Hinblick auf die Unschuldsvermutung einen konstruktiven Beitrag zur Stärkung der Beschuldigtenrechte. Im Einzelnen wurde an der Ausgestaltung des neuen Rechtsinstruments erhebliche Kritik angebracht.

Der Rahmenbeschluss zur Europäischen Überwachungsanordnung vom 23.10.2009¹ (im Folgenden: RB EuÜA) hat an dem Kommissionsvorschlag deutliche Änderungen vorgenommen, durch die die Kernpunkte der Kritik der Bundesrechtsanwaltskammer weitgehend hinfällig geworden sind. So wird die „Behinderung der Justiz“ nicht mehr ausdrücklich als ein Haftbefehl auslösender Verstoß gegen Überwachungsmaßnahmen angeführt.

Der Rahmenbeschluss regelt als Alternative zur Untersuchungshaft – aber auch außerhalb des Eröffnungsbereichs von Untersuchungshaft – den Transfer von Überwachungsmaßnahmen ohne Freiheitsentzug (z.B. eine Verpflichtung, sich an einem bestimmten Ort aufzuhalten oder sich zu bestimmten Zeiten bei einer bestimmten Behörde zu melden) von dem Mitgliedstaat, in dem der Gebietsfremde verdächtigt wird, eine Straftat begangen zu haben, an den Mitgliedstaat, in dem er seinen Wohnsitz hat. Somit soll ein Verdächtiger einer Überwachungsmaßnahme in seinem Heimatmitgliedstaat unterzogen werden können, bis das Verfahren in dem anderen Mitgliedstaat

¹ Ausführlich setzt sich hiermit der Aufsatz von Morgenstern, Die Europäische Überwachungsanordnung, ZIS 2014, 216 ff. auseinander.

stattfindet, anstatt im Anordnungsstaat in Untersuchungshaft genommen zu werden oder dort einer Überwachungsmaßnahme ausgesetzt zu sein.

Ungelöst – weil systemimmanent – bleibt das Problem, dass in den Mitgliedstaaten sehr unterschiedliche Eingangsschwellen zur Verhängung von Untersuchungshaft bestehen und einige Mitgliedstaaten unterhalb der Haftschwelle freiheitsbeschränkende Überwachungsmaßnahmen anordnen können, was zur Konsequenz haben kann, dass im Vollstreckungsstaat Auflagen wegen des Tatverdachts hinsichtlich eines Delikts überwacht werden müssen, das unterhalb der Haftschwelle liegt. Bei Verstößen gegen die Auflagen ergäbe sich die weitere Konsequenz, dass der Vollstreckungsstaat den Beschuldigten im Falle des Erlasses eines Haftbefehls im Anordnungsstaat an diesen übergeben müsste.

Erwägungsgrund 4 des Rahmenbeschlusses stellt ausdrücklich klar, dass Überwachungsanordnungen selbst dann in Betracht kommen, wenn „Untersuchungshaft nicht von Anfang an verhängt werden könnte“. Der Umstand, dass der Rahmenbeschluss daran fest hält, dass der Transfer von Überwachungsmaßnahmen nicht nur als Alternative zu einem Haftbefehl, sondern auch außerhalb dessen Anwendungsbereichs zulässig ist, geht auf die unterschiedlichen Konzepte der Mitgliedstaaten zurück: Während z.B. in Deutschland die Haftschwelle erreicht sein muss, um den Haftbefehl unter Auflagen außer Vollzug zu setzen (Substitutionsmodell), existiert z.B. in England/Wales, Italien und Polen ein Stufenmodell, wonach auch unterhalb der Anordnungsschwelle von Untersuchungshaft freiheitsbeschränkende Maßnahmen zur Sicherung des Prozesses verhängt werden können.

Entschärft wird die Gefahr des Transfers von Überwachungsmaßnahmen im Bagatelldeliktbereich jedoch durch Art. 21 Abs. 3 RB EuÜA, der vorsieht, dass die Pflicht zur Rücküberstellung des Beschuldigten bei Bagateltaten, die im Höchstmaß von weniger als 12 Monaten Freiheitsstrafe bedroht sind, durch die Mitgliedstaaten abdingbar ist. Von der Abdingung hat Deutschland bislang keinen Gebrauch gemacht.

Eine weitere bedeutsame Einschränkung des Grundsatzes der gegenseitigen Anerkennung sieht Art. 14 Abs. 4 RB EuÜA vor. Danach konnten die Mitgliedstaaten aus verfassungsrechtlichen Gründen bei Annahme des Rahmenbeschlusses erklären, dass sie sich das Recht der Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit auch im Hinblick auf den üblichen Katalog der 32 Deliktbereiche, hinsichtlich derer keine Überprüfung der beiderseitigen Strafbarkeit vorgesehen ist, vorbehalten. Deutschland hat von diesem Recht Gebrauch gemacht.²

Der Rahmenbeschluss sieht grundsätzlich eine Pflicht des Vollstreckungsstaats zur Anerkennung von Überwachungsmaßnahmen vor, die nur in begrenzten Fällen (Art. 15 RB EuÜA) vom Vollstreckungsstaat zurückgewiesen werden können. Anders als beim Europäischen Haftbefehl sind keine zwingenden Verweigerungsgründe vorgesehen.

Der Rahmenbeschluss vom 23.10.2009 verpflichtete die Mitgliedstaaten, diesen bis zum 01.12.2012 umzusetzen. Dieser Verpflichtung kommt die Bundesrepublik Deutschland mit dem vorliegenden Entwurf erst jetzt nach.

² ABI. EU 2009 Nr. L 294 S. 40.

Der Umsetzungsverpflichtung sind (Stand Februar 2015) bislang folgende Mitgliedstaaten nachgekommen³:

- Dänemark zum 01.12.2012
- Finnland zum 01.12.2012
- Griechenland zum 15.11.2014
- Kroatien zum 01.07.2013
- Lettland zum 01.07.2012
- Litauen zum 01.04.2015
- Niederlande zum 01.11.2013
- Polen zum 01.12.2012
- Republik Österreich zum 01.08.2013⁴
- Rumänien zum 25.12.2013
- Slowakei zum 01.07.2013
- Slowenien zum 20.09.2013
- Spanien zum 11.12.2014
- Tschechische Republik zum 01.01.2014
- Ungarn zum 01.01.2013⁵

Der Referentenentwurf setzt den Rahmenbeschluss in wesentlichen Zügen sachgerecht um. Nach Auffassung der Bundesrechtsanwaltskammer bedarf der Entwurf jedoch in einigen Punkten der Überarbeitung.

II. Zum Referentenentwurf vom 12.11.2014

Gegenstand des Referentenentwurfs ist zum einen die Anerkennung und Übernahme von Überwachungsmaßnahmen, die von der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaates angeordnet wurden, durch die Bundesrepublik Deutschland (§§ 90p bis 90w IRG-E). Des Weiteren regelt der Entwurf die Übertragung von Überwachungsmaßnahmen durch die zuständige deutsche Staatsanwaltschaft an einen anderen Mitgliedstaat (§§ 90y und 90z IRG-E).

³ Vgl. www.ein-crimiust.europa.eu/ein/.

⁴ Siehe Bundesgesetzblatt für die Republik Österreich Teil I 2013 vom 06.08.2013 betreffend Änderung des EU-JZG.

⁵ In Frankreich, Luxemburg und Schweden steht das Umsetzungsverfahren kurz vor dem Abschluss.

1. Anerkennung von eingehenden Ersuchen von Überwachungsmaßnahmen durch die Bundesrepublik Deutschland

1.1. § 90p Abs. 1 Nr. 1, Abs. 3, Abs. 4

Anders als in Art. 15 des Rahmenbeschlusses vorgesehen, werden in § 90p Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 die Ablehnungsgründe als zwingend formuliert („Die Überwachung ist nur zulässig, wenn ...“ bzw. „Die Überwachung einer Maßnahme ist unzulässig, wenn ...“). Wohl um einem von der Kommission anderen Mitgliedstaaten wegen etwaig unzureichender Umsetzungsgesetze bereits angedrohten Vertragsverletzungsverfahren vorzubeugen⁶, heißt es in § 90p Abs. 4 IRG-E:

“In Abweichung von § 90p Abs. 1 Nr. 1 und Abs. 3 kann die Überwachung von Maßnahmen für zulässig erklärt werden, wenn sich die zu überwachende Person damit einverstanden erklärt hat. Das Einverständnis der zu überwachenden Person ist gemäß den Bestimmungen des Mitgliedstaates zu erklären, in dem die Überwachung angeordnet wurde. Das Einverständnis kann nicht widerrufen werden.“

Die Möglichkeit, mit Zustimmung des Beschuldigten zu dessen Wohle Überwachungsmaßnahmen trotz bestehender Zulässigkeithindernisse für zulässig zu erklären, mag aus humanitären Gründen als eine dem anderenfalls drohenden Vollzug von Untersuchungshaft gegenüber mildere Maßnahme begrüßenswert erscheinen. Jedoch begibt sich Deutschland mit der Akzeptanz einer von Verfassungs wegen nicht bewilligungsfähigen Überwachung in ein Dilemma: Im Falle der Vollstreckung der Überwachung läge ein Grundrechtsverstoß vor; bei Nichtumsetzung der zuvor anerkannten Überwachung ergäbe sich ein Vertragsbruch gegenüber dem Anordnungsstaat.

§ 90p Abs. 4 IRG-E lässt den Beschuldigten über folgende Zulässigkeithindernisse frei disponieren:

- Strafflosigkeit nach deutschem Recht
- Schuldunfähigkeit und Unmündigkeit nach deutschem Recht
- Verstoß gegen den Grundsatz ne bis in idem
- Verjährung nach deutschem Recht.

Der Schuldgrundsatz, ne bis in idem und die Einhaltung von Verjährungsregeln sind Grundsätze von Verfassungsrang, die nicht nur die Anordnung von staatlichen Eingriffen, sondern auch deren Durchführung und Überwachung verbieten. Ein solcher Verfassungsverstoß kann durch das Einverständnis des betroffenen Bürgers – das noch dazu unwiderrufbar sein soll – nicht geheilt werden.

Gerade in diesem frühen Verfahrensstadium, in dem für den Beschuldigten die Unschuldvermutung streitet, darf der Staat seine Schutzfunktion nicht dadurch wahrnehmen, indem er sie aufgibt. Ein deutsches Gericht wäre gehalten, entgegen seiner Zusage

⁶ Vgl. dazu *Morgenstern*, ZIS 2014, 230.

gegenüber dem Anordnungsstaat die Maßnahmen nicht zu überwachen. Damit ginge zwangsläufig ein Vertrauensbruch einher, der den Vollstreckungshilfeverkehr insgesamt gefährden und damit das Ziel des Rahmenbeschlusses konterkarieren würde (so auch die Begründung des Gesetzentwurfs zur Verbesserung der internationalen Rechtshilfe bei der Vollstreckung freiheitsentziehender Sanktionen und bei der Überwachung von Bewährungsmaßnahmen – zu § 49 Abs. 3 IRG-E – S. 116)⁷.

Da der Bundesrepublik Deutschland nicht nur durch das Grundgesetz, sondern zudem durch § 73 S. 2 IRG (Unzulässigkeit der Rechtshilfe bei Verstoß gegen den europäischen ordre public) die Gewährung von Rechtshilfe versagt und sie gehalten ist, dem Anordnungsstaat dies vor der Übernahme der Überwachung mitzuteilen (§ 90s Abs. 2 Nr. 1 IRG-E; Art. 15 Abs. 3 RB EuÜA), dürfte diese Regelung ohnehin ins Leere laufen. Denn es steht nicht zu erwarten, dass ein Gericht im Anordnungsstaat der Außervollzugsetzung eines Haftbefehls und Heimreise des Beschuldigten zustimmt, wenn ihm ausdrücklich offenbart wird, dass im Falle eines Verstoßes gegen eine Überwachungsmaßnahme die Auslieferung des Beschuldigten abgelehnt werden müsste.

Jedenfalls unterliegt die „Fiktion“ der Zulässigkeit von Überwachungsmaßnahmen gemäß § 90u Abs. 1 IRG-E der gerichtlichen Entscheidung, was ein gewisses Korrektiv im Hinblick auf eine etwa zu weit reichende Anwendung von § 90p Abs. 4 IRG-E darstellt. Anzumerken ist, dass das österreichische Umsetzungsgesetz in Art. 101 Abs. 1 EU-JZG von der gemäß Art. 15 Abs. 3 RB EuÜA eingeräumten Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat. Diese Entscheidung scheint konsequent, da – wie dargestellt – der Anordnungsstaat in der sicheren Erkenntnis, dass eine Auslieferung nicht erfolgen wird, von der Möglichkeit des Transfers einer Überwachungsmaßnahme ohnehin keinen Gebrauch machen wird.

§ 90p Abs. 4 IRG-E ist daher zu streichen.

Hilfsweise ist in § 90p Abs. 4 IRG-E klarzustellen, dass § 73 Satz 2 IRG ungeachtet dessen, dass der Beschuldigte seine Zustimmung erteilt hat, zu beachten ist (vgl. Begründung S. 56). Damit wäre sichergestellt, dass die Anerkennung einer ausländischen Anordnung jedenfalls dann zu versagen ist, wenn nicht einmal der Mindeststandard des europäischen ordre public gewahrt würde.

1.2. § 90s Abs. 3

§ 90s Abs. 3 IRG-E verfehlt den ausweislich der Begründung offenkundig angestrebten Regelungsumfang. In der Begründung des Entwurfs werden die Grundzüge des Verfahrensgangs wie folgt dargestellt (S. 43):

„Geht eine Bescheinigung zur Übertragung der Überwachung von Maßnahmen bei der Staatsanwaltschaft ein, so bereitet diese die gerichtliche Entscheidung vor [...]“

Des Weiteren heißt es auf S. 44 der Entwurfsbegründung:

⁷ Gesetzesentwurf der Bundesregierung, Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der internationalen Rechtshilfe bei der Vollstreckung freiheitsentziehender Sanktionen und bei der Überwachung von Bewährungsmaßnahmen, Bundesrat Drs. 24/15, S. 116.

„Entscheidet sie [die Staatsanwaltschaft] sich dafür, die Übernahme zu bewilligen, informiert sie darüber die zuständige Behörde des anderen Mitgliedstaates und begründet ihre Entscheidung in ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung.“

Schließlich ist auf Seite 63 der Entwurfsbegründung zu verweisen:

„Im vorläufigen Bewilligungsverfahren entscheidet die Bewilligungsbehörde – hier die Staatsanwaltschaft – darüber, ob sie die ausländische Überwachungsanordnung anerkennt oder ob sie Bewilligungshindernisse geltend macht. Die endgültige Bewilligung darf erst nach der Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit geschehen.“

Nach der Begründung wird die Staatsanwaltschaft also nur vorbereitend tätig, während die positive Bewilligungsentscheidung stets das Amtsgericht trifft. Diese Verfahrensweise entspricht dem Richtervorbehalt bei (anderen) freiheitsbeschneidenden Eingriffen.

Das Amtsgericht, das im ersten Rechtszug über die Zulässigkeit der Übernahme entschieden hat, soll sodann auch zuständig für die Überwachung der Maßnahme sein (vgl. § 90w Abs. 1 IRG-E und Entwurfsbegründung S. 45).

Nach seinem aktuellen Wortlaut sieht § 90s Abs. 3 IRG-E hingegen eine gerichtliche Zulässigkeitsentscheidung nur dann vor, "[wenn] die Staatsanwaltschaft [entscheidet], die Bewilligungshindernisse nach § 90r Nummer 1 bis 3 nicht geltend zu machen". Der Regelfall, in dem ein Bewilligungshindernis gemäß § 90r IRG-E nicht vorliegt, wird hingegen nach dem Wortlaut des Entwurfs nicht unter den Vorbehalt einer gerichtlichen Entscheidung gestellt, obwohl eine Beschwer des Beschuldigten ungeachtet seines vorbehaltlosen Einverständnisses entgegen der Begründung S. 34 des Entwurfs auch vorliegen kann, wenn das Ersuchen für zulässig erklärt wurde.

Des Weiteren erscheint es sachgemäß, begrifflich zu unterscheiden zwischen dem Bewilligungsvorhaben der Staatsanwaltschaft einerseits und der Entscheidung des Gerichts über die Zulässigkeit der Bewilligung andererseits. Insofern schlägt die Bundesrechtsanwaltskammer eine sprachliche Änderung vor.

§ 90s Abs. 3 IRG-E könnte wie folgt lauten:

„(3) Befürwortet die Staatsanwaltschaft die Bewilligung der Überwachung, so beantragt sie eine gerichtliche Entscheidung. Trifft die Staatsanwaltschaft ihr Ermessen dahingehend, bestehende Bewilligungshindernisse nach § 90r Nummer 1 bis 3 nicht geltend zu machen, begründet sie diese Auffassung in ihrem Antrag auf gerichtliche Entscheidung.“

Auch in § 90s Abs. 1 ist der Begriff "entscheidet" zum besseren Verständnis zu vermeiden. § 90s Abs. 1 könnte stattdessen lauten:

"Die nach § 51 zuständige Staatsanwaltschaft prüft, ob die Übernahme der Überwachung zu bewilligen ist."

1.3. § 90t Abs. 1 S. 1

§ 90t Abs. 1 S. 1 bedarf der entsprechenden Ergänzung:

*"Das Amtsgericht entscheidet auf Antrag der Staatsanwaltschaft nach § 90s Absatz 3 Satz 1 **oder Satz 2** oder auf Antrag der zu überwachenden Person [...]."*

1.4. § 90w Abs. 1

Nach dieser Regelung soll die Durchführung der Überwachung in den Händen des nach § 90u IRG-E zuständigen Gerichts liegen. Hierfür besteht kein sachlicher Grund. Auch der Rahmenbeschluss begründet keine Verpflichtung für eine derartige Zuständigkeit. Für die Durchführung der Überwachung sollte die Staatsanwaltschaft zuständig sein, die auch im Falle einer Haftverschonung gemäß § 116 StPO die für die Überwachung der Haftverschonungsaufgaben die zuständige Behörde ist (Nr. 57 Abs. 1 RiStBV).

1.5. § 90w Abs. 3 Nr. 3

Nach seinem derzeitigen Wortlaut verlangt § 90w Abs. 3 Nr. 3 IRG-E die Unterrichtung des Anordnungsstaates über jeden Verstoß gegen eine Überwachungsmaßnahme. Zur Vermeidung unnötiger Bürokratie (-kosten) und auch zum Schutze des beschuldigten Bürgers vor einem unverhältnismäßigen Auslieferungersuchen sollte diese Regelung eine Einschränkung auf gröbliche (entsprechend § 116 Abs. 4 StPO) oder schwerwiegende Verstöße erfahren. Zwar wird in Art. 19 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses die Staatsanwaltschaft angewiesen, *"die zuständige Behörde des Anordnungsstaates unverzüglich über jeden Verstoß"* zu unterrichten, andererseits sieht Art. 22 Abs. 1 lit c RB EuÜA aber eine Konsultation des Anordnungsstaates durch den Vollstreckungsstaat nur im Falle eines schwerwiegenden Verstoßes vor.

In § 90w Abs. 3 Nr. 3 sollte es deshalb heißen:

"Das Gericht unterrichtet die zuständige Behörde des anderen Mitgliedstaates unverzüglich schriftlich über [...] 3. jeden schwerwiegenden Verstoß gegen eine Maßnahme [...]."

- 1.6. Die Bundesrechtsanwaltskammer regt schließlich an, dass die Bundesrepublik Deutschland – ebenso wie die Tschechische Republik, Dänemark, die Niederlande und die Republik Österreich – dem Generalsekretariat des Rates mitteilt, gemäß Art. 21 Abs. 3 des Rahmenbeschlusses Überwachungsanordnung Art. 2 Abs. 1 des Rahmenbeschlusses über den Europäischen Haftbefehl bei der Entscheidung über die Übergabe anzuwenden. Diesen Spielraum, den der Rahmenbeschluss eröffnet, sollte auch die Bundesrepublik Deutschland zur Verhinderung der Auslieferung aufgrund von Auflagenverstößen von deutschen Staatsangehörigen und solchen Personen, die Deutschland als Lebensmittelpunkt gewählt haben, in Fällen offenkundiger Bagatelldelikte ausschöpfen.

- 1.7. Die Begründung des Referentenentwurfs ist an vielen Stellen unpräzise und bedarf der Überarbeitung. Evident ist dies, wo sich sachfremd der Begriff "verurteilte Person" eingeschlichen hat.

2. Übertragung deutscher Überwachungsmaßnahmen an andere Mitgliedstaaten

§§ 90y, 90z IRG-E betreffen Ermittlungsverfahren der deutschen Strafverfolgungsbehörden gegen Beschuldigte, die ihren rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union haben.

- 2.1. Die Abgabe der Überwachung von Haftverschonungsauflagen eines deutschen Gerichts an einen anderen Mitgliedstaat wird in § 90y IRG-E geregelt.

Voraussetzung für die Anwendung dieser Vorschrift ist, dass ein deutsches Gericht gegen einen Beschuldigten mit gewöhnlichem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat einen Haftbefehl erlassen hat, der gegen Auflagen

(=Überwachungsmaßnahmen) außer Vollzug gesetzt wurde (Entwurfsbegründung zu § 90y S. 74 IRG-E).

§ 90y Abs. 1 IRG-E beinhaltet die Möglichkeit der Abgabe der Überwachung der Haftverschonungsaufgabe/n an den Mitgliedstaat, in dem der Beschuldigte seinen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt hat; Abs. 2 betrifft die Abgabe der Überwachung an einen anderen Mitgliedstaat.

Befindet sich der Beschuldigte noch in der Bundesrepublik Deutschland, muss er sich mit seiner Rückkehr in den Mitgliedstaat, in dem er seinen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt hat, einverstanden erklären, nachdem er zunächst über die betreffenden Überwachungsmaßnahmen unterrichtet worden ist (§ 90y Abs. 1 S. 2 Nr. 2 IRG-E). Befindet er sich bereits in diesem Mitgliedstaat, bedarf es einer solchen Einverständniserklärung nicht (§ 90y Abs. 1 S. 2 Nr. 3 IRG-E); die Abgabe der Überwachung kann in diesem Fall ohne seine Anhörung erfolgen. Soll die Überwachung der Haftverschonungsauflagen nicht an den Mitgliedstaat abgegeben werden, in dem der Beschuldigte seinen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt hat, sondern an einen anderen Mitgliedstaat, bedarf es eines entsprechenden Antrags des Beschuldigten (§ 90y Abs. 2 IRG-E).

Bei allen vorgenannten Alternativen muss die Staatsanwaltschaft vor Einleitung des Abgabeverfahrens dem Gericht, das den Haftbefehl erlassen hat, Gelegenheit zur Stellungnahme geben (§ 90y Abs. 1 S. 3 IRG-E).

Liegen die Zulässigkeitsvoraussetzungen für eine Übertragung der Überwachung von Haftverschonungsauflagen gemäß § 90y Abs. 1 S. 2, Abs. 2 IRG-E vor, „kann“ die Staatsanwaltschaft die Überwachung an einen anderen Mitgliedstaat abgeben (§ 90y Abs. 1 S. 1 IRG-E). Macht sie von dem ihr zustehenden Ermessen in diesem Sinne Gebrauch, hat sie nach Ausfertigung der Bescheinigung zur Abgabe der Überwachung gemäß Formblatt Anhang I zum Rahmenbeschluss vom 23.10.2009 diese an die zuständige Behörde desjenigen Mitgliedstaates zu übermitteln (Vollstreckungsstaat), dessen dafür zuständige

Behörde die Erfüllung der Haftverschonungsaufgabe/n überwachen soll (Art. 10 Rahmenbeschluss vom 23.10.2009).

Bis die zuständige Behörde im Vollstreckungsstaat (in Österreich⁸ ist dies das Landesgericht, das für den Ort zuständig ist, an dem der Betroffene seinen Wohnsitz oder seinen ständige Aufenthalt hat oder zu dem besondere Bindungen bestehen: § 102 EU-JZG) über die Übernahme der Überwachung entschieden hat (§ 104 Abs. 1 EU-JZG), liegt die Zuständigkeit für die Überwachung der angeordneten Überwachungsmaßnahmen weiter bei der zuständigen Behörde des Anordnungsstaats (Art. 11 Abs. 1 RB EuÜA). In Deutschland ist dies nach Nr. 57 Abs. 1 RiStBV die Staatsanwaltschaft.

Die zuständige Behörde des Vollstreckungsstaates hat die Entscheidung über die Anerkennung der an sie abgegebenen Überwachungsmaßnahmen so schnell wie möglich - auf jeden Fall innerhalb von 20 Arbeitstagen nach Erhalt der Bescheinigung zur Abgabe der Überwachung - zu treffen (Art. 12 Abs. 1 RB EuÜA /§ 107 öst. EU-JZG).

Im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung werden die in der Bescheinigung angeordneten Überwachungsmaßnahmen mit dem in Art. 8 Rahmenbeschluss enthaltenen Katalog zulässiger Überwachungsmaßnahmen abgeglichen (für Österreich § 100 Abs. 2 EU-JZG). Die in §§ 116, 116a StPO⁹ angeführten Maßnahmen entsprechen den in Art. 8 RB EuÜA angeführten Überwachungsmaßnahmen. Da § 116 Abs. 1 bis 3 StPO auch andere, weniger einschneidende Maßnahmen zulässt („namentlich“), ist bei deren Anordnung eine besondere Zulässigkeitsprüfung geboten. Gegebenenfalls kann die betreffende Überwachungsmaßnahme dem Recht des Vollstreckungsstaates angepasst werden (Art. 13 Abs. 1 und 2 Rahmenbeschluss/§ 106 öst. EU-JZG)¹⁰.

In der Republik Österreich ist der Beschuldigte zu den Voraussetzungen der Überwachung und zu den im Inland anzuordnenden Maßnahmen zu hören (§ 103 Abs. 4 EUR-JZG).

Der Vollstreckungsstaat kann (Art. 15 Abs. 1 Rahmenbeschluss) bzw. muss (nach der österreichischen Umsetzung, § 101 EU-JZG) die Anerkennung der Entscheidung über Überwachungsmaßnahmen ablehnen, wenn einer der in den jeweiligen Kriterienkatalogen angeführten Ablehnungstatbestände vorliegt¹¹.

Gegen die Entscheidung, durch die die Übernahme der Überwachung angeordnet bzw. abgelehnt wird, kann ein Rechtsbehelf eingelegt werden (Art. 12 Abs. 2 Rahmenbeschluss; in der Republik Österreich haben die Staatsanwaltschaft und der Beschuldigte binnen 14 Tagen die Möglichkeit der Beschwerde zum Oberlandesgericht: § 104 Abs. 2 EU-JZG). In diesem

⁸ Aus sprachlichen Gründen wird nur die bereits in geltendes Recht umgesetzte Regelung durch die Republik Österreich durch das Bundesgesetz vom 06.08.2013 betreffend die justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen mit den Mitgliedstaaten der EU (EU-JZG-ÄndG 2013: Bundesgesetzblatt BGBl. I Nr. 175 vom 06.08.2013) in diese Betrachtung einbezogen.

⁹ Auf die Besonderheiten der Haftverschonung nach § 72 Abs. 1 JGG kann in diesem Zusammenhang nicht eingegangen werden.

¹⁰ In einem solchen Fall kann die deutsche Staatsanwaltschaft die Bescheinigung spätestens 10 Tage nach Eingang der diesbzgl. Information durch den Vollstreckungsstaat wieder zurücknehmen, sofern die Überwachung in dem Vollstreckungsstaat noch nicht begonnen hat: § 90z Abs. 1 IRG-E.

¹¹ Zu der - nach dem Rahmenbeschluss eingeschränkten - Voraussetzung der beiderseitigen Strafbarkeit für die Anerkennung der Entscheidung über Überwachungsmaßnahmen siehe Art. 14 Rahmenbeschluss vom 23.10.2009. Neben Deutschland haben Polen, Litauen und Ungarn gemäß Art. 14 Abs. 4 erklärt, auch bei Katalogtaten gemäß Art 14 Abs. 1 von der Prüfung der beiderseitigen Strafbarkeit nicht abzusehen.

Fall verlängert sich die Frist für die abschließende Entscheidung um weitere 20 Arbeitstage (Art. 12 Abs. 2 Rahmenbeschluss/§ 107 öst. EU-JZG).

Mit der Rechtskraft des Übernahmebeschlusses sind seitens des Vollstreckungsstaates unverzüglich alle für die Überwachung der Überwachungsmaßnahmen erforderlichen Maßnahmen zu ergreifen (Art. 12 Abs. 1 Rahmenbeschluss/§ 104 Abs. 4 öst. EU-JZG).

2.2. Stellungnahme und Kritik

§ 90y IRG-E begründet die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft nicht nur für die technische Übermittlung und den Vollzug einer Entscheidung über Überwachungsmaßnahmen und den Rechtsverkehr mit dem Vollstreckungsstaat, sondern auch für die Entscheidung darüber, ob eine Abgabe der Überwachung an einen anderen Mitgliedstaat erfolgen soll oder nicht. Dies soll im Ermessen der Staatsanwaltschaft liegen („kann“), vor deren Entscheidung dem Gericht, das den Haftbefehl erlassen hat, nur Gelegenheit zur Stellungnahme und dem Beschuldigten in den Fällen des § 90y Abs. 1 S. 2 Nr. 2 und Abs. 2 IRG-E nur rechtliches Gehör zu gewähren ist.

Art. 9 Abs. 1 und Abs. 2 RB EuÜA überlässt es den Mitgliedstaaten, welche Behörde dafür zuständig sein soll, eine Entscheidung über Überwachungsmaßnahmen der zuständigen Behörde des potentiellen Vollstreckungsstaates zu übermitteln. Eine Verpflichtung, auch die Entscheidungsbefugnis selbst der Staatsanwaltschaft zu übertragen, wird durch den Rahmenbeschluss nicht begründet.

Durch die Formulierung „kann“ in Art. 9 Abs. 1 S. 1 und Abs. 2 Rahmenbeschluss wird die Entscheidung, von der Möglichkeit der Übertragung von Überwachungsmaßnahmen Gebrauch zu machen, in das Ermessen der zuständigen Behörde gestellt, was auf den ersten Blick mit der Regelung des Art. 2 Abs. 2 RB EuÜA korrespondiert, wonach dieser „einer Person in keiner Weise ein Anrecht darauf (gibt), dass während eines Strafverfahrens eine Maßnahme ohne Freiheitsentzug als Alternative zur Untersuchungshaft angewandt wird“. Diese Regelung soll aber, wie sich aus dem nachfolgenden Satz - „Hierfür sind die Rechtsvorschriften und Verfahren des Mitgliedstaats maßgeblich, in dem das Strafverfahren stattfindet“ - ergibt, nur besagen, dass der Rahmenbeschluss dem Beschuldigten keine über das nationale Recht hinausgehenden Ansprüche einräumen kann¹².

Das der Staatsanwaltschaft in § 90y Abs. 1 S. 1, Abs. 2 IRG-E eingeräumte Ermessen ist damit keine bindende Vorgabe des Rahmenbeschlusses, die in diesem Sinne die Bundesrepublik Deutschland zur Umsetzung zwingen würde.

Dies belegt die korrespondierende Regelung des § 115 Abs. 1 öst. EU-JZG, der wie folgt lautet:

„Besteht Anlass, einen anderen Mitgliedstaat um Überwachung einer Entscheidung über die Anwendung eines oder mehrerer der in § 100 Abs. 2 angeführten gelinderen Mittel gemäß § 173 Abs. 5 StPO oder, falls der Vollstreckungsstaat die Überwachung

¹² So auch Morgenstern, ZIS 2014, 216, 229.

auch anderer gelinderer Mittel akzeptiert hat, derartige gelinderer Mittel zu ersuchen, weil der Betroffene in diesem Staat seinen Wohnsitz oder ständigen Aufenthalt hat und der Rückkehr in diesen Staat zugestimmt hat, nachdem er von den angewandten gelinderen Mitteln in Kenntnis gesetzt wurde, so hat das Gericht, das in erster Instanz entschieden hat, zunächst der Staatsanwaltschaft Gelegenheit zur Äußerung zu geben und den Betroffenen zu hören.“ (Hervorhebung nicht im Original)

§ 115 Abs. 3 öst. EU-JZG regelt im Anschluss daran:

„Das Gericht hat der zuständigen Behörde des Vollstreckungsstaats

1. die zu überwachende Entscheidung (...), sowie

2. eine ausgefüllte und unterzeichnete Bescheinigung (Anhang XII) (...)

zu übermitteln.“

(Hervorhebung nicht im Original)

Danach ist in der Republik Österreich für die Entscheidung über die Abgabe von Überwachungsmaßnahmen an einen anderen Mitgliedstaat das mit dem Erlass des Haftbefehls befassende Gericht zuständig, das in seiner Entscheidung gebunden ist, wenn die Voraussetzungen für die Übertragung von Überwachungsmaßnahmen an einen anderen Mitgliedstaat vorliegen.

Es besteht auch kein sachlicher Grund dafür, gemäß § 90y Abs. 1 S. 1, Abs. 2 IRG-E die Entscheidung über die Abgabe von Überwachungsmaßnahmen an einen anderen Mitgliedstaat der Staatsanwaltschaft zu übertragen und dieser für ihre Entscheidung zusätzlich ein Ermessen einzuräumen¹³. Da über die Außervollzugsetzung eines Haftbefehls und die dafür in Betracht kommenden Auflagen der Richter bzw. das Gericht entscheidet (§ 116 Abs. 1 bis 3 StPO), sind diese auch dazu berufen, diese Entscheidung im Lichte der Möglichkeit zu treffen, dass die Überwachung der gebotenen Haftverschonungsauflagen nicht der Staatsanwaltschaft (Nr. 57 Abs. 1 RiStBV) oder einer anderen in dem Beschluss festgelegten Behörde¹⁴, sondern der zuständigen Behörde eines anderen Mitgliedstaats obliegt.

Die Zuständigkeit des Gerichts ist auch aus einem weiteren Grunde geboten: Kommt bei Beschuldigten, die in einem anderen Mitgliedstaat der Europäischen Union ihren rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt haben, eine Abgabe der Überwachung im Falle einer Haftverschonung in Betracht, kann dies im Einzelfall von solchen Auflagen abhängig sein, die nur dort erfüllt werden können, wo der Beschuldigte seinen rechtmäßigen gewöhnlichen Aufenthalt hat und wo er sozial integriert ist. Dies gilt beispielsweise für die Anweisung, eine bestimmte Wohnung zu nehmen, in einer bestimmten Wohngruppe zu wohnen oder unter Aufsicht eines Betreuers freiwillig eine Drogentherapie oder eine vergleichbare Maßnahme durchzuführen¹⁵, was am Ort der Festnahme wegen fehlender sozialer Bindungen oder aus sprachlichen Gründen nicht möglich wäre. Da bis zur Entscheidung der zuständigen Behörde

¹³ Sollte die Staatsanwaltschaft von der Übertragung von Überwachungsmaßnahmen Abstand nehmen, obwohl sich der Beschuldigte hiermit einverstanden erklärt bzw. dies beantragt hat, müsste dieser den Rechtsbehelfsweg gem. §§ 23 ff. EGGVG beschreiten, womit das OLG zu befassen wäre.

¹⁴ Dazu KMR-Wankel, § 116 Rn. 2 (Stand Juli 2011).

¹⁵ LR-StPO/Hilger, 26. Aufl., § 116 Rn. 25 m.w.N.

des anderen Mitgliedstaates, ob die Überwachung von Haftverschonungsauflagen übernommen wird, mehrere Wochen vergehen können (vgl. Art. 12 Rahmenbeschluss/§ 107 öst. EU-JZG), könnte dies das zuständige Haftgericht von einer Außervollzugsetzung des Haftbefehls Abstand nehmen lassen. Dies gilt insbesondere für die Haftgründe der Flucht- und Wiederholungsgefahr, wenn die instabile Lebenssituation des von der Haft verschonten Beschuldigten dessen Flucht oder eine Wiederholungstat befürchten ließe.

Dem könnte das Haftgericht durch entsprechende Verschonungsauflagen, die die Übernahme der Überwachungsmaßnahmen durch den Mitgliedstaat des gewöhnlichen Aufenthaltsortes des Beschuldigten voraussetzen, begegnet werden.

Da die Entlassung des Beschuldigten aus der Untersuchungshaft erst erfolgt, wenn als Voraussetzungen formulierte Auflagen vollständig erfüllt sind¹⁶, und für die Entlassungsanordnung das Haftgericht zuständig ist¹⁷, kann dieses seine Entscheidung auch davon abhängig machen, dass der potentielle Vollstreckungsstaat durch Übernahme der Überwachung die für die Einhaltung der Haftverschonungsauflagen erforderlichen Maßnahmen ergreift.

§ 90y IRG-E sollte deshalb dahingehend geändert werden, dass das zuständige (§ 126 StPO) Haftgericht mit seiner Entscheidung über die Außervollzugsetzung des Haftbefehls auch die Entscheidung über die Übertragung der Überwachung der Haftverschonungsauflagen an einen anderen Mitgliedstaat treffen kann. Der Staatsanwaltschaft sollte entsprechend § 90y Abs. 3 bis 5 IRG-E nur die Vollstreckung dieser Entscheidung vorbehalten werden.

2.3. Rücknahme der Überwachungsabgabe: § 90z IRG-E

§ 90z IRG-E benennt die Voraussetzungen, unter denen die Staatsanwaltschaft die Bescheinigung zur Abgabe der Überwachung zurücknehmen muss bzw. kann (§ 90z Abs. 1 IRG-E) und unter denen sie für die Überwachung der Maßnahmen wieder zuständig ist (§ 90z Abs. 2 IRG-E). Diese der Überwachung des außer Vollzug gesetzten Haftbefehls betreffenden Vorgänge fallen entsprechend Nr. 57 Abs. 1 RiStBV in die Zuständigkeit der Staatsanwaltschaft. Sie sind von entsprechenden Verhaltensweisen des Vollstreckungsstaates abhängig. Führt dies zu einer Abänderung der Haftverschonungsauflagen oder zur Wiedereinvollzugsetzung des Haftbefehls, ist hierfür das deutsche Haftgericht zuständig, gegen dessen Entscheidung dem Beschuldigten die nach der StPO statthafter Rechtsbehelfe zustehen.

¹⁶ HK-StPO/Posthoff, 5. Aufl., § 116 Rn. 7; LR-StPO/Hilger, a.a.O., § 116 Rn. 31.

¹⁷ Ausdrücklich Art. 10 BayUVollzG. Vgl. ferner § 10 Abs. 1 BremUVollzG; § 9 Hess.UVollzG, § 9 UVollzGNRW u. § 10 Sächs.UHaftvollzG, die für die Entlassung eines Beschuldigten aus der Untersuchungshaft eine gerichtliche oder staatsanwaltschaftliche Anordnung voraussetzen. Letztere betrifft aber - wie die bayerische Regelung klarstellt - nur die Fälle der Aufhebung des Haftbefehls gemäß § 120 Abs. 3 S. 1 StPO; Rubbert in König (Hrsg.) AnwK/UHaft, 2011, § 10 Rn. 5.