

Stellungnahme

zum Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Bürgerrechte (Bürgerrechtstärkungs-Gesetz – BüStärG)¹

Verfasser: Richter am Bundesgerichtshof Marcus Köhler, Leipzig/Berlin

I. Vorbemerkung:

Der Verfasser ist Mitglied des 5. Strafsenats des Bundesgerichtshofs. Er war zuvor u. a. beim Generalbundesanwalt in Karlsruhe und der Generalstaatsanwaltschaft Frankfurt am Main tätig. Aufgrund des Schwerpunkts seiner beruflichen Tätigkeit im Straf- und Strafverfahrensrecht wird sich die Stellungnahme auf die mit der im Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der Bürgerrechte (BüStärGE) beabsichtigte Abschaffung der „Vorratsdatenspeicherung“ beschränken (Artikel 1 bis 3 des BüStärGE).

II. Inhalt und Ziel der Artikel 1 bis 3 des BüStärGE

Artikel 1 Nummer 2 des BüStärGE bestimmt die Aufhebung der §§ 113a bis 113g des Telekommunikationsgesetzes (TKG). Artikel 2 sieht im Wesentlichen vor, § 100g Absatz 2 und Absatz 3 Satz 2 Strafprozessordnung (StPO) ersatzlos zu streichen. Artikel 3 enthält Änderungen des Justizvergütungs- und entschädigungsgesetzes (JVEG).

Ziel des Gesetzentwurfs ist die „Abschaffung der verfassungswidrigen und europarechtswidrigen Vorratsdatenspeicherung“.² Der Gesetzentwurf beabsichtigt mithin, die durch das Gesetz vom 10. Dezember 2015 (BGBl I 2218) eingeführten Regelungen zur Speicherpflicht und Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten zu streichen.

Zur Begründung führt der Entwurf zum einen aus, dass „staatliche Befugnisse zu einer anlasslosen Verarbeitung der Daten der Bürgerinnen und Bürger ... abzulehnen“ seien. Zum anderen stützt er sich auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) und des Europäischen Gerichtshofs (EuGH) sowie des Oberverwaltungsgerichts (OVG) Münster.³

Die Frage der Bedeutung von Verkehrsdaten für eine objektive und effektive Aufklärung schwerwiegender Straftaten erörtert der Entwurf nicht.

¹ BT-Drucksache 19/204

² BT-Drucksache 19/204, Seite 1

³ BT-Drucksache 19/204, Seite 7

III. Das Konzept der „Vorratsdatenspeicherung“ im geltenden Recht

Nach § 113b Absatz 1 TKG sind Telekommunikationsanbieter im Sinne des § 113b TKG verpflichtet, sogenannte Standortdaten für vier Wochen und die übrigen Verkehrsdaten für zehn Wochen zu speichern. Die auf dieser rechtlichen Grundlage gespeicherten Verkehrsdaten dürfen nach § 100g Absatz 2 Satz 1 StPO nur zur Aufklärung und Verfolgung besonders schwerer, in § 100g Absatz 2 Satz 2 abschließend aufgeführter Straftaten erhoben werden. Dabei genügt nicht die abstrakte Schwere der Tat; die Straftat muss vielmehr auch im konkreten Einzelfall besonders schwer wiegen (§ 100g Absatz 2 Satz 1 StPO). Die Erhebung bedarf der gerichtlichen Anordnung, die mit einer Begründung zu versehen ist (§ 101a Absatz 1 Satz 1 in Verbindung mit § 100e Absatz 1 Satz 1, Absatz 4 StPO). Eine Eilkompetenz der Staatsanwaltschaft gibt es nicht. Die Erhebung und Verwertung der Daten durch Strafverfolgungsbehörden ist mithin nur unter engen Voraussetzungen zulässig. Die Hürden sind sogar höher als die für die Überwachung von Telekommunikationsinhalten nach § 100a StPO.

Anders als dies die Entwurfsbegründung nahe legt⁴, stellt die „Vorratsdatenspeicherung“ im geltenden Recht mithin keine „staatliche Befugnis zu einer anlasslosen Verarbeitung von Daten“ dar. Ihr liegt vielmehr ein zweistufiges Konzept zugrunde, das Speicherung und „Verarbeitung“ von Verkehrsdaten strikt trennt. Die Speicherung findet nach § 113b TKG (erste Stufe) bei einem Telekommunikationsanbieter statt; einen besonderen Anlass bedarf es dazu nicht. Nur die „Verarbeitung“ (= Erhebung und Verwertung der gespeicherten Verkehrsdaten) findet nach § 100g Absatz 2 StPO (zweite Stufe) in der staatlichen Sphäre statt; sie bedarf eines konkreten Tatverdachts für eine besonders schwerwiegende Straftat und steht unter dem Richtervorbehalt.

IV. Die „Vorratsdatenspeicherung“ im Lichte der Rechtsprechung

1. Rechtsprechung des BVerfG

Die in der Entwurfsbegründung in Bezug genommene Entscheidung des BVerfG vom 2. März 2010 (1 BvR 256/08; 1 BvR 263/08; 1 BvR 586/08)⁵ betrifft - worauf die Entwurfsverfasser zutreffend hinweisen⁶ – ein früheres Regelungskonzept der „Vorratsdatenspeicherung“. Sie kann allerdings nur schwerlich gegen die Verfassungskonformität der nun geltenden Regelungen ins Feld gezogen werden. Denn die früheren Regelungen unterscheiden sich wesentlich von den Regelungen im geltenden Recht. So sah das frühere Recht eine deutlich längere und unterschiedslose Speicherung von sechs Monaten vor (§ 113a Absatz 1 TKG a. F.); im geltenden Recht ist die Speicherung auf zehn

⁴ Vgl. BT-Drucksache 19/204, Seite 7, letzter Satz im ersten Absatz und erster Satz im zweiten Absatz

⁵ Der angegebenen Fundstelle (BVerfGE 126, 260) scheint ein Schreibversehen zugrunde zu liegen.

⁶ BT-Drucksache 19/204, Seite 7, dritter Absatz

Wochen beschränkt, für Standortdaten ist die Speicherung sogar nur für vier Wochen zulässig (§ 113b Absatz 1 TKG). Zudem war die Erhebung der Verkehrsdaten schon bei erheblichen Straftaten zulässig (§ 100g Absatz 1 StPO a. F.); im geltenden Recht bedarf es hingegen den Verdacht für eine auch im Einzelfall besonders schwerwiegende Straftat (§ 100g Absatz 2 StPO). Vor allen Dingen hat das BVerfG die Regelung einer „Vorratsdatenspeicherung“ nicht an sich für verfassungswidrig erachtet, sondern lediglich deren damalige konkrete Ausgestaltung (BVerfG aaO Rn. 208 ff.).

Die Vorgaben für eine verfassungskonforme Regelung (BVerfG aaO Rn. 220 ff.) hat der Gesetzgeber bei der Neuregelung im Jahr 2015 berücksichtigt. Eilanträge gegen die Neuregelung hat das BVerfG - auch unter Berücksichtigung neuerer Entscheidungen des EuGH - zurückgewiesen (1 BvQ 42/15; 1 BvR 3156/15; 1 BvR 229/16, 1 BvR 141/16). Die Entscheidung des BVerfG in der Hauptsache steht noch aus.

2. Rechtsprechung des EuGH

Die im Entwurf zitierten Entscheidungen des EuGH können nicht ohne weiteres als Beleg für die Unvereinbarkeit der Neuregelung der „Vorratsdatenspeicherung“ mit Unionsrecht herangezogen werden. Denn die Entscheidungen betreffen – worauf die Entwurfsverfasser zu Recht hinweisen⁷ - nicht das deutsche Recht.

Die Entscheidung des OVG Münster, wonach die Neuregelungen nicht mit dem Unionsrecht vereinbar seien (Beschluss vom 22. Juni 2017 – 13 B 238/17), ist schon mit Blick auf die Vorläufigkeit der Entscheidung nur bedingt als Entscheidungsmaßstab für den Gesetzgeber geeignet – zumal das Verwaltungsgericht (VG) Köln in der Ausgangsentscheidung mit einer ausführlichen Begründung zum gegenteiligen Ergebnis gelangt ist (VG Köln, Beschluss vom 25. Januar 2017 – 9 L 1009/16).

V. **Beweisbedeutung von Verkehrsdaten im Strafverfahren**

Der Bedeutung von Verkehrsdaten für die Aufklärung von Straftaten war Gegenstand der öffentlichen Anhörung des Ausschuss für Recht und Verbraucherschutz im Rahmen der parlamentarischen Beratungen über das Gesetz zur Einführung einer Pflicht zur Speicherung und Höchstspeicherfrist für Verkehrsdaten am 21. September 2015. Zur hohen beweisrechtlichen Bedeutung von Verkehrsdaten – wenn nicht gar ihrer Unverzichtbarkeit - für die Aufklärung schwerer Straftaten hat der damalige Sachverständige Dr. Nikolaus Berger ein umfassendes Gutachten mit konkreten Einzelfällen vorgelegt. Seine Bewertung entspricht den praktischen Erfahrungen des Verfassers; das Gutachten ist daher als Anlage beigefügt.

VI. **Erforderlichkeit gesetzgeberischen Handelns**

⁷ BT-Drucksache 19/204, Seite 7

Die vom BürStärGE betroffenen Regelungen über die „Vorratsdatenspeicherung“ liegen dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung ihrer Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz vor. Es ist davon auszugehen, dass das BVerfG in der Entscheidung richtungsweisende Aussagen zur Erhebung von Verkehrsdaten für die Strafverfolgung treffen wird. Es erscheint daher sinnvoll, die abschließende Entscheidung des BVerfG abzuwarten. Eine Beeinträchtigung individueller Freiheitsrechte ist nicht zu besorgen, da – worauf der Entwurf zutreffend hinweist⁸ – die Netzagentur bis auf weiteres von Maßnahmen zur Durchsetzung der Speicherpflicht nach § 113b Absatz 1 TKG absieht.

VII. Fazit

1. Die Erhebung und Verwertung von Verkehrsdaten ist für eine effektive rechtsstaatliche Verfolgung und Aufklärung schwerer Straftaten notwendig. Da die wirksame Aufklärung gerade schwerer Straftaten aber einen wesentlichen Auftrag des rechtsstaatlichen Gemeinwesens darstellt (vgl. BVerfGE 77, 65, 76; 109, 279, 336) und die Feststellung des wahren historischen Sachverhalts eine Voraussetzung von materieller Strafrechtsgerechtigkeit ist (vgl. BVerfGE 33, 367, 383), ist es ein Gebot des Rechtsstaats, die Erhebung von Verkehrsdaten im Strafverfahren im verfassungs- und unionsrechtlich zulässigen Rahmen zu ermöglichen.

2. Eine eklatante, offensichtliche Unvereinbarkeit der geltenden Regelungen über die „Vorratsdatenspeicherung“ mit Verfassungs- oder Unionsrecht ist nicht ersichtlich. Vielmehr stellt die Neuregelung aus dem Jahr 2015 einen (weitgehend) gelungenen Ausgleich zwischen den individuellen Freiheitsrechten und dem verfassungsrechtlichen Gebot einer effektiven Strafverfolgung dar, der die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts für eine verfassungskonforme „Vorratsdatenspeicherung“ (vgl. BVerfG aaO) restriktiv umsetzt.

3. Eine Notwendigkeit für gesetzgeberisches Handeln besteht derzeit nicht, da eine Beeinträchtigung individueller Freiheitsrechte bis auf weiteres nicht zu besorgen ist. Insofern erscheint es sinnvoll, die anstehende Entscheidung des BVerfG abzuwarten, um auf deren Grundlage eine gegebenenfalls erforderliche Neubewertung vornehmen zu können.

⁸ BT-Drucksache 19/204, Seite 7