

02.13

ZRFC

8. Jahrgang
April 2013
Seiten 49 – 96

Risk, Fraud & Compliance

www.ZRFCdigital.de

Herausgeber:

School of Governance, Risk & Compliance – Steinbeis-Hochschule Berlin

Institute Risk & Fraud Management – Steinbeis-Hochschule Berlin

Herausgeberbeirat:

Prof. Dr. Dr. habil. Wolfgang Becker,
Otto-Friedrich-Universität Bamberg

RA Dr. Karl-Heinz Belser,
Depré Rechtsanwalts AG

RA Dr. Christian F. Bosse,
Partner, Ernst & Young Law GmbH

Prof. Dr. Kai-D. Bussmann,
Martin-Luther-Universität
Halle-Wittenberg

RA Bernd H. Klose, German Chapter of
Association of Certified Fraud
Examiners (ACFE) e. V.

Prof. Dr. Volker H. Peemöller,
Friedrich-Alexander-Universität
Erlangen-Nürnberg

RA Christian Rosinus,
Wirtschaftsstrafrechtliche
Vereinigung e. V., Vorstand

RA Prof. Dr. Monika Roth,
Leiterin DAS Compliance Management,
Hochschule Luzern

RA Raimund Röhrich,
Lehrbeauftragter der School of
Governance, Risk & Compliance

Dr. Frank M. Weller,
Partner, KPMG AG

Prävention und Aufdeckung durch Compliance-Organisationen

Management Compliance-Organisation
im Sinne des IDW PS 980
[Schefold, 54]

Prevention Der neue FCPA-Guide
[T. Schmidt, 60]

Detection Transnationale Verwertbarkeit
forensischer Gutachten
[Kirmes, 66]

Der Compliance-Officer
im Ermittlungsverfahren
[H. Schmidt, 72]

Legal Korruptionsverdacht
in Unternehmen
[Wegner, 76]

Profession Der Compliance-Officer
im Mittelstand
[Ulrich, 86]

ESV

ERICH SCHMIDT VERLAG

Transnationale Verwertbarkeit forensischer Gutachten

Einführung in den europäischen Rechtsrahmen für öffentliche und private Kriminaltechnik

Raoul Kirmes*

Wirtschaftskriminalität macht nicht an Grenzen halt, und da Unternehmen zunehmend grenzüberschreitend agieren, rückt auch die Frage einer transnationalen Anerkennung forensischer Gutachten in Wirtschaftsstrafsachen stärker in den Mittelpunkt der Sachverständigenpraxis. Dieser Aufsatz führt in den einschlägigen Rechtsrahmen ein und zeigt Möglichkeiten und Anforderungen für Sachverständige, eine europaweite und internationale Anerkennung von Gutachten sicherzustellen. Spiegelbildlich müssen Unternehmen, die Gutachten in grenzüberschreitenden Konstellationen in Auftrag geben, auf den hier nachfolgend vorgestellten Kompetenznachweis durch Akkreditierung achten.

1. Einleitung

Es ist eine zwangsläufige Folge der Globalisierung, dass auch ein verstärkter Bedarf am Austausch von Beweismaterial über Grenzen hinweg besteht. Immer öfter stellen sich Konstellationen wie die folgende:

Ein deutsches Kreditinstitut mit Niederlassungen in Polen und Ungarn entdeckt im Rahmen des Monitoringsystems nach § 25c Abs. 2 KWG und § 3 Abs. 1 S. 4 GwG Unregelmäßigkeiten auf CpD-Konten¹ der Bank.² Es stellt sich heraus, dass ein Mitarbeiter aus Deutschland und zwei Mitarbeiter einer polnischen Niederlassung versucht haben, Vermögenswerte von nachrichtenlosen Konten zu veruntreuen.³ Da sich die IT-Systeme und die gesamte Datenhaltung in Deutschland befinden, soll auch in Deutschland ein Sachverständigenbüro im Rahmen eines selbstständigen Beweisverfahrens nach § 485 ff. ZPO beauftragt werden. Das Sachverständigenbüro soll Beweismittel sichern und eine eindeutige Zuordnung der Benutzerkonten zu den fraudulenter Transaktionen belegen. Für die Bank stellt sich allerdings sowohl für die strafrechtliche als auch für die arbeitsrechtliche Auseinandersetzung die Frage, ob das durch ein deutsches Sachverständigenbüro erstellte Gutachten von Ermittlungsbehörden und Gerichten in Polen anerkannt werden wird bzw. ob



Raoul Kirmes

der Gutachter im Rahmen der Rechtshilfe zur Beweisaufnahme im Ausland nach der Verordnung 1206/2001 EG⁴ tätig werden könnte? Dies ist deshalb von Bedeutung, weil sowohl in materieller als auch in prozessualer Hinsicht Beweisfragen der *lex fori*, also dem polnischen Recht, zugewiesen sind.

2. Rechtsrahmen für Kriminaltechnik

Derartige Fragestellungen sind allerdings nicht neu, und stellten sich schon früh für polizeiliche Ermittlungen. Die Verwertbarkeit von Beweismitteln innerhalb der Europäischen Union war deshalb schon seit längerem Gegenstand politischer Initiativen im Bereich der polizeilichen und justiziellen Zusammenarbeit in Strafsachen (PJZS).⁵ Die Zielstellung der Europäischen Union als Rechtsraum ist es sicherzustellen, dass die Verwendung von Beweismitteln, die in einem Mitgliedstaat erhoben werden, aber vor einem Gericht in einem anderen Mitgliedstaat verwendet werden sollen, dort anerkannt werden können. Es geht mithin um die „Schaffung eines einheitlichen europäischen kriminaltechnischen Raumes und der Entwicklung kriminaltechnischer Infrastrukturen in Europa“.⁶ Der Rat der Europäischen Union verfolgt dazu eine konkrete Umsetzungsstrategie bis zum Jahre 2020. In seinem Dokument „Vision für die Europäische Kriminaltechnik 2020“ wird der Umfang der erforderlichen Maßnahmen vorgestellt. Bis zum Jahre 2020 soll ein

* Dipl. iur. Raoul Kirmes M.Sc. (Forensik), CISA ist Lehrbeauftragter für Internationales und Europäisches Technik- und Sicherheitsrecht an der University of Applied Sciences Brandenburg, u.a. im Masterstudiengang: Security Management. Er arbeitet als IT-Revisor in einer Wirtschaftsprüfungsgesellschaft mit Branchenschwerpunkt Kreditinstitute in Berlin. Durchsicht und wertvolle Hinweise zum polnischen Recht durch Rafal Szala und Dr. Marcin Podleś.

- 1 CpD-Konto = Konto pro Diverse, ein technisches Systemkonto, dass wegen § 154 Abs. 2 AO nur in engen Grenzen zulässig ist, vgl. Tz. 3, Ausführungserlass zu § 154 AO in der Fassung vom 15. August 2012, BStBl I S. 850.
- 2 Die Pflicht zur kontinuierlichen Überwachung der Geschäftsbeziehung (Kundenmonitoring) folgt für Kreditinstitute aus § 3 Abs. 1 S. 4 GwG und § 25c Abs. 2 KWG. Danach ist es zwingend erforderlich, dass der Verpflichtete auch die einzelnen Transaktionen des Kunden überwacht, um Auffälligkeiten oder Abweichungen vom gewöhnlichen Geschäftsverhalten feststellen zu können (vgl. Gesetzesbegründung BT-Drs. 16/9038, S. 34, und Nr. 20ff. der Auslegungs- und Anwendungshinweise der Deutschen Kreditwirtschaft vom 16.12.2011).
- 3 Nachrichtenlos sind Konten, wenn der Kontakt zwischen Institut und Kunde abgebrochen ist, vgl. einführend Richtlinien der Schweizerischen Bankiervereinigung über die Behandlung nachrichtenloser Konten, Depots und Schrankfächer, abrufbar unter: http://www.swissbanking.org/114_d.pdf (Stand 20.01.2013).
- 4 Verordnung 1206/2001 EG, vom 28. Mai 2001, über die Zusammenarbeit zwischen den Gerichten der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Beweisaufnahme in Zivil- oder Handelssachen, ABl. L 174, S. 1ff. vom 27.06.2001.
- 5 Seit dem Vertrag von Lissabon wird die PJZS in Kapitel V. Artt. 67-89 AEUV geregelt.
- 6 Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates zu einer Vision für die Europäische Kriminaltechnik 2020, Ausschuss der Ständigen Vertreter des Rates, 1. Dezember 2011, 17537/11, ENFOPOL 413, COPEN 342, vom Rat angenommen, 14.12.2011, PRESSE 491, PR CO 79, S. 37.

europäischer „kriminaltechnischer Raum“ geschaffen werden, in dem „[...] kriminaltechnische Routineverfahren für die Erhebung, Verarbeitung, Nutzung und Bereitstellung kriminaltechnischer Daten auf gleichwertige kriminaltechnische Mindeststandards gestützt sind und in dem die Anbieter kriminaltechnischer Dienste auf der Grundlage eines gemeinsamen Konzepts für die Anwendung dieser Standards vorgehen [...]“.⁷ Hervorgehoben wird, dass „[...] die Union dafür gerüstet werden muss, den neuen Herausforderungen zu begegnen, die sich im Bereich der Hightech- und Cyberkriminalität stellen.“⁸

3. Erste Akkreditierungspflichten ab 2013

Die ersten konkreten Umsetzungsschritte auf dem Weg zur Errichtung *kriminaltechnischer Infrastrukturen in Europa* erfolgten mit dem Rahmenbeschluss (RB-2009/905/JI) vom 30. November 2009⁹ auf Grundlage von Art. 30 Abs. 1 lit. a) und c) und Art. 34 Abs. 2 lit. b) EUV. Der Rahmenbeschluss regelt in Art. 5:

„Jeder Mitgliedstaat gewährleistet, dass die Ergebnisse von Labortätigkeiten, die von akkreditierten Anbietern kriminaltechnischer Dienste in anderen Mitgliedstaaten durchgeführt wurden, von seinen für die Prävention, Aufdeckung und Aufklärung von Straftaten zuständigen Behörden als ebenso zuverlässig anerkannt werden wie die Ergebnisse von Labortätigkeiten, die von nach EN ISO/IEC 17025 akkreditierten inländischen Anbietern kriminaltechnischer Dienste durchgeführt werden.“

Der Rahmenbeschluss verpflichtet in Art. 2 zunächst nur die Anbieter für forensische DNA-Untersuchungen bis spätestens 30.11.2013, sowie Anbieter, die sich mit der Sichtbarmachung latenter Finger- und Handflächenspuren beschäftigen, bis spätestens 30.11.2015 eine Akkreditierung nachzuweisen.¹⁰

Für Anbieter im Bereich IT-Forensik besteht eine solche Akkreditierungspflicht derzeit noch nicht. Allerdings kann eine *freiwillige Akkreditierung* in diesem System bereits jetzt erhebliche Vorteile verschaffen.

4. Die „geliehene“ Institution

Die internationale Anerkennung von Sachverständigengutachten ist ein Problem, das sowohl die WTO¹¹ als auch die Europäische Union¹² seit gut 20 Jahren intensiv beschäftigt. Insofern war es naheliegend, auch für die trans- und supranationale gegenseitige Anerkennung forensischer Gutachten, auf die bereits etablierten institutionellen Strukturen des Produktsicherheitsrechts zurückzugreifen.

Im Produktsicherheitsrecht hat sich für den Welthandel und den EU-Binnenmarkt ein eng verzahntes System aus:

- ▶ a) internationaler Normung und
- ▶ b) der Akkreditierung privaten Gutachter etabliert.

Auf diese institutionelle Infrastruktur setzt der europäische Rechtsrahmen für Kriminaltechnik auf.

5. Internationale forensische Normung

Der Schwerpunkt der internationalen Normung im Bereich der Forensik liegt auf Organisationsnormen und auf der Kompetenzfeststellung durch Akkreditierung. Eine Schlüsselposition in die-

sem Prozess kommt dem European Network of Forensic Science Institutes (ENFSI) zu. Das ENFSI ist eine internationale Vereinigung der forensischen Institute mit Sitz in Den Haag.¹³ Es wurde am 20. Oktober 1995 konstituiert. Seit 2004 können neben natürlichen Personen auch institutionelle Mitglieder dem ENFSI beitreten. Gegenwärtig hat die Organisation 64 institutionelle Mitglieder in 36 Län-

7 Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates zu einer Vision für die Europäische Kriminaltechnik 2020, Ausschuss der Ständigen Vertreter des Rates, 1. Dezember 2011, 17537/11, ENFOPOL 413, COPEN 342, vom Rat angenommen, 14.12.2011, PRESSE 491, PR CO 79, S. 37.

8 Entwurf von Schlussfolgerungen des Rates zu einer Vision für die Europäische Kriminaltechnik 2020, Ausschuss der Ständigen Vertreter des Rates, 1. Dezember 2011, 17537/11, ENFOPOL 413, COPEN 342, vom Rat angenommen, 14.12.2011, PRESSE 491, PR CO 79, S. 37.

9 Rahmenbeschluss über die Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, die Labortätigkeiten durchführen, ABl. L 322 vom 09.12.2009, S. 14–16.

10 Zum Stand der Umsetzung, Bericht des BKA (KKWT/ED) zum EU-Rahmenbeschluss, vom 18.03.2011, gebilligt durch Beschluss Nr. 9 (S. 11) der 192. Sitzung der IMK, am 21./22.06.2011 in Frankfurt, Sammlung der ständigen Konferenz der Innenminister und -senatoren der Länder der zur Veröffentlichung freigegebenen Beschlüsse, abgerufen von der Bundesratsdatenbank. Seit dem zum 1. Februar 2011 dürfen nach § 5 Gendiagnostikgesetzes (GenDG) Abstammungsuntersuchungen (Vaterschaftstests) nur noch durch akkreditierte Laboratorien durchgeführt werden.

11 Vgl. Tietje, C.: Normative Grundstrukturen der Behandlung nichttarifärer Handelshemmnisse in der WTO/GATT Rechtsordnung, Berlin 1998, S. 87–92; Emmerich-Fritsche, A.: Vom Völkerrecht zum Weltrecht, Berlin 2007, S. 738ff.

12 Weißbuch der Kommission, „Vollendung des Binnenmarktes“, 30.03.1985; Entschließung über eine neue Konzeption auf dem Gebiet der technischen Harmonisierung und der Normung, ABl. C-136, 04.06.1985; Ausführlich zu den vier Grundprinzipien des Konzeptes und deren Rezeption, Wiesendahl, S.: Technische Normung in der Europäischen Union, Berlin, 2007, S. 68ff.; Leitfaden für die Umsetzung der nach dem neuen Konzept und dem Gesamtkonzept verfassten Richtlinien, Luxemburg, Amt für amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, S. 29ff.; Ein Globales Konzept für Zertifizierung und Prüfwesen; ABl. Nr. C-10 vom 16.1.1990, S. 23; Zum New Legislation Framework ausführlich Ensthaler, J./Gesmann-Nuissl, D. in: KAN-Bericht 47, Akkreditierung von Konformitätsbewertungsstellen, Bonn 2011.

13 Informationen abrufbar unter: www.enfsi.eu (Stand: 20.01.2013).

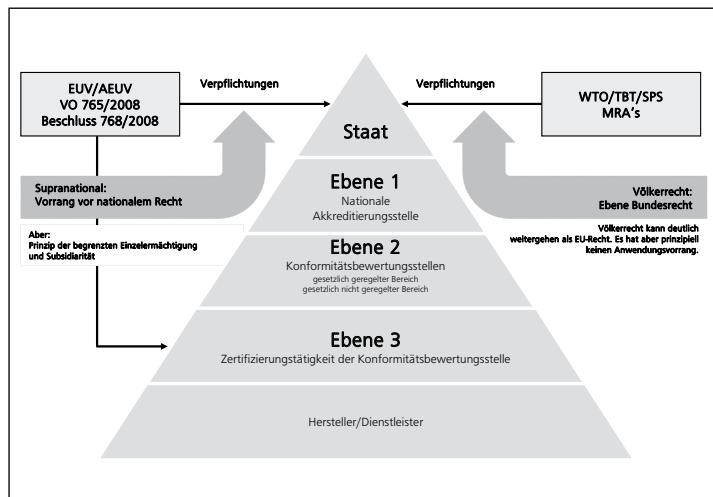


Abbildung 1:
Systemaufbau Akkreditierung national

den (Stand 1/2013), darunter 8 kriminaltechnische Institute aus Deutschland, wovon allerdings nur zwei eine Akkreditierung für IT-Forensik aufweisen.¹⁴ Neben staatlichen kriminaltechnischen Instituten können auch private Einrichtungen, die akkreditiert sind, ENFSI-Mitglieder werden.¹⁵ Das Gewicht der Organisation ergibt sich neben der Stellung als anerkannte europäische Normungsorganisation für Forensik auch aus seiner praktischen Vernetzung durch Abkommen mit Europol und der staatsanwaltschaftlichen Koordinationsstelle Eurojust, sowie den engen Kontakten zu Interpol und anderen internationalen Sicherheitsorganisationen.¹⁶ Zur Förderung der internationalen und insbesondere der europäischen Normung in diesem Bereich¹⁷ hat die Europäische Kommission der ENFSI und der CEN¹⁸ 2011 ein Mandat zur Normung von Sicherheitstechnik erteilt, die auch forensische Verfahren zum Gegenstand haben soll.¹⁹

6. Internationale Anerkennungsabkommen

Die Anerkennung von Sachverständigen-gutachten ist wie oben dargestellt auch Gegenstand des Welthandelsrechts. Auf Grundlage von Art. 6.3. TBT-Übereinkommen²⁰ hat die europäische Union und ihre Mitgliedsstaaten mit Drittstaaten, die einen vergleichbaren technischen Entwicklungsstand und vergleichbare Verfahren zur Konformitätsbewertung aufweisen, Abkommen zur gegenseitigen Anerkennung der Konformitätsbewertung sog.

„Mutual Recognition Agreement“²¹ (MRA) abgeschlossen.²² Diese ermöglichen die Anerkennung sog. benannter Stellen (conformity assessment body, CAB) und deren Gutachten aus den Partnerländern. Neben dem Weg der gegenseitigen Koordinierung und Anerkennung im Bereich der staatlichen Sicherheitsverantwortung wurde auch im privaten Sektor eine internationale Anerkennung organisiert. Durch internationale Vereinigungen von Konformitätsbewertungsstellen werden sog. „Multilateral Recognition Agreements“ (MLA) abgeschlossen, die eine gegenseitige Anerkennung der Mitglieder sicherstellen.²³ Für die hier betrachteten forensischen Labore ist die „International Laboratory Accreditation Cooperation“ (ILAC)²⁴ die zuständige internationale Organisation für Akkreditierung. Das ENFSI ist seit dem 19.04.2006 Vollmitglied in der ILAC.²⁵ Sollte die Tätigkeit eher der Normenreihe ISO EN 17020 zuzuordnen sein, kann auf das MLA²⁶ der IAF²⁷ zurückgegriffen werden.

7. Europäischer Rechtsrahmen für Akkreditierung

Auch im europäischen Kontext wurde bereits im Jahre 1985 mit dem sog. *New Approach* und vier Jahre später ergänzt durch den *Global Approach* eine Entwicklung eingeläutet, die im Jahre 2008 mit der Etablierung des sog. *New Legislation Framework (NLF)* zu einer vollständig europäisch harmonisierten

- 14 Kirmes, R.: Private IT-Forensik und private Ermittlungen, zwei Seiten einer Medaille? Lohmar 2012, Anhang I, S. 159f.
- 15 Vgl. für das auch für das Nachfolgende Töpfer, E., Gen-ethischer Informationsdienst GID, Nr. 204, EU: Schleppende Vernetzung, 2/2011, S. 14, Fn. 17.
- 16 Informationen abrufbar unter: http://www.enfsi.eu/External_Relations (Stand: 20.01.2013).
- 17 Erwägungsgrund Tz. 4, Rahmenbeschluss (2009/905/JI) vom 30. November 2009.
- 18 CEN = Comité Européen de Normalisation, mit Sitz in Brüssel.
- 19 Vgl. Programming mandate addressed to CEN, CENELEC and ETSI to establish security standards, vom 17.02. 2011, M/487 EN, Ref. Ares (2011) 193990, 22.02.2011.
- 20 Die multilaterale Verhandlungen der Uruguay-Runde (1986- 1994), Anhang 1, A, Übereinkommen über technische Handelshemmnisse (WTO-GATT 1994), EWG, Abl. Nr. L 336 vom 23. 12. 1994, S. 86-99.
- 21 Vgl., Ensthaler, J./ Strübbe, K./ Bock, L.: Zertifizierung und Akkreditierung technischer Produkte, Berlin/Heidelberg 2007, S. 154 ff; Ensthaler, J. et.al.: KAN-Bericht 30, Akkreditierung von Prüf- und Zertifizierungsstellen, Bonn 2003, S. 19 u. 81f.
- 22 MRA-Australien, ABl. Nr. L 229 v. 17.8.1998; MRA-USA, ABl. Nr. L 31 v. 4.2.1999, MRA-Kanada, ABl. Nr. L 280 v. 16. 10. 1998; MRA-Israel, ABl. Nr. L 263 v. 9.10.1999; MRA-Japan, ABl. Nr. L 284 v. 29. 10. 2001; MRA-Schweiz, ABl. Nr. L 114 v. 30.4.2002, Liste der durch die EU abgeschlossenen MRA´s abrufbar unter: <http://ec.europa.eu/enterprise/policies/single-market-goods/international-aspects/mutual-recognition-agreement/background-documents> (Stand: 18.01.2013); Ausführlich Ensthaler, J./Strübbe, K./Bock, L., Zertifizierung und Akkreditierung technischer Produkte, Berlin/ Heidelberg, 2007, S. 151 ff; vgl. auch Ensthaler, J. et.al.: KAN-Bericht 30, Akkreditierung von Prüf- und Zertifizierungsstellen, Bonn 2003, S. 81, Fn. 202.
- 23 Ausführlich dazu Ensthaler, J./Strübbe, K./Bock, L.: Zertifizierung und Akkreditierung technischer Produkte, Berlin/Heidelberg 2007, S. 151ff.
- 24 Leitfaden: Laborakkreditierung oder ISO 9001 Zertifizierung? The ILAC Secretariat. abrufbar unter: http://www.ilac.org/documents/Bro_german/DE_laboratory_accred_or_cert.pdf, (Stand: 20.01.2013).
- 25 ILAC SEC-216.02006 (ENFSI), abrufbar unter: www.enfsi.de/documents, (Stand: 20.01.2013).
- 26 Text des Abkommens abrufbar unter: http://www.iaf.nu/articles/IAF_MLA/14 (Stand: 20.01.2013).
- 27 IAF = International Accreditation Forum.

Akkreditierungsinfrastruktur führte.²⁸ Kernstück des Frameworks sind die Verordnung 765/2008 EG²⁹ und der Beschluss 768/2008 EG³⁰, die mit Wirkung zum **01.01.2010** in Kraft traten.³¹ Da wesentliche Regelungen im Verordnungswege erlassen wurden, ersetzen diese nicht nur nationales Recht, sondern binden auch private Anbieter unmittelbar, ohne dass es eines weiteren Umsetzungsaktes durch den nationalen Gesetzgeber bedarf (Art. 288 Abs. 4 AEUV).³²

Der NLF sieht für die Akkreditierung einen dreistufigen Aufbau vor. Die Akkreditierung ist als höchste Kontrollstufe für die Bewertung der Kompetenz von Konformitätsbewertungsstellen³³ in der freiwilligen und obligatorischen Konformitätsbewertung festgelegt (Art. 3 VO 765/2008 EG). Die Mitgliedsstaaten errichten jeweils nur *eine* nationale Akkreditierungsstelle. Die Durchführung der Akkreditierung ist eine *hoheitliche* Aufgabe, die den Grundsätzen der Unparteilichkeit und Objektivität verpflichtet ist. Alle im Hoheitsgebiet tätigen akkreditierten Konformitätsbewertungsstellen und Laboratorien unterliegen der Aufsicht der nationalen Akkreditierungsstelle.³⁴

Die nationale Akkreditierungsstelle in Deutschland ist gemäß § 1 AkkStelleG³⁵ die „Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH“, Berlin (DAkKS)³⁶.

Nach Art. 14 VO 765/ 2008 EG ist die „Europäische Kooperation für Akkreditierung“ (EA) die anerkannte Dachorganisation für Konformitätsbewertung in Europa. Alle nationalen Akkreditierungsstellen sind nach Art. 4. Abs. 10 VO 765/ 2008 EG zur Mitgliedschaft in der EA verpflichtet (Prinzip der nationalen Repräsentation).

Auch die EA betreibt ein MLA, in dem per 6/2012 33 Staaten repräsentiert sind, darunter alle Mitgliedsstaaten der EU.³⁷ Da die EA sowohl bei der IAF als auch bei der ILAC Mitglied ist, verfügen alle in der EU akkreditierten Labore über eine maximale internationale Anerkennung.³⁸ Die EA organisiert zudem den Prüfungsprozess unter Gleichrangigen nach Art. 10 VO 765/ 2008 EG.³⁹

Formal ausgestaltet ist die Akkreditierung als Bestätigung der nationalen Akkreditierungsstelle, das eine Zertifizierungsstelle oder ein Laboratorium die in internationalen oder europäischen Normen und in **Anhang 1, R17** des Beschlusses Nr. 768/2008/EG⁴⁰ festgelegten Anforderungen an solche Stellen, einschließlich solcher in relevanten sektoralen Akkreditierungssystemen, erfüllt (nationaler Verwaltungsakt).⁴¹

Die Akkreditierung stellt eine Verwaltungsstruktur *sui generis* dar.⁴² Die fehlende Zuordnungsmöglichkeit resultiert in erste Linie aus der **transnationalen Wirkung** der Prüfungsergebnisse akkreditierter Anbieter. Obwohl vom Sitzstaat durch Hoheitsakt legitimiert, reicht die Wirkung von Bescheinigungen oder Prüfergebnissen über die Staatsgrenzen hinaus, was mit keiner bislang bekannten Verwaltungsstruktur vergleichbar wäre und rechtsdogmatisch bislang kaum ausgeleuchtet wurde.⁴³

8. Akkreditierung in Deutschland

Die polizeiliche Kriminaltechnik in Deutschland bekennt sich schon seit vielen Jahren⁴⁴ zu einem unabhängigen Qualitätsnachweis im internationalen System der Akkreditierung.⁴⁵

28 Zum nachfolgenden Klindt, T./ Kapoor, A., New Legislative Framework im EU Produktsicherheitsrecht, EuZW, 2008, 649 – 655; ders. Die Reform des Akkreditierungswesens im Europäischen Produktsicherheitsrecht, EuZW, 2009, 134 – 138.

29 Verordnung 765/2008 EG vom 9. Juli 2008 über die Vorschriften für die Akkreditierung und Marktüberwachung im Zusammenhang mit der Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung der Verordnung (EWG) Nr. 339/93 des Rates, ABl. L 218/30 vom 13.08.2008, S. 30–47.

30 Beschluss Nr. 768/2008 EG vom 9. Juli 2008, über einen gemeinsamen Rechtsrahmen für die Vermarktung von Produkten und zur Aufhebung des Beschlusses 93/465/EWG, ABl. L-218, vom 13.08.2008, S. 82–128.

31 Weiter gehört zum sog. Goods Package die VO 764/2008 EG, ABl. L-218, vom 13.08.2008, S. 21–29, welche hier aber außer Betracht bleiben kann.

32 Vgl., Callies, C./ Ruffert, M.: Kommentar zum EUV/AEUV, Art. 288, München 2011, S. 2441ff.

33 Dazu können auch forensischen Laboratorien zählen.

34 Vgl. Kirmes, R.: Private IT-Forensik und private Ermittlungen, zwei Seiten einer Medaille?, Lohmar 2012, S. 131f.

35 Akkreditierungsstellengesetz vom 31. Juli 2009 (BGBl. I S. 2625).

36 Die DAkKS ist gemäß § 4 AkkStelleGBV (BGBl. I S. 3962) durch das BMWi beliehen worden.

37 EA Activity Report, 6/2012, abrufbar unter: <http://www.european-accreditation.org/mla-signatories#1>, (Stand: 04.03.2013).

38 Informationen abrufbar unter: <http://www.european-accreditation.org/iafandilac> (Stand 1/2013).

39 Die internationale Norm, ISO/IEC 17040:2005, „Allgemeine Anforderungen an die Begutachtung unter gleichrangigen Konformitätsbewertungsstellen und Akkreditierungsstellen“, wurde als Internationale Norm vom ISO/CASCO „ISO-Ratskomitee für Konformitätsbewertung“ erstellt und als Europäische Norm EN vom CEN/CLC/TC 1 „Kriterien für Konformitätsbegutachtungsstellen“ sowie national vom Arbeitsausschuss NQSZ-3 „Zertifizierungsgrundlagen (Grundlagen zur Konformitätsbewertung)“ als DIN – Norm gespiegelt. In der Norm werden die allgemeinen Anforderungen an die Begutachtung unter Gleichrangigen benannt, die durch Abkommensgruppen von Akkreditierungs- oder Konformitätsbewertungsstellen auszuführen sind. Damit sind also die Verfahren in MLA´s angesprochen, zitiert aus ISO/IEC 17040:2005.

40 Insbesondere Art. R 17 im Anhang 1 Beschluss 786/2008 EG; Erwägungsgründe Tz. 3 bis 19.

41 Art. 2, Tz. 10, Verordnung 765/2008 EG.

42 Vgl. Röhl, H.C.: Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, Berlin/Heidelberg 2000, S. 27f.

43 Vgl. Röhl, H.C.: Akkreditierung und Zertifizierung im Produktsicherheitsrecht, Berlin/Heidelberg, S. 38f.; Dimitropoulos, G.: Zertifizierung und Akkreditierung im Internationalen Verwaltungsverband, Tübingen 2012, S. 220ff.

44 Mit Datum vom 26.09.2003 wurde durch die Amtsleitung des BKA entschieden, die Akkreditierung des Kriminaltechnischen Institutes zu betreiben, siehe schon im BKA-Bericht der Projektgruppe: Akkreditierung, Stand: 18.05.2004.

Auch der Umstand, dass in internationalen Rechtshilfeersuchen nur akkreditierte kriminaltechnische Labore berücksichtigt werden, veranlasste insbesondere das kriminaltechnische Institut am Bundeskriminalamt (BKA) schon vergleichsweise früh, sich ernsthaft mit der Akkreditierung zu beschäftigen.⁴⁶

Die IT-Forensik als Sachgebiet ist akkreditierungsrechtlich den Anforderungen für Prüflaboratorien nach ISO/IEC 17025 zuzuordnen.⁴⁷ Zuständige für „Forensik“ ist die Abteilung 3 in der DAkKS.⁴⁸ Diese Normen stellen Kriterien auf hinsichtlich der Fähigkeit des Labors, präzise Prüf- und Kalibrierdaten zu erzeugen und die Relevanz dieser Daten zu beurteilen. Sie stellen Anforderungen an die technische Kompetenz des Personals; geben Mindestanforderungen für die Gültigkeit und Angemessenheit der Methoden und deren Rückverfolgbarkeit vor; machen Vorgaben hinsichtlich der zulässigen Messunsicherheiten und zur Eignung, Kalibrierung und Wartung von Prüfeinrichtungen. Die Normen regeln auch Grundsätze zur Prüfumgebung und der Probenahme sowie zur Handhabung und dem Transport von Prüfgegenständen sowie für die Qualitätssicherung von Prüf-, Inspektions- und Kalibrierdaten.⁴⁹

9. Polizeiliche und private Forensik

Nach Art. 3 lit. c) des Rahmenbeschlusses (RB-2009/905/JI) sind Anbieter „alle öffentlichen und privaten Stellen, die auf Verlangen zuständiger Strafverfolgungs- und Justizbehörden kriminaltechnische Labortätigkeiten durchführen“.⁵⁰

Der Rahmenbeschluss (RB-2009/905/JI) adressiert also ausdrücklich nicht nur die polizeiliche Forensik, sondern schließt ganz bewusst auch private Anbieter ein. Das in dem Beschluss nicht von Personen oder Sachverständigen gesprochen wird, hängt damit zusammen, dass die Akkreditierung natürlicher Personen nicht möglich ist, denn eine Konformitätsbewertungsstelle ist eine juristische Person mit Rechtspersönlichkeit (Art. R17 Abs. 2 Beschluss 786/2008 EG). Es handelt sich also bei einem „Anbieter“ stets um eine juristische Person mit eigener Rechtspersönlichkeit. Somit sind z.B. ö. b. u. v. Sachver-

ständige in Einzelfirma von der Akkreditierung ausgeschlossen. Sie müssen sich für die Akkreditierung in einer Gesellschaft organisieren.⁵¹ Akkreditierungsfähig sind aber auch Wirtschaftsprüfungsgesellschaften nach § 27 f WPO oder Prüfungsverbände nach § 340k HGB.⁵²

10. Transnationale Beweistauglichkeit

Damit ist der Rechtsrahmen soweit vorgestellt, dass für den oben dargestellten Fall eine Empfehlung zur Auswahl des Gutachters ausgesprochen werden kann.

Zunächst ist vorweg zu schicken, dass der Rahmenbeschluss (RB-2009/905/JI) nichts daran ändert, dass die Gerichte grundsätzlich frei bleiben in ihrer Beweismittelwürdigung (vgl. Art. 5 Abs. 2).

Die Frage der *trans- oder supranationalen* Beweistauglichkeit des Gutachters und seines Gutachtens ist der gerichtlichen Beweismittelwürdigung genauso vorgelagert, wie Fragen des internationalen Prozessrechts, die klären, wie, wann und durch wen ein Beweismittel erhoben wird.⁵³ Dies ist letztlich immer eine Frage des Einzelfalls, des Rechtsgebietes⁵⁴ und der Prozesstaktik.

Hier geht es dagegen nur um die Vorfrage der Tauglichkeit eines Urkundenbeweises oder des Beweismittels „Gutachter“ (rechtliches Können).

Für die Beurteilung der Beweistauglichkeit kommt es darauf an, ob der Gutachter aufgrund seiner Kompetenz auch von dem erkennenden Gericht im Ausland hätte bestellt werden können. Wäre dies zu verneinen, kommt auch eine Verwertbarkeit eines solchen Gutachtens nicht in Betracht.

In Polen normiert § 12 der Verordnung über Gerichtliche Sachverständige,⁵⁵ die auf Grundlage von § 157 Gerichtsverfassungsgesetz vom 27. Juli 2011 (Prawo o ustroju sądów powszechnych) erlassen wurde, die Voraussetzungen für die Aufnahme in das gerichtliche Sachverständigenregister. Die Zulassung als gerichtlicher Sachverständiger setzt nach dieser Vorschrift (neben weiteren Anforderungen) voraus, dass der Nachweis „besonde-

45 Vgl. Stenger, A.: Kriminalistik 12/2011, S. 739 – 743; Förster, C: Kriminalistik 10/2007, S. 622 – 623.

46 Vgl. dazu BKA-Bericht der Projektgruppe: Akkreditierung, Stand: 18.05.2004, S. 9.

47 Ebenfalls bedeutend ist die ISO/IEC 17020.

48 Siehe Organigramm DAkKS, abrufbar unter: www.dakks.de, (Stand: 20.01.2013).

49 Leitfaden: Laborakkreditierung oder ISO 9001 Zertifizierung? The ILAC Secretariat, abrufbar unter: http://www.ilac.org/documents/Bro_german/DE_laboratory_accred_or_cert.pdf, (Stand: 20.01.2013).

50 Rahmenbeschluss (2009/905/JI) vom 30. November 2009, über die Akkreditierung von Anbietern kriminaltechnischer Dienste, die Labortätigkeiten durchführen, ABl. L 322/14, 09.12.2009.

51 Vgl. Bock, R.: Praxishandbuch Sachverständigenrecht, § 6, S. 96, München 2008.

52 Stellungnahme der Wirtschaftsprüferkammer zur Akkreditierung eines WP bei der DAkKS vom 23.12.2011; Aktz. GS § 43 WPO/ 121/11/867/870, S. 1, Ausführlich dazu bei Kirmes, R., Private IT-Forensik und private Ermittlungen, zwei Seiten einer Medaille?, Lohmar 2012, S. 137f.

53 Für Deutschland also die §§ 363, 364 ZPO; für Polen Art. 1137 ZVG und für beide VO 1206/2001 EG i.v.m. §§ 1027 ff ZPO (D).

54 Insbesondere eine strafrechtliche Verfolgung im Ausland folgt anderen Regeln als die zivilrechtliche Auseinandersetzung im Arbeitsrecht.

55 Dz. U. Nr. 15, poz. 133.

rer Fachkenntnisse“ geführt wird. Solche Fachkenntnisse können auch durch die Akkreditierung bei der nationalen Akkreditierungsstelle (Polish Centre for Accreditation)⁵⁶ belegt werden.

Da eine nationale Bestellung als Sachverständiger in Deutschland mangels Anerkennung im Ausland untauglich wäre, sollte der Anbieter also über eine einschlägige Akkreditierung bei der DAkkS verfügen, um seine Kompetenz nachzuweisen.⁵⁷

Da sich der Fall allerdings im Sachgebiet der IT-Forensik bewegt, kann (noch) nicht von den strikten Anerkennungsregelungen für die Sachgebiete DNA-Analyse und Daktyloskopie Gebrauch gemacht werden, denn die IT-Forensik ist noch nicht in Art. 2 Rahmenbeschlusses (RB-2009/905/JI) ausdrücklich genannt.

Aber durch die Akkreditierung des Anbieters ergeben sich zwei andere Anerkennungswege. (1) Es könnte vom EA-MLA Gebrauch gemacht werden, was bereits unmittelbar die Anerkennung zwischen Deutschland und Polen sichert und zugleich eine Anerkennung über die ILAC-MRA und IAF-MRA ermöglicht. Daneben würde (2) die Akkreditierung eine Mitgliedschaft in der ENFSI ermöglichen. Ist der Anbieter Mitglied der ENFSI, kann er ebenfalls von den Wirkungen des ILAC-MRA Gebrauch machen, denn die ENFSI ist auch Vollmitglied der ILAC.⁵⁸ Unterzeichnerstaaten sind sowohl Deutschland, vertreten durch die DAkkS⁵⁹, als auch Polen, vertreten durch das Polish Centre for Accreditation (PCA).⁶⁰ Daneben kann über diesen Weg die gegenseitige Anerkennung für forensische Tätigkeiten in derzeit insgesamt 80 Staaten, darunter USA, China und Russland, gewährleistet werden.

Für das Fallbeispiel würde ein akkreditierter Anbieter über einen Status verfügen, der dem eines bei der PCA akkreditierten Anbieters gleich steht. Damit läge die Grundvoraussetzung für eine Beweistauglichkeit des deutschen Sachverständigen vor.

11. Fazit

Grundsätzlich ist auch heute schon über den Weg der Akkreditierung die Möglichkeit eröffnet, eine transnationale Beweistauglichkeit forensischer Prüfergebnisse sicherzustellen. Die Akkreditierung bewirkt die internationale Anerkennung von Anbietern im Hinblick auf Qualität, Sachkunde, Unabhängigkeit und Neutralität.

In dem Maße wie der europäische Rechtsrahmen für Kriminaltechnik in den nächsten Jahren auf weitere Sachgebiete erweitert wird, kommt eine supranationale Beweistauglichkeit hinzu, die eine Legitimation vor ausländischen Gerichten deutlich vereinfachen wird.

Bislang kaum beachtet sind die erheblichen wirtschaftlichen Vorteile, die aus der Akkreditierung erwachsen können, denn private akkreditierte Anbieter werden den kriminaltechnischen Instituten gleich gestellt. Das führt nicht nur zu Verbesserung der Reputation und somit auch in nationalen Verfahren zu einer „Waffengleichheit“ zwischen Partei und Gerichtsgutachtern, sondern ermöglicht auch die Vergabe von Gutachten durch Polizei und Staatsanwaltschaft an private akkreditierte Anbieter, bei Fällen mit Auslandsbezug.⁶¹

Bleibt zu wünschen, dass die Akkreditierung von privaten IT-Forensik-Anbietern in den nächsten Jahren zunimmt, denn der-

zeit herrscht in Deutschland Mangel an akkreditierten privaten Anbietern.⁶²

56 Informationen abrufbar unter: <http://www.pca.gov.pl> (Stand: 20.01.2013).

57 Die Richtlinie über Dienstleistungen im Binnenmarkt, 2006/123/EG vom 12.12.2006, ABl. L 376, S. 36-68 führt nicht zur Anerkennung sondern würde nur die Bestellung im Zielland unter Berücksichtigung der Qualifikationen im Entsendestaat ermöglichen; auch §36a GewO lehnt sich insoweit an das Regelungskonzept der Berufsanerkennungsrichtlinie (2005/36/EG) an, einführend zum Sicherheitskontext Müller, S. Qualitätssicherung durch Zertifizierung (Art. 26 DLR), in Stober, R., (Hrsg.), Novellierung und Zertifizierung des Sicherheitsgewerberechts, C. Heymanns, 2011, S. 111-117.

58 Das Memorandum of Understanding (MoU) zwischen ENFSI und EA vom 18.10.2006, ermöglicht keine formale Anerkennung die einem MLA entsprechen würde.

59 Siehe: Signatories to the ILAC Mutual Recognition Arrangement, Nr. 24, Deutsche Akkreditierungsstelle GmbH (DAkkS).

60 Siehe: Signatories to the ILAC Mutual Recognition Arrangement, Nr. 49, Polish Centre for Accreditation (PCA).

61 Das ist bislang nur bei ö. b. u. v. Sachverständigen zulässig, die jedoch in Verfahren mit Auslandsbezug ungeeignet sind.

62 Kirmes, R.: Private IT-Forensik und private Ermittlungen, zwei Seiten einer Medaille?, Lohmar 2012, Anhang I, S. 159f.