

# Europarecht kurz & bündig

Diese Ausgabe von „Europarecht kurz & bündig“ entstand unter Mitwirkung von:

LÄMMER MARCE UND  
Kochmann in Wien  
Paris

ALFRED GROS (AGS)  
Richter i.R.

MARCELO  
MARNER (MM)  
Rechtsanwalt in Lima

## Stimm der Mehrheit der Stimmabgabe und des Rechts

2024/223

### Vorlage zur Vorabentscheidung – Justizielle Zusammenarbeit in Strafsachen – RL 2014/41/EU – Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen – Erlangung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden – Voraussetzungen für den Erlass – Dienst zur Verschlüsselung von Telekommunikation – EncroChat – Erforderlichkeit einer gerichtlichen Entscheidung – Verwertung von unter Verstoß gegen das Unionsrecht erlangten Beweismitteln

Im Rahmen einer von französischen Behörden geführten Untersuchung wurde festgestellt, dass Beschuldigte bei der Begehung von Straftaten aus dem Bereich der Betätigungsmittelkriminalität Kryptohandys mit dem „EncroChat“-Dienst nutzen. Dieser Dienst ermöglichte über einen in Frankreich stationierten Server verschlüsselte Kommunikation, die mit herkömmlichen Ermittlungsmethoden nicht zu überwachen war.

Im Frühjahr 2020 wurde mit Genehmigung eines französischen Gerichts eine von einer französisch-niederländischen Ermittlungsgruppe entwickelte Trojaner-Software auf den Server aufgespielt und von dort aus auf den Mobiltelefonen von Nutzern in 122 Ländern, darunter etwa 4.600 Nutzer in Deutschland, installiert.

In der Folge informierten die Vertreter der französischen und der niederländischen Behörden die Behörden der anderen Mitgliedstaaten über die von ihnen geplante Überwachungsmaßnahme, die auch Daten von Mobiltelefonen betraf, die sich außerhalb des französischen Hoheitsgebiets befanden. Die Vertreter des deutschen Bundeskriminalamts (BKA) und der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt signalisierten ihr Interesse an den Daten der deutschen Nutzer. Zwischen Juni 2020 und Juli 2021 erließ die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt im Rahmen eines Ermittlungsverfahrens gegen unbekannt Europäische Ermittlungsanordnungen, mit denen sie die französischen Behörden um die Genehmigung ersuchte, die von ihnen gesammelten Daten unbeschränkt in Strafverfahren verwenden zu können. Zur Begründung wurde ausgeführt, das BKA sei über Europol informiert worden, dass in Deutschland eine Vielzahl schwerster Straftaten unter Nutzung von Mobiltelefonen mit dem „EncroChat“-Dienst begangen würden; es bestehe der Verdacht, dass bisher nicht identifizierte Personen in Deutschland unter Nutzung verschlüsselter Kommunikation derartige Straftaten planten und begingen. Ein französisches Gericht genehmigte daraufhin die Übermittlung und Verwendung der gesammelten Daten deutscher Nutzer in Gerichtsverfahren.

In der Folge gab die Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt die ua gegen M. N. geführten Ermittlungsverfahren an lokale Staatsanwaltschaften ab. In einem dieser Strafverfahren

stellte sich das vorliegende Landgericht Berlin die Frage nach der Rechtmäßigkeit der Europäischen Ermittlungsanordnungen im Hinblick auf RL 2014/41<sup>1</sup> und nach den Rechtsfolgen eines etwaigen Verstoßes gegen Unionsrecht für die Verwendung der gesammelten Daten in diesem Verfahren.

Der Gerichtshof (Große Kammer) wies in seinem Urteil erstens darauf hin, dass der Begriff „Anordnungsbehörde“ im Sinne der Richtlinie 2014/41 nicht auf Richter beschränkt ist. Nach Art 2 lit c Z 1 zähle nämlich der Staatsanwalt zu den Behörden, die als „Anordnungsbehörde“ zu verstehen sind, unter der einzigen Voraussetzung, dass sie in der betreffenden Sache zuständig sind.

Zweitens ergebe sich aus Art 6 Abs 1 RL 2014/41, dass eine Europäische Ermittlungsanordnung, die auf die Übermittlung von Beweismitteln gerichtet ist, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, alle Voraussetzungen erfüllen muss, die gegebenenfalls nach dem Recht des Anordnungsstaats für die Übermittlung solcher Beweismittel bei einem rein innerstaatlichen Sachverhalt vorgesehen sind.

Auch wenn er eine Umgehung der im Recht des Anordnungsstaats vorgesehenen Regeln und Garantien verhindern soll, verlange Art 6 Abs 1 lit b RL 2014/41 dagegen auch in einer Situation, in der die betreffenden Daten von den zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats im Hoheitsgebiet des Anordnungsstaats und im Interesse dieses Staates erhoben wurden, nicht, dass der Erlass einer Europäischen Ermittlungsanordnung zur Übermittlung von Beweismitteln, die sich bereits im Besitz der zuständigen Behörden des Vollstreckungsstaats befinden, denselben materiell-rechtlichen Voraussetzungen unterliegt, wie sie im Anordnungsstaat für die Erhebung dieser Beweise gelten. Außerdem sei die Anordnungsbehörde im Hinblick auf den Grundsatz der gegenseitigen Anerkennung gerichtlicher Urteile und Entscheidungen, der dem System der justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen, zu dem RL 2014/41 gehört, zugrunde liegt, nicht befugt, die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens zu überprüfen, mit dem der Vollstreckungsmitgliedstaat die bereits in seinem Besitz befindlichen Beweise, um deren Übermittlung die Anordnungsbehörde ersucht, erhoben hat.

Darüber hinaus stellte der Gerichtshof klar, dass zum einen Art 6 Abs 1 lit a RL 2014/41 nicht verlangt, dass der Erlass einer solchen Europäischen Ermittlungsanordnung zwingend vom Vorliegen eines auf konkrete Tatsachen gestützten Verdachts einer schweren Straftat gegen jede betroffene Person zum Zeitpunkt des Erlasses dieser Europäischen Ermittlungsanordnung abhängt, wenn sich ein solches Erfordernis nicht für die Übermittlung von Beweismitteln zwil-

<sup>1</sup> Richtlinie 2014/41/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 3. 4. 2014 über die Europäische Ermittlungsanordnung in Strafsachen (ABl L 2014/130, 1).

### Art 10 EMRK: anwaltliche Unabhängigkeit

2024/225

#### EGMR stärkt anwaltliche Meinungsäußerungsfreiheit und Unabhängigkeit

1. Der vor dem EGMR Beschwerde führende Rechtsanwalt (Bf) hatte in der Rs 28794/18, *Pisanski gg CRO*, für seinen Klienten die Vollstreckung einer Geldforderung (ca € 325.000,-) begehrt. Der Klage wurde vom Bezirksgericht Zagreb aus formalen Gründen nicht stattgegeben. In weiterer Folge wurde die in der Berufung verwendete Wortwahl als Missachtung des Gerichts gewertet, weshalb über den Bf eine Geldstrafe in Höhe von € 265,- verhängt und eine Disziplinaranzeige an die Ständevertretung erstattet wurde.

2. Demgegenüber wies der EGMR in seiner Entscheidung zunächst auf die allgemeinen Grundzüge seiner bisherigen Judikatur zur Meinungsäußerungsfreiheit von Rechtsanwälten in gerichtlichen Verfahren hin,<sup>2</sup> die durch folgende Eckpunkte gekennzeichnet ist:

- Die spezielle Rolle der Anwaltschaft für das Funktionieren einer fairen Handhabung der Gerichtsbarkeit erlaubt auch eine durchaus energische Verteidigung der Interessen ihrer Klienten, wenngleich auch eine von Rechtsanwälten geäußerte Kritik gewisse Grenzen nicht überschreiten darf;
- außerdem sind die Gerichte nicht immun gegen Kritik, sondern sie müssen eine solche, soweit sie in einer akzeptablen Form vorgebracht wurde, sogar in einem weiteren Rahmen hinnehmen als normale Bürger;
- zwischen Kritik und Beleidigung muss jedoch insofern eine Grenze gezogen werden, als grundsätzlich keine Verletzung der Garantie des Art 10 EMRK vorliegt, wenn die Intention einer Äußerung darin besteht, ein Gericht oder einzelne seiner Mitglieder zu beleidigen;
- in letzterem Zusammenhang müssen die konkreten Äußerungen, insbesondere deren Inhalt und deren Kontext, jeweils in einer Gesamtschau betrachtet werden.

3. Im Anlassfall wurden die Äußerungen, die im Übrigen nicht medial publik wurden, gegen eine den Klienten des Bf benachteiligende Entscheidung getätigt, sodass es naturgemäß darauf ankam, dessen Interessen mit entsprechendem Nachdruck zu verteidigen. Außerdem zielte die Kritik weder darauf ab, das Gericht als solches noch einen Richter persönlich zu beleidigen, sondern diese bezog sich intentional lediglich auf die von den Gerichten vorgenommene, nach Ansicht des Bf unvermeidbare Auslegung von nationalen Rechtsvorschriften. Zuletzt war auch von Bedeutung, dass nicht nur das Rechtsmittel im Endeffekt erfolgreich war, sondern im Ergebnis auch die Ständevertretung von disziplinarischen Maßnahmen gegen den Bf abgesehen hat.

4. Indem diese vom EGMR aufgestellten Kriterien von den nationalen Gerichten gesamthaft betrachtet nicht hinreichend beachtet wurden, haben diese keinen fairen Ausgleich zwischen den Erfordernissen zur Sicherstellung der gerichtlichen Autorität in einer demokratischen Gesell-

schaft einerseits und der anwaltlichen Meinungsäußerungsfreiheit andererseits hergestellt.

5. Weil schon aus diesen Gründen die Verhängung der Geldstrafe eine Verletzung des Art 10 EMRK darstellte, brauchte vom EGMR auf ansonsten zusätzlich maßgebliche Kriterien – wie die Höhe der verhängten Geldstrafe und eine allfällige richterliche Voreingenommenheit – nicht mehr eingegangen werden.

6. Nur wenig später wurde diese Judikaturlinie vom EGMR in dessen Urteil vom 16. 5. 2024, 36681/23, *Lutgen gg LUX*,<sup>3</sup> neuerlich bestätigt: Auch in dieser Entscheidung wurde zusammengefasst darauf hingewiesen, dass die – objektiv zweifelsfrei harschen – Werturteile des Anwalts ausschließlich im Interesse der Verteidigung seines Klienten lagen und nicht auf eine Beleidigung des Gerichts abzielten; die Bestrafung des Rechtsvertreters wegen Missachtung des Gerichts stellte daher eine Verletzung des Art 10 EMRK dar. Der Rechtsanwalt *Lutgen* wurde wegen Beleidigung gem § 275 des Luxemburgischen Strafbgesetzbuchs zu einer Geldstrafe in Höhe von € 2.000,- verurteilt. Das Berufungsgericht bestätigt das Urteil, reduziert die Geldstrafe jedoch auf € 1.000,- sowie einen symbolischen Euro, den der Rechtsanwalt an den Untersuchungsrichter als Schadensersatz zu zahlen hatte.

Der EGMR bestätigte demgegenüber: Der Anwalt habe sich in angemessener Art und Weise für die Interessen seines Mandanten eingesetzt [...]. Der Gerichtshof verneint bei der Bewertung der Äußerungen ein strafrechtlich relevantes Verhalten.

Behörden eines demokratischen Staates müssen Kritik tolerieren, auch wenn sie als provokant oder beleidigend eingestuft werden könne. *Die Grenzen zulässiger Kritik an Richterinnen in ihrer amtlichen Funktion sei weiter zu fassen als bei Privatpersonen ...* [hervorgehoben].

7. Diese Entscheidungen, die oftmalige gerichtlich geäußerte „Fußfesseln“ sprengen, stellen daher ein richtungsweisendes Signal für die Freiheit und Unabhängigkeit der anwaltlichen Berufsausübung dar.<sup>4</sup>

Im Weiteren mahnt der EGMR ein, dass selbst eine milde Strafe, wie beispielsweise die Strafbefreiung unter Zahlung eines „symbolischen Euro“, dennoch eine strafrechtliche Sanktion darstellt. Ein Eingriff in das Recht auf freie Meinungsäußerung könne eine abschreckende Wirkung auf die Ausübung dieses Rechts haben.

Umso richtungsweisender sind also diese Urteile des EGMR, die die Unabhängigkeit und Meinungsfreiheit als Teil der anwaltlichen Rechte und Pflichten herausstreichen. EGMR 4. 6. 2024, 28794/18, *Pisanski gg CRO*, und 16. 5. 2024, 36681/23, *Lutgen gg LUX*.

AG, MH

<sup>2</sup> Vgl insbesondere EGMR 28. 6. 2016, 51000/11, Rn 62, mwN.

<sup>3</sup> Vgl dazu näher *M. Jockisch*, EGMR stärkt anwaltliche Unabhängigkeit, dAnwBl 2024, 21. 5. 2024, abrufbar unter: <https://anwaltsblatt.anwaltsverein.de/de/themen/recht-gesetz/egmr-anwaltliche-unabhaengigkeit>.

<sup>4</sup> So treffend *M. Jockisch*, EGMR stärkt anwaltliche Unabhängigkeit, dAnwBl 2024, 21. 5. 2024, abrufbar unter: <https://anwaltsblatt.anwaltsverein.de/de/themen/recht-gesetz/egmr-anwaltliche-unabhaengigkeit>.