



Januar 2007

**Stellungnahme
des Deutschen Richterbundes zum Referentenentwurf eines Gesetzes
zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung und anderer ver-
deckter Ermittlungsmaßnahmen sowie zur Umsetzung
der Richtlinie 2006/24/EG**

Der Deutsche Richterbund nimmt zu dem Referentenentwurf wie folgt Stellung:

I. Allgemeines

Ziel des Entwurfs ist nach seiner Begründung, die verfahrensrechtlichen Voraussetzungen und grundrechtssichernden Ausgestaltungen der verdeckten strafprozessualen Ermittlungsmaßnahmen zu harmonisieren und die gesetzlichen Regelungen übersichtlicher und rechtsstaatlichen Anforderungen entsprechend zu gestalten. Dabei soll den Erfordernissen der Praxis Rechnung getragen werden; zugleich sollen technische Fortentwicklungen zukunftsorientiert einbezogen werden. Mit dieser Zielsetzung findet die Konzeption des Entwurfs die Zustimmung des Deutschen Richterbundes.

Vorbehalten begegnen einzelne Regelungsvorschläge, die den Belangen einer wirksamen Strafrechtspflege nicht ausreichend Rechnung tragen.

II. Zu den Einzelvorschriften

1. § 53 b StPO-E

Die Lösungsverpflichtung in Absatz 1 Satz 3 und die bindende Wirkung einer Nichtverwertungsentscheidung nach Absatz 1 Satz 6 werden die Ermittlungsbehörden vor erhebliche Probleme stellen. Der zu bewertende Sachverhalt unterliegt im Verlauf der Ermittlungen häufig einem erheblichen Wandel. Anfangs augenscheinlich nicht dem Schutz des Berufsgeheimnisses unterliegende Mitteilungen können aufgrund des Ermittlungsfortschritts eine andere Bewertung erfordern. Der Verdacht der Beteiligung u.a. (Absatz 4) kann sich erst zu einem späteren Zeitpunkt ergeben. Es kann daher zu Beweisverlusten kommen, auch wenn der das Erhebungs- und Verwertungsverbot rechtfertigende Schutz von Berufsgeheimnissen letztlich nicht tangiert wird. Nachteile können sich – soweit es sich um entlastende Tatsachen handelt – auch für den Be-

schuldigten ergeben, die im Einzelfall nicht durch weitere Beweiserhebungen kompensiert werden können. Es vermag nicht zu überzeugen, dass nur in dem Fall, dass nachträglich das Eingreifen des Schutzes des Berufsgeheimnisses erkannt wird, dem Verwertungsverbot und der fehlenden Bindungswirkung der die Verwertung zulassenden Entscheidung Rechnung getragen werden soll, während im umgekehrten Fall – wenn die Annahme des Schutzes des Berufsgeheimnisses durch die weiteren Ermittlungen entfällt – durch die frühzeitige Lösungsverpflichtung und die bindende gerichtliche Entscheidung der Beweisverlust festgeschrieben wird.

Nicht hinreichend berücksichtigt wird durch die Regelung in Absatz 1 Satz 6, dass es dem erkennenden Gericht unter Würdigung des gesamten Prozessstoffs überlassen bleiben muss, ob ein Eingriff in das Berufsgeheimnis vorliegt. Die vorgesehene Bindungswirkung würde in die dem erkennenden Gericht zukommende Entscheidungsbefugnis eingreifen, wenn keine Korrekturmöglichkeit für eine auf unvollständiger Tatsachengrundlage getroffene Entscheidung gegeben wäre.

Bei Zweifeln über die Verwertbarkeit, die auch das nach Satz 5 zur Entscheidung berufene Gericht nicht zu überwinden vermag, bleibt im Übrigen im Dunkeln, ob der Nichtverwertbarkeit und damit einem endgültigen Verwertungsverbot der Vorrang einzuräumen ist.

2. § 100 a Abs. 1 und 2 StPO-E

Bei der Telekommunikationsüberwachung handelt es sich um ein für die erfolgreiche Kriminalitätsbekämpfung unerlässliches Ermittlungsinstrument, dessen Anwendungsbereich durch die Vorgabe eines Straftatenkatalogs nicht in seiner vollen praktischen Bedeutung erfasst werden kann und außerdem bei Gesetzesänderungen zu einer jeweiligen Anpassung zwingen würde. Dem Anliegen einer zukunfts offenen Regelung würde daher eher gerecht, wenn die Anlasstaten wie etwa in § 261 Abs. 1 StGB beschrieben würden.

3. § 100 a Abs. 4 StPO-E

Die Regelung, wonach eine Maßnahme unzulässig ist, wenn tatsächliche Anhaltspunkte für die Annahme sprechen, dass allein Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt würden, stellt die Praxis vor kaum überwindbare Schwierigkeiten. Mit der in § 100 c Abs. 4 StPO geregelten akustischen Wohnraumüberwachung, auf die ersichtlich bei der Formulierung rekurriert wird, ist die Telekommunikationsüberwachung nur schwer vergleichbar, weil dort nach der Art der zu überwachenden Räumlichkeiten und das Verhältnis der zu überwachenden Personen zueinander die Gefahr einer Verletzung des Kernbereichs privater Lebensgestaltung noch prognostizierbar erscheint. Aufgrund der bei der Telekommunikation vorliegenden völlig anderen Situation der Kommunikation fehlen tragfähige Indizien, die einen Rückschluss auf den Kommunikationsinhalt zuließen. Das Erlangen von Erkenntnissen aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erscheint daher als Eingangsmerkmal für die Unzulässigkeit der Telekommunikationsüberwachung nicht geeignet. Dem Schutz des Kernbereichs privater Lebensgestaltung würde aus der Sicht der Praxis hinreichend Rechnung getragen, wenn lediglich ein Beweisverwertungsverbot vorgesehen würde. Dadurch würde auch eine Regelung über die aufwändige Löschung im laufenden Ermittlungsverfahren entbehrlich, zumal in der Praxis bereits jetzt entsprechende Textpassagen nicht in Niederschriften

aufgenommen werden und im Falle eines Anhörens der Bänder technisch unhörbar gemacht werden können. Zudem könnte durch frühzeitige partielle Löschungen der Vorwurf der Manipulation mit der unwiderlegbaren Behauptung erhoben werden, entlastende Gesprächspassagen würden dem Gericht vorenthalten.

Das Erfordernis der unverzüglichen Löschung im laufenden Verfahren ist auch nicht vereinbar mit der Beurteilungskompetenz über die Verwertbarkeit von Beweismitteln.

Die in Absatz 4 Satz 3 StPO-E vorgesehene abschließende Entscheidung der Staatsanwaltschaft widerspricht der grundsätzlich den Gerichten eingeräumten Kompetenz der Tatgerichte, verbindliche Entscheidungen über die Verwertbarkeit im Ermittlungsverfahren erlangter Beweise zu treffen. Zudem würde bei frühzeitiger Löschung dem – bei belastenden Maßnahmen gebotenen rechtlichen Gehör – nicht Rechnung getragen werden können, wenn der Betroffene sich auf den entlastenden Charakter der gelöschten Passage beruft.

4. § 100 b StPO-E

Grundsätzlichen Bedenken begegnet das in § 100 b Abs. 1 Satz 3 StPO-E geregelte Beweisverwertungsverbot. Hierfür ist aus der Sicht der Praxis ein Bedürfnis nicht zu erkennen. Fallen bei einer Telekommunikationsüberwachung, die wegen Gefahr im Verzug durch die Staatsanwaltschaft angeordnet wurde, beweis erhebliche Erkenntnisse innerhalb der ersten drei Tage an und liegen die Voraussetzungen für die weitere Anordnung der Maßnahme nicht mehr vor, so sind rechtmäßig erlangte Erkenntnisse bisher ohne weiteres verwertbar. Einer richterlichen Bestätigung bedarf die Maßnahme nicht (Meyer-Goßner, StPO 49. A. § 100 b Rn. 1). Nach der vorgeschlagenen Regelung bedarf es in jedem Falle einer Bestätigung durch das Gericht. Hierdurch wird zusätzlicher Aufwand geschaffen, der die gerichtliche Kontrolle nicht effizienter macht, sondern lediglich zeitlich vorverlagert. Die gerichtliche Kontrolle wird nach derzeitigem Recht ausreichend dadurch gewährleistet, dass Tat- und Revisionsgericht die Verwertbarkeit überprüfen müssen (BGHSt 41, 30). Zu berücksichtigen ist zudem, dass Beweisverwertungsverbote nicht beliebig geschaffen werden können, weil sie Ausnahmen von der Pflicht zur Aufklärung der materiellen Wahrheit darstellen und die Gefahr bergen, dass die Gerichte ihre Entscheidungen auf einer mangelhaften Tatsachengrundlage treffen (BVerfGE 77, 65, 76).

Bedenken begegnet auch die in § 100 b Abs. 1 Satz 4 und 5 StPO-E enthaltene Verkürzung der Anordnungsdauer von drei auf zwei Monate, weil sie in einer nicht unerheblichen Zahl von Fällen zur Notwendigkeit von Verlängerungsentscheidungen und damit zu einer zusätzlichen Belastung der Gerichte führen wird. Die Änderung der Anordnungsdauer erscheint auch nicht geboten, weil von den Strafverfolgungsbehörden Überwachungsmaßnahmen beendet werden, wenn entweder das Ziel der Ermittlungen erreicht ist oder aber die Zielerreichung aussichtslos erscheint. Missbräuche sind hierzu weder bekannt oder bewiesen und liegen auch fern, weil angesichts der knappen personellen und sachlichen Ressourcen eine möglichst frühzeitige Beendigung von Telekommunikationsüberwachungen bereits im Interesse der Strafverfolgungsbehörden liegt. Der rechtsstaatliche Gewinn steht damit in keinem Verhältnis zum zusätzlichen Aufwand.

Auch für den in § 100 b Abs. 1 Satz 6 StPO-E angeordneten Übergang der richterlichen Kontrolle auf das im Rechtszug übergeordnete Gericht ist ein dringendes Bedürfnis nicht zu erkennen. Durch die weitere Befassung des anordnenden Richters ist eine rasche Entscheidung gewährleistet, weil diesem das Verfahren bereits bekannt ist. Der Verdacht, es würden die Verlängerungsentscheidungen ohne weitere Sachprüfung erlassen, ist un gerechtfertigt. Durch die Befassung des Landgerichts, das sich in den Fall erst einarbeiten muss, entstünde ein nicht unbeträchtlicher Zeitverlust, dem ein erkennbarer Gewinn an Kontrollqualität nicht gegenüberstünde.

Schließlich begegnet auch die vorgeschlagene Vorschrift des § 100 b Abs. 4 Satz 2 StPO-E Bedenken. Es erscheint zweifelhaft, ob das mit der Unterrichtsregelung verfolgte Ziel einer Erfolgskontrolle erreicht werden kann und deshalb den damit verbundenen Mehraufwand rechtfertigen könnte. Unklar ist, zu welchem Zeitpunkt nach der Beendigung der Maßnahme die vorgesehene Unterrichtung zu erfolgen hat. Einer möglichst frühzeitigen Unterrichtung stünde entgegen, dass zuverlässige Anhaltspunkte zum Ergebnis einer Maßnahme und ihrer Relevanz für das Ermittlungsverfahren erst frühestens beim Abschluss der Ermittlungen vorliegen werden.

5. § 100 f StPO-E

Wegen der Verweisung auf § 100 b Abs. 1 StPO-E in § 100 f Abs. 4 StPO-E gelten die zu § 100 b StPO-E geltend gemachten Bedenken entsprechend. Die verkürzte Anordnungsdauer und die kürzere Verlängerungsfrist werden zu einem Mehraufwand für die Strafverfolgungsbehörden führen und die Durchführung von Maßnahmen insbesondere im Bereich der organisierten Kriminalität, also bei besonders intensiven Straftätergruppen, nachhaltig beeinträchtigen, weil mit einer dem erhöhten Aufwand gerecht werdenden besseren Personalausstattung der Strafverfolgungsbehörden nicht zu rechnen ist.

6. § 100 g StPO-E

Es wird angeregt, auf die Vorschrift des § 100 g Abs. 1 Satz 3 StPO-E zu verzichten. Die Entwurfsbegründung verweist mit Recht darauf, dass die Intensität des Eingriffs in das Telekommunikationsgeheimnis bei der Erhebung der äußeren Umstände der Kommunikation hinter der Überwachung von Kommunikationsinhalten zurückbleibt. Dies gilt auch für die Erhebung von Standortdaten. Deshalb erscheint die Beschränkung der Erhebung von Standortdaten in Echtzeit auf Fälle der Verfolgung schwerer Straftaten gemäß § 100 a Abs. 2 StPO-E nicht geboten. Insoweit besteht auch ein Wertungswiderspruch zu § 163 f StPO. Danach ist eine langfristige Observation schon bei einer Straftat von erheblicher Bedeutung zulässig, obwohl die Eingriffstiefe schwerwiegender sein kann, als bei einer Verkehrsdatenerfassung.

7. § 100 i StPO-E

Die Verweisung auf § 100 b Abs. 1 Satz 3 StPO-E in § 100 i Absatz 5 Satz 1 1. HS sollte entfallen. Wegen des aus einer fehlenden gerichtlichen Bestätigung folgenden Beweisverwertungsverbots wird auf die Ausführungen zu der in Bezug genommenen Vorschrift verwiesen.

8. § 101 StPO-E

Der aus der Regelung des § 101 StPO-E folgende Kennzeichnungs-, Benachrichtigungs- und Vernichtungsaufwand wird zu einem erheblichen zusätzlichen Personalbedarf führen, weil sich die aktenmäßige Kontrolle der genannten Maßnahmen nur durch eine besondere Aktenführung gewährleisten lassen wird.

Nicht leistbar dürfte in der Praxis die Erfüllung der Benachrichtigungspflichten des § 101 Abs. 4 StPO-E sein, sofern nicht eine Beschränkung der Pflicht auf „erheblich betroffene“ Beteiligte erfolgt. Dies erscheint auch zum Schutz der Persönlichkeitsrechte des Beschuldigten erforderlich, weil der Personenkreis, der von dem Verdacht gegen den Beschuldigten unterrichtet würde, über das rechtsstaatlich gebotene Maß hinausginge.

Rolf Hannich, Mitglied des DRB-Präsidiums