

VERBALE DEL CONSIGLIO DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
Verbale n° 7  
Seduta del 28 Maggio 2015

L'anno 2015, il giorno ventotto del mese di Maggio, alle ore 16.20, si è riunito nei locali del Dipartimento il Consiglio del Dipartimento di Giurisprudenza, composto da:

<u>Professori Ordinari</u>	P	AG	A	<u>Professori Associati</u>	P	AG	A
ASTONE Francesco	X			AGOSTA Stefano			X
CALDARERA Mario			X	ALTAVILLA Renata		X	
COPPOLA Giovanna	X			ASTONE Antonino	X		
D'ANDREA Luigi	X			ASTONE Maria			X
DE VERO Giancarlo	X			BASILICO Giorgetta		X	
DOMIANELLO Rosaria	X			CIRAOLO Clorinda			X
FEDERICO Angelo		X		D'AMICO Giacomo		X	
GIUFFRIDA Marianna	X			DISTEFANO Marcella		X	
GUERRERA Fabrizio		X		FERLUGA Loredana		X	
LA ROSA Elena		X		FRENI Fortunato	X		
LICASTRO Angelo	X			GALLETTI Massimo	X		
MACRI' Enrico		X		GULLO Antonino		X	
MAZZU' Carlo			X	LATELLA Dario	X		
PACE GRAVINA Giacomo		X		LA MACCHIA Carmela		X	
PELLEGRINO Francesca	X			MADERA Adelaide	X		
RISICATO Lucia	X			PANEBIANCO Giuseppina	X		
RIZZO Maria Piera		X		PANUCCIO Francesca			X
RUGGERI Antonio		X		PARRINELLO Concetta		X	
RUSSO RUGGERI Carmela	X			ROMEO Anna		X	
SAITTA Antonio	X			RUGGERI Stefano		X	
TIGANO Marta	X			SORRENTI Giuseppa	X		
TRIMARCHI Mario			X	SCARCELLA Agatina		X	
				TOMMASINI Alessandra	X		
<u>Ricercatori a tempo indeterminato</u>				VITARELLI Tiziana	X		
BASILE Rosa			X				
BERLINGO' Vittoria	X			<u>Ricercatori a tempo determinato</u>			
BUCCISANO Andrea	X			CARABETTA Stefano			X
CAMBRIA Carla			X	CAPPUCCIO Antonio	X		
CAMAIONI Salvatore	X			FOTI Giuseppe			X
COLLICA M.Teresa			X	GRADI Marco	X		
CUSMA' PICCIONE Alessandro			X	MANCUSO Filadelfio	X		
DI MASI Lidia		X		PULIATTI Donatello		X	
FAZIO Eugenio	X			SCAFFIDI RUNCHELLA Livio	X		
INGRATOCCI Cinzia	X			VITALE Grazia	X		
LAZZARO Anna			X	<u>Segretario Amministrativo</u>			
LA SPINA Angela			X	PINIZZOTTO Maurizio	X		
QUATTROCCHI Maria L.	X			<u>Rappresentante P.T.A</u>			
RENDE Francesco			X	RASO Marianna	X		
RIZZO Corrado	X						
SICILIANO Francesco	X			<u>Rappresentanti specializzandi</u>			
				LOMBARDO Salvatore Sirio			X
				RASPAOLO Giorgio			X
				<u>Rappresentanti dottorandi e assegnisti</u>			
				TOSCANO Giuseppe			X
				<u>Rappresentanti studenti</u>			

			CARBONE Dario	X		
			CELI Andrea	X		
			COSENTINO Giuseppe	X		
			DE DOMENICO Antonino	X		
			FARAONE Andrea	X		
			IORE Andrea	X		
			IRACI Giovanni			X
			ISGRO' Paola	X		
			RUSSO Giuseppe Pierpaolo			X
			ZAMPAGLIONE Giuseppe	X		
			ZANTE Ugo Dario			X

per discutere e deliberare sui seguenti punti dell'O.d.G. diramati il 25 Maggio 2015 con numero di protocollo 32820, il 26 Maggio 2015 con numero di protocollo 33353 e 33432.

- 1) **COMUNICAZIONI DEL DIRETTORE**
- 2) **APPROVAZIONE VERBALE DEL 10 MARZO, DEL 31 MARZO E DEL 15 APRILE 2015**
- 3) **ATTRIBUZIONE CREDITI FORMATIVI**
- 4) **RICONOSCIMENTO CREDITI FORMATIVI**
- 5) **PRATICHE ERASMUS**
- 6) **NOMINA COMMISSIONE PROVA LINGUISTICA STUDENTI EXTRACOMUNITARI**
- 7) **DETERMINAZIONI RELATIVE AGLI INSEGNAMENTI NON COPERTI A.A. 2015/2016**
- 8) **CULTORI DELLA MATERIA**
- 9) **RICHIESTA CONGEDO PER MOTIVI DI STUDIO PROF.S.RUGGERI**
- 10) **RICHIESTA CONGEDO PER ANNO SABATICO PROF.GUERRERA F.**
- 11) **RATIFICA NOMINA COMMISSIONE VALUTAZIONE PREVENTI STUDI IN ONORE AL PROF.G.SILVESTRI**
- 12) **APPROVAZIONE BANDO NMUN 2016**
- 13) **VARIE ED EVENTUALI**
- 14) **APPROVAZIONE DATI CONSUNTIVI BUDGET 2014**
- 15) **RATIFICA PROTOCOLLO INTESA CON ORDINE CONSULENTE LAVORO REGGIO CALABRIA**
- 16) **APPROVAZIONE RELAZIONE FINALE PROGETTO NUMUN 2015**

Presiede il Prof. G.de Vero, svolge le funzioni di Segretario verbalizzante il Dott. M. Pinizzotto. Constatata la valida costituzione della seduta, si passa all'esame dei punti dell'O.d.G.

Omissis

9) RICHIESTA CONGEDO PER MOTIVI DI STUDIO PROF.S.RUGGERI

Il Direttore informa che il prof. S. Ruggeri ha presentato al magnifico Rettore istanza di congedo per motivi di studio, ex art. 10 L. 311/1958, per il periodo dal 1 ottobre 2015 al 31 luglio 2016, essendo impegnato all'estero, in qualità di responsabile, in un progetto di ricerca internazionale finanziato dalla *Alexander von HumboldtStiftung*.

Il Consiglio esprime unanime parere positivo per l'accoglimento della richiesta.

Il presente punto del verbale viene approvato ad unanimità, autorizzandosene l'immediata esecuzione.

Omissis

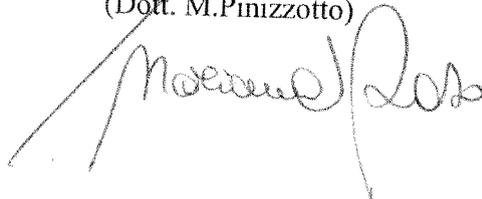
Esauriti gli argomenti posti all'O.d. G., alle ore 17,45 la seduta è tolta.

Del che il presente verbale.

F.to: IL SEGRETARIO VERBALIZZANTE  
(Dott. Maurizio Pinizzotto)

F.to: IL PRESIDENTE  
(Prof. Giancarlo de Vero)

PER COPIA CONFORME  
Messina, 5 giugno 2015  
IL SEGRETARIO AMMINISTRATIVO  
(Dott. M.Pinizzotto)





Università degli Studi di Messina  
Dipartimento di Giurisprudenza

*Al Magnifico Rettore  
Università di Messina  
Prof. Pietro Navarra  
SEDE*

*Al Direttore del Dipartimento di Giurisprudenza  
Università di Messina  
Prof. Giancarlo de Vero  
SEDE*

*All'Area Carriere del Personale  
SEDE*

*Prof. Stefano Ruggeri  
Università di Messina  
Dipartimento di Giurisprudenza  
Piazza Pugliatti n. 1  
98100 – Messina  
Tel. +39 090 6764415  
Fax +39 090 713343  
[steruggeri@unime.it](mailto:steruggeri@unime.it)*

Messina, li 7 maggio 2015

OGGETTO: Richiesta congedo per motivi di studio ex art. 10 legge 311/1958

Con la presente chiedo – ai sensi dell'art. 10 legge 311/1958 – di essere collocato in congedo per eccezionali e giustificate ragioni di ricerca scientifica, che richiedono la continuazione della mia permanenza a Freiburg i.Br. (Germania).

Come indicato nella mia richiesta del 5 febbraio c.a., sono impegnato dal settembre 2014 quale responsabile della ricerca, di carattere internazionale, su “**Grundrechtseingriffe bei grenzüberschreitenden Ermittlungen und Fairness der transnationalen Strafverfolgung**” (Misure invasive di diritti fondamentali nell'ambito di indagini transfrontaliere e *fairness*

dell'accertamento penale transnazionale), finanziata dalla Fondazione *Alexander von Humboldt* (Germania). Il progetto in esame, finanziato sulla base di una procedura competitiva, comporta un periodo di ricerca da effettuare, sotto la direzione del *Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Ulrich Sieber*, principalmente presso il *Max-Planck Institute for Foreign and International Criminal Law* di Freiburg im Breisgau (Germania), istituto presso il quale sto attualmente svolgendo la mia attività di ricerca.

Data l'entità del progetto che, basato sulla comparazione di cinque ordinamenti giuridici, implica un lavoro di ricerca estremamente oneroso, l'istituto ospitante e la Fondazione *von Humboldt* richiedono la mia presenza continuativa e senza interruzione fino all'estate del 2016 per adempiere al meglio alla parte ricostruttiva dell'indagine e alla redazione dello scritto conclusivo previsto come obiettivo primario del finanziamento. Ciò ha comportato un cambio del progetto iniziale con la concentrazione in un'unica soluzione del finanziamento previsto per gli ultimi due periodi di ricerca. Questa soluzione si è resa inoltre necessaria per la disponibilità nella primavera del 2016 del secondo istituto ospitante, presso il quale, sempre con finanziamento della Fondazione *von Humboldt*, è previsto un mio soggiorno di ricerca di tre mesi, ossia la Facoltà di Giurisprudenza dell'università di Basilea sotto la direzione della *Prof.ssa Dr. Sabine Gless*, uno tra i massimi studiosi europei del tema (*European research stay*).

In considerazione di ciò, faccio dunque istanza di congedo per motivi di studio **dal 1 ottobre 2015 al 31 luglio 2016** e rinuncio contestualmente alla mia richiesta di riduzione del carico didattico istituzionale del 25% per responsabilità scientifica di un progetto rilevanza internazionale per i due prossimi a.a. (2015/2016 e 2016/2017), presentata il 5 febbraio c.a.

Allego alla presente il progetto di ricerca e la lettera del Fondazione *von Humboldt* da cui risulta l'assegnazione del finanziamento.

Confidando in un positivo riscontro, porgo i miei più cordiali saluti.

Stefano Ruggeri





**Alexander von Humboldt**  
Stiftung/Foundation

Alexander von Humboldt-Stiftung · Jean-Paul-Str. 12 · D-53173 Bonn  
Herrn Prof. Dr. Stefano Ruggeri  
Compl. "Il Giardino sui Laghi", Lotto 7 ab. 7b  
Via Consolare Pompea 1935  
98165 Messina  
ITALIEN

**Der Präsident**

Ansprechpartnerin:  
Juliane Brenner

Tel. : +49 (0)228 / 833-188  
Fax : +49 (0)228 / 833-175  
E-Mail: [juliane.brenner@avh.de](mailto:juliane.brenner@avh.de)

Unser Zeichen: 3.3-ITA/1147797 STP

Datum: 17. Dezember 2013

Sehr geehrter Herr Professor Ruggeri,

ich freue mich, Ihnen mitteilen zu können, dass Ihre Bewerbung um ein Forschungsstipendium der Alexander von Humboldt-Stiftung Erfolg hatte. In Anerkennung Ihrer bisherigen wissenschaftlichen Arbeiten hat der Auswahlausschuss Ihnen ein

#### **Forschungsstipendium für erfahrene Wissenschaftler**

für die Dauer von **18** Monaten verliehen. Die Höhe des Forschungsstipendiums beträgt monatlich **3.150 EUR**. Der Beginn des Forschungsstipendiums ist auf den **01. Juni 2014** festgelegt worden.

Die "Richtlinien und Hinweise für Forschungsstipendiatinnen und Forschungsstipendiaten" sind Bestandteil der Stipendienverleihung.

Bitte teilen Sie dem Sekretariat der Alexander von Humboldt-Stiftung auf der beiliegenden Annahmeerklärung innerhalb von vier Wochen nach Erhalt dieses Schreibens mit, ob Sie das Forschungsstipendium zu dem angegebenen Termin annehmen.

Zur Verleihung des Forschungsstipendiums der Alexander von Humboldt-Stiftung gratuliere ich Ihnen herzlich.

Mit freundlichen Grüßen

Professor Dr. Helmut Schwarz



Università degli Studi di Messina  
Dipartimento di Giurisprudenza

FORSCHUNGSPLAN

**Grundrechtseingriffe bei grenzüberschreitenden Ermittlungen  
und Fairness der transnationalen Strafverfolgung**

*Prof. Dr. Stefano Ruggeri*

Lehrstuhl für Italienisches und Europäisches Strafverfahrensrecht

Dipartimento di Giurisprudenza

Università Messina

Piazza Pugliatti Nr. 1

98168 - Messina (Italien)

[steruggeri@unime.it](mailto:steruggeri@unime.it)

Inhaltsverzeichnis:

- I. Forschungsgegenstand und bisheriger Forschungsstand
  - A. Forschungsgegenstand
  - B. Bisheriger Forschungsstand
- II. Zielsetzung der Untersuchung
- III. Methodik
  - A. Methoden der Strafrechtsvergleichung
  - B. Die Auswahl der einschlägigen Länder
- IV. Gang der Untersuchung
- V. Erwarteter Forschungsertrag
- VI. Bibliographie

## I. Forschungsgegenstand und bisheriger Forschungsstand

### A. Forschungsgegenstand

Das vorliegende Forschungsprojekt hat die Anwendung von Ermittlungsmaßnahmen in grenzüberschreitenden Strafsachen zum Gegenstand, die sich auf die Grundrechte der in transnationale Strafverfolgungen involvierten Individuen auswirken können. Je nach der Art der Auswirkung auf die Grundrechtssphäre fokussiert diese Studie sowohl auf die Ermittlungsbefugnisse, die in die Grundrechte eingreifen bzw. Individualrechte beschränken (z.B., Abhörmaßnahmen), als auch auf diejenigen Ermittlungshandlungen, die wegen der Art deren Durchführung die Einhaltung von spezifischen Grundrechten erfordern (z.B., Vernehmung per Videokonferenz). Je nach des Adressaten der Ermittlungshandlungen heißt es, sowohl die in die Grundrechte der in nationalen Strafverfahren verfolgten Person eindringenden Maßnahmen als auch die gegen unverdächtige Dritte gerichteten Maßnahmen zu analysieren.

Das vorgeschlagene Projekt zielt auf die Erarbeitung von Eckpunkten für eine faire transnationale Strafverfolgung beim Einsatz grundrechtsrelevanter Ermittlungsmaßnahmen ab, um dem Ausgleichsbedarf zwischen individualrechtlichen Interessen und den Belangen einer transnationalen Strafverfolgung nachkommen zu können.

### B. Bisheriger Forschungsstand

In den letzten Jahrzehnten hat die Bekämpfung neuer Kriminalitätsformen, die mit unterschiedlichen Formen einen transnationalen Umfang aufweisen, die Durchführung *grenzüberschreitender Strafermittlungen* gestärkt. Bekanntlich sind alternative Strafverfolgungsmodelle zum traditionellen Rechtshilferecht entstanden. Aus der Perspektive dieser Studie sind insbesondere zwei Entwicklungen von Bedeutung. *Erstens* hat die Milderung des traditionellen Verbots, Ermittlungen im Hoheitsgebiet eines anderen Staates durchzuführen, zur Einführung neuer Arten extraterritorialer Strafermittlungen geführt. Bemerkenswert ist insbesondere die seit der Schengener polizeilichen Kooperation durch das Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen zwischen den Mitgliedstaaten der EU (im folgenden, EU-RhÜbk) erfolgte Fortentwicklung dieses Modells zu einer „neuen Generation“ extraterritorialer Strafermittlungen, die von Notsituationen abgekoppelt sind (*Klip*). *Zweitens* ist die fortschrittliche Ersetzung des traditionellen Rechtshilfemodells (*request model*) durch ein neues System zwischenstaatlicher Zusammenarbeit zu nennen, das auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung beruht (*order model*) (*Gleß*).

Aufgrund solcher Entwicklungen haben sich weltweit *neue Formen transnationaler Beweisgewinnung* herausgebildet. Zum einen sind neue Arten gemeinsamer Ermittlungen entstanden, zu denen insbesondere die gemeinsamen Ermittlungsgruppen zu zählen sind. Zum anderen wurde das traditionelle, stark auf die Anwendung der alleinigen *lex loci* ausgerichtete Rechtshilfemodell durch einen neuen Ansatz überwunden, der auf dem Prinzip der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Entscheidungen beruht. Auf Unionsebene hat das Grünbuch der Kommission zum strafrechtlichen Schutz der finanziellen Interessen der EG und zur Schaffung einer europäischen Staatsanwaltschaft (2001) erstmals die Frage einer grenzüberschreitenden „Beweisverkehrsfähigkeit“ im Lichte der Verwertbarkeit im Ausland erlangter Beweismittel gestellt. Die starke Kritik, die gegen die Anwendbarkeit des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung auf die Beweisrechtshilfe gerichtet wurde (in der deutschen Literatur siehe insbesondere *Gleß*), hat den Erlass des Rahmenbeschlusses über die europäische Beweisverordnung (im folgenden, EBA) von 2008 nicht verhindern können, den die meisten EU-Mitgliedstaaten aber noch nicht umgesetzt haben. Im Jahre 2010 ist darüber hinaus eine anspruchsvollere Initiative erlassen worden, d.h. ein Richtlinienvorschlag, der auf die Einführung einer umfassenden Ermittlungsverordnung (im folgenden, RIV EEA) abzielt. Das Schicksal dieser Initiative bleibt aber noch ungewiss.

Solchen Entwicklungen zufolge hat sich der Regelungsbedarf vorläufiger Ermittlungsmaßnahmen durchgesetzt, die sich auf die Individualrechte auswirken. In Europa hat zwar das EU-RhÜbk das erste multilaterale Rechtshilfeinstrument dargestellt, das den grenzüberschreitenden Einsatz verdeckter Ermittlungen und Telekommunikationsüberwachungen geregelt hat. Allerdings enthalten solche Regelungen keine spezifischen Vorschriften zum Ausgleich kollidierender Interessen bei der Durchführung von Eingriffsmaßnahmen (*Gleiß*). Im Allgemeinen, obwohl der Begriff von „Zwangsmaßnahmen“ im EU-Recht ist auch aus transnationaler Sicht schon stark verwurzelt (z.B., Art. 88 Abs. 3 AEUV), bleiben ihre genauen Merkmale und vor allem ihre Legitimation noch unklar.

Das Fehlen eines einheitlichen Rechtsrahmens für die Beweisrechtshilfe in den europäischen Ländern sowie einer klaren Regelung zu grundrechtsrelevanten Ermittlungshandlungen hat zum Entstehen einer verwirrenden Rechtsprechungspraxis in mehreren Rechtsordnungen geführt, aus der sich bemerkenswerte Schutzlücken herleiten lassen. Dieses Szenario zeigt den Nutzen einer Rekonstruktion der Prinzipien, die den Einsatz grundrechtsrelevanter Ermittlungshandlungen in transnationalen Strafsachen regeln. Dieses Projekt verfolgt ein solches Ziel *auf rechtsvergleichender Grundlage*. Darüber hinaus ermöglicht es das vorgeschlagene Thema, auf die Problematik der Beweisaufnahme im Ausland aus einer unterschiedlichen Perspektive einzugehen als die des Beweistransfers. Die besondere Eingriffsfähigkeit (vor allem) strafprozessualer Zwangsmittel eröffnet nämlich einen idealen Blickwinkel, um das Interesse vom Beweisverkehr auf die Beweisgewinnung zurückzuverlagern.

Die geplante Studie erweist sich auch aus italienischer Sicht als von erheblicher Bedeutung. Zwar liegen in Italien theoretische Studien über Freiheitsbeschränkungen im Auslieferungsverfahren vor (*Marzaduri*), mangelt es aber einer umfangreicher Untersuchung über den Grundrechtsschutz bei Zwangsmitteln im Bereich der Beweisrechtshilfe (*Marchetti*). Als theoretischer Ausgangspunkt dieser Untersuchung soll das in Deutschland anhand der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 61, 28, 34) erarbeitete Grundkonzept des „*international-arbeitsteiligen Strafverfahrens*“ (*Schomburg und Lagodny*) verwendet werden, das ein dreidimensionales Modell als Alternative zur traditionellen, zwischenstaatlichen Betrachtungsweise der Rechtshilfe vorschlägt und den Fokus auf den Schutz der Individualrechte neben den Belangen der kooperierenden Staaten zu richten vermag.

## II. Zielsetzung der Untersuchung

Hauptziel dieses Forschungsprojekts ist die Herausarbeitung von Eckpunkten und Lösungen für eine faire Strafverfolgung bei Anwendung strafprozessualer Eingriffshandlungen im Rahmen grenzüberschreitender Strafermittlungen. Um ein solches Hauptziel erfolgreich zu erreichen, ist die Verfolgung folgender Zwischenziele erforderlich:

1) Als erste Stufe zielt diese Studie darauf ab, die mit dem Einsatz grenzüberschreitender Eingriffshandlungen verbundenen Probleme der Beweisaufnahme in den einschlägigen Ländern zu analysieren. Zu untersuchen ist, ob bzw. inwieweit von den innerstaatlichen Grundrechtsanforderungen abgewichen wird, sowie welche Verantwortung für den Menschenrechtsschutz die kooperierenden Behörden im Falle grundrechtsrelevanter Ermittlungsmaßnahmen übernehmen sollen. Die Ergebnisse dieser Forschung sollen dann rechtsvergleichend analysiert werden. Als Hauptziele des Rechtsvergleichs gelten a) die *Feststellung gemeinsamer Lösungsbedürfnisse* und b) die Systematisierung der *verfassungsrechtlichen Grundrechtsanforderungen* der jeweiligen Länder an eine faire Strafverfolgung herzuleiten.

2) Als weiterer Schritt sollen die auf internationaler und europäischer Ebene erarbeiteten Lösungsansätze betreffend den Einsatz von Eingriffshandlungen in transnationalen Strafermittlungen analysiert werden. Besondere Rechnung soll den in den jeweiligen Modellen internationaler Beweisrechtshilfe erfolgten Entwicklungen getragen werden.

3) Anschließend zielt diese Studie darauf ab, den Ansatz des EGMR gegenüber transnationalen Ermittlungshandlungen, die Grundrechtseingriffe mit sich bringen, zu analysieren und ihn mit den vom EGMR erarbeiteten Prinzipien betreffend nationale Ermittlungshandlungen zu vergleichen.

4) Schließlich sollen die theoretischen Grundlagen für eine faire transnationale Strafverfolgung im Falle von Eingriffshandlungen erforscht werden.

### III. Methodik

#### A. Methoden der Strafrechtsvergleichung

Als Hauptmethodik dieser Forschung gilt die Strafrechtsvergleichung. Grundsätzlich sind drei Methoden der Strafrechtsvergleichung anzuwenden und miteinander zu kombinieren.

a) In erster Hinsicht befolgt diese Untersuchung die Vorgaben der *funktionalen Rechtsvergleichung* (siehe u.a. *Jesbeck, Sieber*), wonach die jeweiligen Regelungen anhand ihrer Funktion und der dadurch zu lösenden Probleme (*Reimann*) zu analysieren sind. Hauptsächlich richtet sich diese Studie auf die folgende Fragestellung: *Wie sollen Individualbelange und staatsbezogene Interessen in grenzüberschreitenden Strafsachen ausbalanciert werden, um eine faire transnationale Strafverfolgung erlangen zu können, wenn grundrechtsrelevante Ermittlungsbehandlungen erforderlich sind?* Zur Beantwortung dieser Frage soll dem Ansatz innerstaatlichen Rechtsprechungen gegenüber den in den jeweiligen nationalen Rechtsordnungen erfolgten Entwicklungen besondere Rechnung getragen werden.

b) In zweiter Hinsicht stellt sich diese Studie als ein *wissenschaftlich-theoretischer Rechtsvergleich* (*Eser*) vor. Zu dessen Zielen gehört es nämlich, die theoretischen Grundlagen für eine Rekonstruktion der internationalen Beweisrechtshilfe zu erforschen, wenn der Einsatz von Zwangsmitteln erforderlich ist.

c) Diesem wissenschaftlich-theoretischen Ziel schließt sich eine *rekonstruktive* Funktion des vorgeschlagenen Rechtsvergleichs eng an, da diese Studie den Aufbau eines eigenen Problemlösungsansatzes bezweckt.

#### B. Die Auswahl der einschlägigen Länder

Der vorgeschlagene Rechtsvergleich hat fünf Länder zum Gegenstand, d.h. Italien, Deutschland, die Schweiz, Spanien und die USA. Die Auswahl dieser Länder lässt sich aus unterschiedlichen Gründen rechtfertigen.

1) *Italien* leidet an einer erheblichen Lückenhaftigkeit und Rückständigkeit der innerstaatlich geltenden Gesetzgebung. Trotz einer gesetzgeberischen Reform vom 2001 bleibt die in der StPO enthaltene Regelung zur Beweisrechtshilfe – insbesondere wegen der Nichtratifizierung des EU-RhÜbk und der fehlenden Umsetzung der meisten EU-Rechtsinstrumente – stark auf das Rechtshilfemodell ausgerichtet. Dies hat die Rechtsprechung dazu geführt, aufgrund einer Entscheidung des Verfassungsgerichts (Urt. 379/1995) die „Notbremse“ der Vereinbarkeit mit den Grundprinzipien nationalen Rechts zur Verwertbarkeit im Ausland erlangter Beweise festzulegen (Cass., 1. Dezember 2000, *Rondinella*), was allerdings eine beträchtliche Absenkung der Verteidigungsrechte im Vergleich zu nationalen Fällen verursacht hat (*Caprioli*).

2) *Spanien* bietet ein unerwartetes Szenario. Aufgrund der Ratifizierung des EU-RhÜbk verfügt zwar Spanien über einen allgemeinen Rahmen zur Kombination der *lex loci* und der *lex fori*, vorausgesetzt, dass bei ausgehenden Rechtshilfeersuchen die *lex fori* wesentliche Prinzipien des heimischen Beweisrechts nicht verletzt. Die Analyse der Rechtsprechung zeigt aber ein Bild, das sich von der normativen Regelung erheblich entfernt. Trotz der häufigen Verweisung auf das EU-RhÜbk, begnügt sich üblicherweise der *Tribunal Supremo* mit der Einhaltung der alleinigen *lex loci* zur Sicherstellung der Zulässigkeit der ausländischen Beweismittel im heimischen Verfahren, was die Unterschätzung der Wichtigkeit der nationalen (Grundrechts)anforderungen sogar bei Anwendung von Zwangsmitteln widerspiegelt (*Gascón Inchausti*). Siehe STS vom 13. Oktober 2010 (ROJ 6139/2009).

3) Die Tendenz zur Abschwächung der Grundrechtsanforderungen in transnationalen Fällen hat den Terroranschlägen vom 11. September 2001 zufolge seinen besorgniserregendsten Punkt in den *USA* erreicht und ist mit dem Entstehen neuer Formen transnationaler Strafermittlungen zeitlich zusammengefallen (siehe *Thaman*). Auch wenn die Beweisaufnahme im Ausland die Anwendung von Zwangsmitteln (Beschlagnahmen, Abhörmaßnahmen, usw.) erfordert, variiert der Schutz der Grundrechte nach dem *Federal Supreme Court* erheblich, je nachdem, ob der Zwangseingriff gegen Amerikaner oder Ausländer gerichtet wurde [siehe USSC, *United States v. Verdugo-Urquidez*, 494 U.S. 259, 274-75 (1990)] bzw. ob die Ermittlungsbeamten der Strafjustiz oder den Nachrichtendiensten angehören. Eine noch beunruhigendere Rechtsprechung weisen in dem heutigen „war on terror“ die USA auf, wenn Eingriffshandlungen gegen wegen internationalen Terrorismus beschuldigte Ausländer (die sog. „enemy

combatants“) durchgeführt werden und die damit erlangten Beweismittel im Parallelsystem der neu konstituierten „military commissions“ verwertet werden sollen (Abrams).

4) In Deutschland hat die Verbreitung menschenrechtsorientierter Auffassungen der internationalen Rechtshilfe die Betrachtungsweise gestärkt, dass der Rechtshilfenvollzug als hoheitliches Handeln auch die heimischen (Grundrechts)anforderungen erfüllen soll (Gleß). Dies wird durch § 73 IRG bestätigt, der bei eingehenden Ersuchen im vertraglosen Rechtshilfeverkehr die Leistung der Rechtshilfe – im Lichte einer wirksamen internationalen Rechtspflege – der negativen Bedingung unterwirft, dass wesentliche verfassungsrechtliche Prinzipien nicht verletzt werden (Lagodny). Ein ähnliches Kriterium wird von der herrschenden Rechtsprechung bei der Beweiswürdigung im Ausland erlangter Beweise angewandt (siehe Schuster), was zu einer bedenklichen „Ent-Förmlichung“ des Beweisverfahrens im nationalen Strafverfahren“ geführt hat (Gleß).

5) Die Schweiz weist ein entwickeltes Rechtsinstrumentarium über die Beweisrechtshilfe auf. Anders als in Deutschland, nicht nur normiert das IRSG einzelne Ermittlungshandlungen (Beschlagnahme, unaufgeforderte Übermittlung von Beweismitteln und Informationen, usw.), sondern enthält es auch eine allgemeine Regelung zur Anwendung von Zwangsmaßnahmen (Art. 64). Darüber hinaus weist die eidgenössische StPO allgemeine Prinzipien zu strafprozessualen Zwangsmaßnahmen auf (Artn. 196 ff), die – aufgrund der strengen Kombinationsregel des Art. 65 Abs. 2 IRSG, wonach die Beschaffung von Beweismitteln nach ausländischen Verfahrensformen mit dem schweizerischen Recht vereinbar sein muss – den Maßstab für Rechtshilfeersuchen bilden. Im Allgemeinen ist das IRSG sehr menschenrechtsorientiert. Aufgrund der allgemeinen Vorschrift des Art. 1 lit. a) IRSG kann jedem Rechtshilfeersuchen erst dann entsprochen werden, wenn keine Verfahrensgarantien der EKMR und des IPBPR dadurch verletzt werden (Heine/Zürcher-Rentsch).

#### IV. Gang der Untersuchung

Die geplante Untersuchung zielt auf die Herausarbeitung von Eckpunkten und Lösungswegen für eine Rekonstruktion des Vorgangs der Beweissammlung im Ausland durch grundrechtsrelevante Ermittlungen ab, die den Erfordernissen einer fairen transnationalen Strafverfolgung durch einen Ausgleich zwischen dem innerstaatlichen Schutz der Rechte der in grenzüberschreitende Strafermittlungen involvierten Individuen, den überstaatlichen Grundrechtserfordernissen und den staatsbezogenen Belangen der kooperierenden Staaten genügen kann. Diese Forschung fokussiert also grundsätzlich auf die *Beweiserlangung*, wobei die Probleme und (Grundrechts)erfordernisse des Beweisverkehrs und der Beweisverwertung von Auslandsbeweisen aus der Perspektive der Beweissammlung als Teile der transnationalen Strafverfolgung analysiert werden sollen.

Das Projekt sieht folgende Arbeitsschritte vor:

1) In dem ersten Schritt der Untersuchung sollen aus den einschlägigen Rechtsordnungen die Themenschwerpunkte der transnationalen Strafverfolgung betreffend diejenigen Fälle, in denen die Beweisaufnahme im Ausland den Einsatz von grundrechtsrelevanten Ermittlungsmaßnahmen (vor allem Zwangsmitteln) erfordert, hergeleitet und rechtsvergleichend erforscht werden. Hauptziel des Rechtsvergleichs ist die *Feststellung gemeinsamer Lösungsbedürfnisse* und die *Systematisierung der verfassungsrechtlichen Grundrechtsanforderungen* zur Skizzierung der Merkmale einer fairen transnationalen Strafverfolgung. Die Resultate der rechtsvergleichenden Analyse sollen in einer internationalen Zeitschrift in englischer Sprache veröffentlicht werden.

2) Als weiterer Schritt der Untersuchung sollen die auf internationaler und europäischer Ebene erarbeiteten Lösungsansätze zum Einsatz strafprozessualer Zwangsmaßnahmen analysiert werden. Die Analyse wird auf drei Modelle grenzüberschreitender Ermittlungen fokussieren, d.h. a) das Rechtshilfemodell (*request model*), b) das Modell der gegenseitigen Anerkennung (*order model*) und c) das Modell extraterritorialer Ermittlungen. Erforscht werden solche Modelle anhand der in ihnen erfolgten Entwicklungen, ausgehend von den folgenden Feststellungen:

a) Das Rechtshilfemodell. – Innerhalb dieses Modells sind grundsätzlich drei historische Phasen zu untersuchen. Die erste Phase des Rechtshilfesystems wurde durch die strenge Anwendung der *lex loci* und Fehlen einer umfassenden Regelung zu grenzüberschreitenden Zwangsmaßnahmen gekennzeichnet – das Europäische Übereinkommen über die Rechtshilfe in Strafsachen (im folgenden, EuRhÜbk) normierte

nur die Durchsuchung und Beschlagnahme (*Marchetti*). Die zweite Phase des Rechtshilfemodells führte zu radikalen Änderungen im Rechtshilferecht. Im Mustervertrag der Vereinten Nationen über die Rechtshilfe in Strafsachen (im folgenden, VN-RhMv) wurde die allgemeine Möglichkeit, spezifischen Anforderungen des ersuchenden Staats nachzukommen, vorgesehen und der Voraussetzung unterworfen, dass die ausländischen Verfahrensformen mit dem Recht und der Übung des ersuchten Lands vereinbar sind. Zu erforschen sind die Konsequenzen dieses neuen Ansatzes, der in Europa erstmals eine einzelfallbezogene Kombination nationaler Rechte ermöglicht hat. Die dritte Phase des Rechtshilfemodells (die sog. „*improved legal assistance*“) hat den methodischen Ansatz der zweiten Phase betreffend die Kombination der beiden Rechte übernommen. Sowohl das EU-RhÜbk als auch das Zweites Zusatzprotokoll zum EuRhÜbk zeigen aber eine beträchtliche Milderung des Kombinationskriteriums, das nun auf die Vereinbarkeit nur mit den Grundprinzipien des heimischen Rechts verweist (*Nagel, Scheller*). Aus menschenrechtlicher Perspektive knüpfte diese neue Herangehensweise an das Verschwinden allgemeiner Klauseln über den Einsatz grenzüberschreitender Zwangsmittel an, deren Vollzug der (möglichst unvollständigen) Kombination zweier Rechte folgen soll. Zu untersuchen ist hier, a) ob bzw. inwieweit die in dieser Phase angestrebte Kombinationsmethode nationaler Verfahrensformen den individualrechtlichen und staatsbezogenen Erfordernissen der zwei nationalen Rechte genügen kann. Eine solche Frage stellt sich auch in Bezug auf die in dieser Phase eingeführten Ad-hoc-Regelungen zum Einsatz heimlicher Eingriffshandlungen (Telekommunikationsüberwachung, kontrollierte Lieferungen, verdeckte Ermittlungen).

b) Das Modell der gegenseitigen Anerkennung. – Innerhalb dieses Modells sind ebenfalls drei historische Phasen zu unterscheiden. Die erste Phase wurde durch die strenge Anwendung des Prinzips der gegenseitigen Anerkennung gekennzeichnet. Der Rahmenbeschluss 2003/577/JI über die Vollstreckung von Entscheidungen über die Sicherstellung von Vermögensgegenständen oder Beweismitteln in der EU bietet ein leuchtendes Beispiel für einen solchen Ansatz. Zu erforschen ist die nationale Umsetzung dieses Rechtsinstruments, das das Kombinationskriterium der *lex loci* und *lex fori* der letzten Phase des Rechtshilfemodells übernommen und keine allgemeine Regelung zu grenzüberschreitenden Zwangsmitteln vorgesehen hat. Die zweite Phase zeigt eine bemerkenswerte Entwicklung des „*order model*“. Die Analyse wird hier meist auf den Rb EBA fokussieren, der auf den Einsatz grenzüberschreitender Zwangsmittel besonders hinweist, indem die Entscheidung, ob bzw. welche sowie ob Zwangsmittel sowie ob bzw. welche einschneidende Beweisgewinnungsmethoden (z.B. Narkoanalyse) anzuwenden sind, ausschließlich der Vollstreckungsbehörde überlassen wird. Die dritte Phase betrifft die Perspektiven für eine künftige EU-Gesetzgebung. Die Untersuchung wird insbesondere auf den Rb EEA fokussieren. Über die Bestätigung des bereits traditionellen Kombinationsansatzes der Nichtverletzung der Grundprinzipien der *lex loci* hinaus, bietet der im Dezember 2011 im Rat vereinbarte Text einen interessanten Lösungsansatz. Ausgangspunkt ist die Übertragung der Auswahlentscheidung der durchzuführenden Ermittlungshandlungen auf die Anordnungsbehörde, was wegen des Wegfalls jeder „Notbremse“ gegen den Einsatz von Zwangsmaßnahmen zur Folge hat, dass erstmals Zwangsmittel *angeordnet* werden dürfen. Der zwingende Charakter (*coerciveness*) der Ermittlungshandlungen steht im Zentrum des letztverfügbaren Texts des Vorschlags. Insbesondere sind zwei Neuigkeiten zu nennen, d.h. 1) die weitere Stärkung der präventiven Prüfungen und die erstmalige Beauftragung der Vollstreckungsbehörde mit der (Nach)prüfung der Rechtmäßigkeit, Verfügbarkeit und Erforderlichkeit der ersuchten Maßnahme aus der Perspektive ihres eigenen Rechts, und 2) die Festlegung zusätzlicher Ablehnungsgründe aufgrund der Zwangsläufigkeit der Maßnahme, d.h. das Fehlen der beiderseitigen Strafbarkeit und die Nichteinhaltung der in Bezug auf bestimmte Katalogtaten bzw. ein gewisses Strafmaß im Anordnungsstaat festgelegten Beschränkungen.

c) Das Modell extraterritorialer Ermittlungen. – Die Untersuchung soll schließlich auf die „neue Generation“ extraterritorialer Ermittlungen eingehen. Grundrechtsrelevante Rechtslücken entstehen in erster Hinsicht hinsichtlich der Online-Durchsuchung von Computerservern im Ausland (*Sieber*). Die Untersuchung wird darüber hinaus auf die gemeinsamen Ermittlungsgruppen fokussieren (*Vallines García*), deren Tätigwerden zum Einsatz potentiell jeglicher Zwangsmaßnahmen führen kann (*van Hoek/Luchtman*). Diese Form transnationaler Strafverfolgung hat die „Logik des Ersuchens“, die dem Aufbau der Ermittlungsgruppe zugrunde liegt, dadurch ersetzt, dass die Strafverfolgungsbehörden des jeweiligen Landes die erforderliche Maßnahme direkt ergreift. Zu untersuchen sind die Auswirkungen der Bindung der Ermittlungsgruppe an die alleinige *lex loci* auf den Grundrechtsschutz, was zu einer „Bündelung mehrerer nationaler Ermittlungen“ führen kann (*van Hoek/Luchtman*).

3) Als dritter Arbeitsschritt sollen die EMRK-Garantien gegenüber dem Einsatz strafprozessualer Zwangsmitteln bei internationaler Rechtshilfe untersucht werden. Leitende Fragestellung dieser Arbeitsphase ist, welche überstaatlichen Verfahrensgarantien auf Fälle transnationaler Beweiserlangung erstreckt werden können und welche Verantwortungen die in eine transnationale Strafverfolgung involvierten Staaten für außerhalb ihres Territoriums zu unternehmenden Ermittlungshandlungen tragen sollen (*van Hoek/Luchtman*). Zu vergleichen ist anhand der vorhandenen Rechtsprechung (siehe insbesondere *Chinoy/VK*, *Echeverri Rodríguez/Niederlande, S./Österreich*) der Ansatz der europäischen Rechtsprechung gegenüber nationalen und grenzüberschreitenden Fällen, da bei Letzteren die Förderung einer funktionierenden transnationalen Strafverfolgung seitens des EGMR zu einer erheblichen Abschwächung des Grundrechtsschutzes geführt hat. Es ist deshalb zu untersuchen, ob sich die Rechtsprechung des EGMR über transnationale Fälle als geeignet erweist, einen „paneuropäischen“ Schutz vor zu Beweis Zwecken durchgeführten Zwangshandlungen zu verschaffen (siehe u.a. *Vermeulen/De Bondt/Van Damme*). Und ob bzw. inwiefern die von der EGMR-Rechtsprechung erarbeiteten Prinzipien betreffend nationale Strafverfolgungen (siehe z.B. *Amann/die Schweiz*) auf grenzüberschreitende Eingriffshandlungen angewandt werden können.

4) Als weiterer Schritt der Untersuchung sollen – aufgrund der Ergebnisse der Rechtsvergleichung der jeweiligen Länder (Nr. 1), der Analyse der Lösungswege aus internationaler und europäischer Ebene (Nr. 2) und der EGMR-Rechtsprechung (Nr. 3) – die theoretischen Grundlagen für eine menschenrechtsorientierte Rekonstruktion der transnationalen Strafverfolgung im Falle von Eingriffshandlungen erforscht werden. Ausgangspunkt dieser Erforschung ist der am Beispiel des Auslieferungsverfahrens erarbeitete Grundgedanke eines *internationalen arbeitsteiligen Verfahrens* (*Schomburg, Lagodny*). Zu untersuchen ist, inwieweit diese Idee auf die Beweisrechtshilfe übertragbar ist und welche grundrechtliche Konsequenzen im Falle von Eingriffshandlungen sich daraus herleiten lassen. Als nutzvoller Ansatz gilt die Betrachtungsweise der Beweisgewinnung als Bestandteil der gesamten transnationalen Strafverfolgung. Es soll erforscht werden, ob bzw. inwiefern eine solche Sichtweise durch eine *Arbeitsteilung* den Grundrechtsanforderungen an eine *insgesamt* faire transnationale Strafverfolgung genügen kann. Als fruchtbarer Rahmenansatz gilt der Gedanke einer Gesamtverantwortung der kooperierenden Behörden für den Menschenrechtsschutz der Betroffenen (*Vogel*).

5) Die Untersuchung schließt sich mit der Herausarbeitung von Eckpunkten und konkreten Lösungswegen für eine faire transnationale Strafverfolgung bei Eingriffshandlungen im Rahmen grenzüberschreitender Ermittlungen, die dem Menschenrechtsschutz und den Belangen einer wirksamen internationalen Kooperation adäquat Rechnung tragen können. Die *Endergebnisse* der gesamten Untersuchung werden in einem Buch veröffentlicht, das in englischer Sprache mit einem deutschen Verlag und in italienischer Sprache mit einem italienischen Verlag erscheinen wird. Eine *Zusammenfassung* solcher Lösungswege soll in einer internationalen Online-Zeitschrift erscheinen.

## V. Erwarteter Forschungsertrag

Erwartetes Ergebnis der Untersuchung ist die Rekonstruktion der grundrechtsrelevanten Ermittlungshandlungen bei grenzüberschreitender Beweiserlangung auf rechtsvergleichender Grundlage und die Erarbeitung von konkreten Lösungswegen für eine faire transnationale Strafverfolgung. Innerhalb dieses Grundrahmens sind folgende Forschungsergebnisse zu erwarten:

1) *Der Aufbau eines umfangreichen Rechtsbegriffs*. – Rechtsdogmatisch erweist sich im heutigen Beweisrecht der in mehreren nationalen Rechtsordnungen (Schweiz, Österreich, Norwegen, usw.) und in der EU-Gesetzgebung häufige Verweis auf „Zwangmaßnahmen“ als veraltet und für neue, insbesondere heimliche flächendeckende Eingriffsformen in die Individualrechte (Abhörmaßnahmen, Reihengentests, usw.) als nicht geeignet, die vom Betroffenen nicht als Zwang sondern als Eingriff in seine Grundrechtsposition empfunden werden (*Kühne*). Solche

Defizite erschweren sich in transnationalen Ermittlungen, insbesondere unter Berücksichtigung des steigenden Austauschs von Informationen und Beweisen (z.B., biometrische Daten und DNA-Beweise) zwischen den Strafverfolgungsbehörden mehrerer Länder, der neue potentielle Eingriffe in die Grundrechte der Art. 6 und 8 EKMR sowie nun der Art. 7 und 8 EU-GRCh mit sich bringt (Vogler). Aufgrund des Begriffs von „Zwangsmitteln“ hat sich ein eher förmlicher Ansatz durchgesetzt, der sich jeweils auf die Festlegung bzw. die Milderung der beiderseitigen Strafbarkeit beschränkt.

Die geplante Untersuchung soll in erster Hinsicht zum Aufbau eines Rechtsbegriffs führen, der auf grenzüberschreitende Eingriffshandlungen in modernen Strafermittlungen zutreffen kann. Als idealer Ausgangspunkt dafür erweist sich der von der deutschen sowie deutschsprachigen Strafrechtswissenschaft bereits längst verwendete Begriff von „Grundrechtseingriffen“ (u.a. Kühne, Amelung, Roxin/Schünemann), zumal er einen prozessexternen Gesichtspunkt zeigt, der die prozessuale Funktion der Zwangsmittel übersteigt (Böckenförde). Ausgehend von diesem Begriff, der anders als der von „Zwangsmittel“ auf die Charakteristika des einzugreifenden Individualrechts fokussiert, soll erforscht werden, ob der Unterschied von an sich selbst nichtzwingenden Ermittlungsmaßnahmen und Eingriffshandlungen aus transnationaler Perspektive nützlich ist bzw. beibehalten werden soll. Dies führt zur Frage, ob im Rechtshilfeverkehr *grundrechtsneutrale* Ermittlungshandlungen nachvollziehbar sind und wie sie normiert werden sollen. Die Frage stellt sich insbesondere in Bezug auf diejenigen Ermittlungshandlungen, die keinen „Eingriff“ im engen Sinne mit sich bringen, obwohl die *Art ibrer Durchführung* zweifellos die Einhaltung von spezifischen Grundrechten erfordert (*Vernehmung per Videokonferenz*). Diese Studie zielt also darauf ab, Ermittlungshandlungen, die in die Grundrechte eingreifen, als Bestandteil des Grundbegriffs von „grundrechtsrelevante Ermittlungshandlungen“ zu analysieren.

2) *Die Definition der verfassungs- und grundrechtlichen Legitimation grundrechtsrelevanter Ermittlungshandlungen.* – Auf der Grundlage dieses Begriffs soll die *verfassungs- und grundrechtliche Legitimation* grundrechtsrelevanter Ermittlungshandlungen rekonstruiert werden (Capus), die der Begriff von „Zwangsmitteln“ verborgen hat (Amelung). Im Rechtshilfeverkehr soll diese Frage aus unterschiedlichen Perspektiven beantwortet werden, je nachdem, ob sich der strafprozessuale Eingriff gegen den Beschuldigten bzw. unverdächtige Dritte richtet. Zu untersuchen ist in erster Hinsicht, ob bzw. wie die in der deutschsprachigen Literatur vor dem Hintergrund einer Tatverdachtstheorie verbreitete Betrachtungsweise des Beschuldigten als „Sonderopfer“ (Kraus) grenzüberschreitende Eingriffe in die Rechtsposition der Beschuldigten rechtfertigen kann, insbesondere unter Berücksichtigung der geringen Raums, der den kooperierenden Behörden für eine Nachprüfung des Tatverdachts überlassen wird. Ein interessanter Ansatz lässt sich aus der USA-Rechtsprechung herleiten, die im Auslieferungsverfahren, die Nachprüfbarkeit der *Art(en)* der Indiziengewinnung im Falle eines „Schocks des richterlichen Gewissens“ anerkannt hat (*Stowe v. Devoy*). Auf dieser Grundlage schlägt diese Studie die Milderung der „*rule of non-inquiry*“ vor, die durch die Stärkung *Kognitionsgrundlage* der kooperierenden Behörden erreicht werden kann. Hinsichtlich der gegen Dritte zu richtenden Ermittlungshandlungen, zielt das Projekt darauf ab, einen Katalog von Anknüpfungspunkten zwischen dem im ersuchten Staat eingriffsbetroffenen Dritten (z.B. dem mitabgehörten Gesprächspartner) und der im ersuchenden Staat verfolgten Straftat zu erarbeiten. Dies erfordert eine komplexe Beurteilung der Fairness der gesamten transnationalen Strafverfolgung, um Schutzlücken zwischen unterschiedlichen Ansätzen der kooperierenden Länder (z.B. Benachrichtigungspflicht v. Entschädigungsrecht) zu vermeiden.

3) *Die Ausarbeitung von Eckpunkten und Lösungswegen für eine faire transnationale Beweiserlangung.* – Fest steht, dass die Begriffe „Grundrechtseingriff“ und „grundrechtsrelevante Ermittlungshandlungen“ als nach außen orientierte Rechtskonzepte die Bestimmung des jeweiligen Grundrechtsschutzsystems erfordern. Der Umstand, dass jede grenzüberschreitende

Strafverfolgung *mehr als eine* Rechtsordnung involviert, stellt grundsätzlich zwei menschenrechtliche Herausforderungen.

a) *Erstens* stellt sich das *multikulturelle* Problem, die (möglichst unterschiedliche) Grundrechtsanforderungen mehrerer auf verschiedenen (innerstaatlichen, überstaatlichen, internationalen) Ebenen angelegten Schutzsysteme zu beachten. Dies erfordert insbesondere einen *mehrstufigen Ansatz*, umso mehr in der Beweisrechtshilfe im europäischen Rechtsrahmen, wo die EU-Mitgliedstaaten aufgrund eines Netzwerks nationaler, bilateraler, europäischer und globaler Rechtsinstrumente miteinander zu kooperieren haben (*Hecker*). Aus menschenrechtlicher Perspektive sollen grundsätzlich zwei Individualrechtsschutzsysteme berücksichtigt werden, d.h. die *innerstaatlichen* Verfassungsrechtssysteme und die *überstaatlichen* „Chartas“ der Menschenrechte. In dieser Hinsicht soll in dieser Studie überlegt werden, ob bzw. in welcher Form eine *Ordre-public*-Klausel als *verfassungs-* und *völkerrechtliche* Schranke in eine künftige EU-Gesetzgebung (wieder) einbezogen werden kann. Auf dieser Grundlage lässt sich der unabdingbare *äußere* Rahmen für den Aufbau einer fairen transnationalen Strafverfolgung aufbauen.

b) *Zweitens* stellt der *gemeinsame* EU-Rechtsrahmen der Freiheit, Sicherheit und des Rechts, der auf der Einhaltung der Grundrechte sowie der *verschiedenen* mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen und Rechtstraditionen beruht, die Notwendigkeit einer *Integration* der Grundrechtsschutzsysteme der in die transnationale Strafverfolgung involvierten Staaten. Weder die vorliegende EU-Gesetzgebung noch die neuen Initiativen weisen allerdings einen innovativen Ansatz im Vergleich zu anderen internationalen Rechtsinstrumenten auf, denn eine noch stark auf die *separate* Prüfung der nationalen Anforderungen ausgerichtete Sichtweise lässt sich aus der Art der Beweisgewinnung erkennen. Zwar zeigt das Kombinationskriterium der *lex loci* mit ausländischen Formvorschriften die Suche nach einem Ausgleich zwischen dem Bedürfnis nach Anpassung des nationalen Rechts an die Erfordernisse des ausländischen Rechts und der Einhaltung der Grundrechtsanforderungen des ersuchenden Staates im Lichte einer wirksamen internationalen Strafrechtspflege. Daraus lassen sich aber keine spezifische Lösungskriterien zum Erreichen dieses Ziels herleiten (*Nagel*). Umso mehr kann die Klausel der Nichtverletzung der Grundprinzipien eine erzwungene Kombination verwirklichen, die eine vollständige Integration der nationalen Rechte verhindern kann. Als besonders problematisch erweist sich die Kombination *einzelner, wechselseitig als ausländisch zu betrachtender Formvorschriften*, denn jede Verfahrensform ist mit ihrer eigenen Rechtsordnung eng verbunden und spiegelt spezifische *Gleichgewichte* zwischen unterschiedlichen Interessen und Werteentscheidungen wider, die mit den Anforderungen anderer Rechtsordnungen nicht immer vereinbart werden können.

Das Vorliegen eines *kohärenten* Rechtsrahmes stellt sicherlich eine unabdingbare Bedingung dar, wenn in die Individualrechte einzugreifen ist (*Capus*). Es ist bemerkenswert, dass die ältesten wissenschaftlichen Vorschläge über die Milderung der *lex loci* die Anwendung der *lex fori* – über die Vereinbarkeit mit dem heimischen Recht hinaus – der negativen Bedingung unterwarfen, dass in die Rechte Dritter nicht einzugreifen war (*Lammasch*). Im heutigen Rechtshilfeverkehr und vor allem im EU-Rechtsrahmen erweisen sich sowohl die alleinige Anwendung der *lex loci* als auch die Kombination einzelner Verfahrensformen im Falle grundrechtsrelevanter Ermittlungsmaßnahmen als unbefriedigend.

Als methodologische Prämisse eines alternativen künftigen Lösungsansatzes gilt, dass in jeder transnationalen Strafverfolgung – sei es im Rechtshilfeverkehr, sei es bei extraterritorialen Ermittlungen – die nationalen Verfahrensformen *nicht länger als Teile ihrer jeweiligen Rechtsordnungen* sondern als *Quellen zum Aufbau eines ad hoc Ermittlungsverfahrens* angesehen werden sollen (ähnlich *Klip*). Die Funktion jedes nationalen Rechts soll also darin liegen, nicht eine möglichst schwierige Vereinbarung nationaler Verfahrensformen zu erlangen, sondern die Grundlagen für den Aufbau eines *neuen* Gleichgewichts zwischen entgegenstehenden Interessen zu stellen, das den Belangen der transnationalen Strafverfolgung Rechnung tragen kann. Denn jede Beweisrechtshilfe stellt neue Grundrechtsanforderungen, die zu einem an sich einzigartigen Verfahren führen, dessen Voraussetzungen und Merkmale immer *im Einzelfall* geprüft und festgestellt werden müssen. Dieser Lösungsansatz läuft dem zur Anwendung von Eingriffsmaßnahmen erforderlichen Gesetzesvorbehalt nicht zuwider, nicht nur weil eine solche Einzelfallentscheidung von einer *innerstaatlich* geltenden Rechtsvorschrift (nationaler, supranationaler bzw. internationaler Herkunft) immer legitimiert werden muss, sondern auch weil sie in erster Hinsicht auf der gesetzlichen Grundlage der *nationalen* Verfahrensregeln ergehen soll. Erforderlich ist diesbezüglich, konkrete *Lösungskriterien* für Konfliktfälle *im Vorhinein* festzulegen. Ein allgemeines Lösungskriterium bieten bereits diejenigen nationalen Rechten aufgenommen worden, die über die Nichtverletzung wesentlicher Prinzipien des ersuchten Landes hinaus verlangen, dass die ersuchte Rechtshilfe keine wesentliche Nachteile für die Prozessbeteiligten verursacht (Art. 65 Abs. 2 IRGS).

Ausgehend von einem solchen Grundkriterium, das als allgemeine „Notbremse“ der grenzüberschreitenden Strafverfolgung gilt, sollen in dieser Studie spezifische Lösungskriterien erarbeitet werden, die *einzelnen* staatsbezogenen Interessen (z.B. das Ermittlungsgeheimnis) und *einzelnen* individualrechtlichen Belangen (z.B. das Benachrichtigungsrecht) Rechnung tragen. Jegliche vorherige Hierarchisierung solcher Kriterien sollte jedoch vermieden werden, denn sie würde die Flexibilität dieses Lösungsmechanismus beeinträchtigen, der die Bestimmung des jeweiligen Ausgleichs der Einzelfallentscheidung überlässt. Als methodisches Modell für die Einzelfalllösung für eine kulturell integrierte Beweisgewinnung im Lichte einer *fairen* Strafverfolgung kann auf das von *Lagodny* im Rahmen grenzüberschreitender Jurisdiktionskonflikte verwendete „Qualitätsprinzip“ abgestellt werden, das in Form nicht von konditionalen Rechtssätzen sondern von „Programmsätzen in Gestalt von Abwägungsrelationen“ anzuwenden sei. Daraus folgt, dass immer die Form der Beweisgewinnung zu bevorzugen wäre, die den angemessensten Ausgleich zwischen den im Einzelfall betroffenen Belangen zu verschaffen vermag.

## VI. BIBLIOGRAPHIE

*Allegrezza*, ZIS 2010, S. 569 ff.; *Abrams*, Anti-terrorism and Criminal Enforcement, 2008; *Amelung*, Rechtsschutz gegen strafprozessuale Grundrechtseingriffe, 1976; *Bachmaier Winter*, ZIS 2010, S. 580 ff.; *Bachmaier Winter*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), Transnational Inquiries and the Protection of Fundamental Rights in Criminal Proceedings. A Study in Memory of Vittorio Grevi and Giovanni Tranchina, 2012 (im Druck); *Belfiore*, 17 Eur. Journal Crime, Criminal Law and Criminal Justice 2009, S. 1 ff.; *Belfiore*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), *op. cit.*; *Böckenförde*, Die Ermittlung im Netz, 2003; *Böse*, ZStW 114 (2002), 148 S. ff.; *Caprioli*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), *op. cit.*; *Capus*, Strafrecht und Souveränität: Das Erfordernis der beiderseitigen Strafbarkeit in der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2010; *Chiavario*, in: *Chiavario* (Hrsg.), Commento al nuovo codice di procedura penale, VI, 1991, S. 661 ff.; *De Amicis* (2011), [www.europeanrights.eu](http://www.europeanrights.eu); *Eser*, in: *Albrecht* (Hrsg.), Internationale Perspektiven in Kriminologie und Strafrecht, Kaiser-FS., II vol., 1998, S. 1499 ff.; *Gascón Inchausti*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), *op. cit.*; *Gleß*, ZStW 115 (2003), S. 131 ff.; *Gleß*, Beweisrechtsgrundsätze einer grenzüberschreitenden Strafverfolgung, 2006; *Gleß*, JR (2008), S. 317 ff.; *Gleß*, in: *Sieber/Brüner/Satzger/von Heintschell-Heinegg* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht. 2011, S. 596-610; *Gleß*, Internationales Strafrecht, 2011; *Hecker*, Europäisches Strafrecht, 3. Aufl. 2010; *Heine/Zürcher-Rentsch*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), *op. cit.*; *Jesbeck*, Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung, 1955; *Krauss*, in: Strafrechtsdogmatik und Kriminalpolitik, 1971, S. 175 ff.; *Krüßmann*, Transnationales Strafprozessrecht, 2009; *Kühne*, Strafprozessrecht, 2010; *Klip*, European Criminal Law, 2. Aufl. 2012; *Lagodny*, ZStW 101, S. 364 ff.; *Lagodny*, in: *Lagodny/Eser/Blakesley* (Hrsg.), The Individual as Subject of International Cooperation in Criminal Matters, 2002, S. 695 ff.; *Lagodny*, Trechsel-FS, 2002, S. 253 ff.; *Lammash*, Auslieferungspflicht und Asylrecht, 1887; *Marchetti*, L'assistenza giudiziaria internazionale, 2005; *Marchetti*, in: *Rafaravi* (Hrsg.), La cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale nell'Unione europea dopo il Trattato di Lisbona, 2012, S. 163 ff.; *Marzaduri*, Libertà personale e garanzie giurisdizionali nel procedimento di estradizione passiva, 1993; *Melillo*, in: *Illuminati* (Hrsg.), Prova penale e Unione europea, 2009, S. 93 ff.; *Orie*, in: *André de la Porte et al.* (Hrsg.), Bij deze stand van zaken – Bundel opstellen aangeboden aan A.L. Meijer, 1983, S. 351 ff.; *Nagel*, Beweisaufnahme im Ausland, 1988; *Perron*, ZStW 112 (2000), S. 202 ff.; *Popp*, Grundzüge der internationalen Rechtshilfe in Strafsachen, 2000; *Rackow*, in: *Ambos* (Hrsg.), Europäisches Strafrecht post-Lissabon, 2011, S. 151 ff.; *Parry*, 90 Boston University Law Review (2010), S. 1973 ff.; *Reimann*, 50 American Journal of Comparative Law (2002), S. 670 ff.; *Roxin/Schünemann*, Strafverfahrensrecht, 2012; *Ruggieri*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), *op. cit.*; *Ruggieri*, ZStW 2012 (im Druck); *Scheller*, Ermächtigungsgrundlagen für die internationale Rechts- und Amtshilfe zur Verbrechenbekämpfung, 1997; *Schomburg/Lagodny/Gleß/Hackner*, IRG, Einl., 2011; *Schünemann*, Ein Gesamtkonzept für die europäische Strafrechtspflege, 2006; *Schuster*, Verwertbarkeit im Ausland gewonnener Beweismittel im deutschen Strafprozess, 2006; *Sieber*, in: *Sieber/Albrecht* (Hrsg.), Strafrecht und Kriminologie unter einem Dach, 2006, S. 78 ff.; *Sieber*, Straftaten und Strafverfolgung im Internet. Gutachten C zum 69. Deutschen Juristentag, herausgegeben von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages, 2012; *Spencer*, ZIS 2010, S. 602 ff.; *Thaman*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), *op. cit.*; *Vallines García*, Los equipos conjuntos de investigación penal, 2006; *van Hoek/Luchtman*, in: *van Hoek et al.* (Hrsg.), Multilevel Governance in Enforcement and Adjudication, 2006, S. 25 ff.; *Vermeulen/De Bondt/van Damme*, EU cross-border gathering and use of evidence in criminal matters, 2010; *Vogel*, ZStW 110 (1998), S. 210 ff.; *Vogel*, Vor § 1, in: *Griitzner/Pätz/Kreß*, IRG, 2012; *Vogler*, in: *Ruggieri* (Hrsg.), *op. cit.*