

**Schriftliche Stellungnahme
zu der öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Recht und Verbraucherschutz des
Deutschen Bundestages am 20. Februar 2019**

**zu dem Entwurf eines Gesetzes zur Umsetzung der Richtlinie (EU) 2016/680
im Strafverfahren sowie zur Anpassung datenschutzrechtlicher Bestimmungen an die
Verordnung (EU) 2016/679**

Der Gesetzentwurf regelt in § 161 Abs. 3 und Abs. 4 StPO-E die Verwendung von Daten, die nach anderen Gesetzen erhoben wurden, und in § 479 Abs. 2 StPO-E die Verwendung der sogenannten Zufallsfunde jeweils neu.

Die Neuregelung wird im Wesentlichen dadurch erreicht, dass die Worte „zu Beweis Zwecken“ in den geltenden § 161 Abs. 2 und § 477 Abs. 2 StPO gestrichen werden. Im Ergebnis ist so jegliche Verwendung von Daten, die mit bestimmten eingriffsintensiven Mitteln erhoben wurden, nur zur Aufklärung von Straftaten möglich, für die eine solche eingriffsintensive Maßnahme auch nach der StPO jeweils angeordnet werden könnte oder bei „vergleichbar bedeutenden Straftaten“.

I)

Die Generalklausel für staatsanwaltschaftliche Ermittlungen, § 161 StPO, soll durch den Gesetzentwurf in Abs. 3 und Abs. 4 Regelungen für die Verwendung von Daten erhalten, die auf Grund *eines anderen Gesetzes*, also nicht auf Grund strafprozessualer Maßnahmen, erhoben wurden. Anknüpfungspunkt für eine solche Verwendung ist – sofern keine Katalogtat vorliegt – die „Aufklärung jeweils vergleichbar bedeutender Straftaten“.

Diese Formulierung trägt zunächst nicht zur Normklarheit bei. Es sei auf die Diskussion hinsichtlich des Begriffs der „Straftat von erheblicher Bedeutung“ hingewiesen (vgl. BVerfG, Urteil vom 27.07.2005 – 1 BvR 668/04, BVerfGE 113, 348, Rn. 154ff.; Moldenhauer in: Karlsruher Kommentar zur StPO, 7. Auflage, § 163e Rn. 13). Zwar könnte sich hier eine Konkretisierung möglicherweise daraus ergeben, dass bei einem Teil der Eingriffsmaßnahmen nach der Strafprozessordnung – etwa in § 100a Abs. 2 StPO – ein Straftatenkatalog vorgesehen ist, dies ist aber nicht durchgehend der Fall, vgl. etwa §§ 100i, 110a, 163e StPO. Im Übrigen drängt sich die Frage auf, warum die „vergleichbar bedeutende Straftat“ nicht von vornherein in den Katalog aufgenommen wurde.

II)

Die Verwendung von Daten als Spurenansatz wird in der Praxis erheblich eingeschränkt werden. Das den Strafprozess prägende Legalitätsprinzip (§ 152 Abs. 2 StPO) wird in vielen Fällen leerlaufen. Im Einzelnen:

- 1) Die Umsetzung im Gesetzentwurf beruht auf der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum BKAG (vgl. BVerfG, Urteil vom 20. April 2016, 1 BvR 966/09, BVerfGE 141, 220ff., Rn. 315). Danach ist fraglich, ob § 161 StPO der verfassungsrechtlich gebotenen Begrenzung der zweckändernden Datennutzung – bezogen auf polizeipräventive Daten – ausreichend Rechnung trägt.

Rechtspraktisch wird durch die Neuregelung sehr wahrscheinlich insbesondere ein Teil der polizeipräventiven Zufallserkenntnisse der Strafverfolgung nicht zugänglich sein.

- 2) Gravierender – und mE in der Form nicht geboten – ist die Einführung des § 479 Abs. 2 StPO-E. Dieser verweist nun für sämtliche Daten, die auf Grund der Strafprozessordnung erhoben wurden, auf § 161 Abs. 3 und Abs. 4 StPO-E. Die Regelung setzt damit den strafprozessualen Zufallsfund den Maßnahmen *aus anderen Gesetzen* gleich und entzieht ihn, sofern er keine Katalogtat oder „vergleichbar bedeutende Straftat“ betrifft, ebenfalls der Strafverfolgung. Das widerspricht tradierten strafprozessualen Grundsätzen und geht über die durch das Bundesverfassungsgericht und die DSGVO aufgestellten Anforderungen hinaus.

Grundsätzlich können bei eingriffsintensiven Maßnahmen, wie beispielsweise bei der Telekommunikationsüberwachung nach § 100a StPO, nicht Katalogtaten betreffende Zufallsfunde zwar nicht zu Beweis Zwecken verwertet werden. Sie können aber als Ermittlungsansatz in weiteren Verfahren verwendet werden (vgl. Meyer-Goßner/Schmitt, StPO, 61. Aufl., § 477 Rn. 5aff. m.w.N). Dies ist durch das Bundesverfassungsgericht anerkannt (vgl. BVerfG, Beschluss vom 26. Juni 2005 – 2 BvR 866/05, NJW 2005, 2766). Etwas anderes gilt nur für die spezialgesetzlichen Regelungen der akustischen Wohnraumüberwachung und der Onlinedurchsuchung (vgl. § 100e Abs. VI StPO), was im Hinblick auf die unterschiedliche Eingriffstiefe einleuchtet.

Es ist anerkannt, dass eine Verwendung der Erkenntnisse als Ermittlungsansatz zwar zu einer Wiederholung oder Vertiefung des Grundrechtseingriffes führt, weil die Daten in weiterem Umfang von Verfahrensbeteiligten zur Kenntnis genommen werden. Das Schwergewicht des Eingriffes liegt gleichwohl nicht in dieser weiteren Verwendung der Überwachungsergebnisse, sondern im vorangehenden, bereits abgeschlossenen Ermittlungsgeschehen, für das eine rechtfertigende Ermächtigungsgrundlage gegeben war (vgl. Allgayer, NStZ 2006, 603, 606).

Die in § 479 Abs. 2 StPO-E vorgesehene Verwendungsbeschränkung bei rechtmäßig erhobenen Daten geht letztlich weiter als bei Verwertungsbeschränkungen aus rechtswidrigen Maßnahmen. Dem Strafverfahrensrecht ist ein allgemein geltender Grundsatz wesensfremd, demzufolge jeder Verstoß gegen Beweiserhebungsvorschriften ein strafprozessuales Verwertungsverbot nach sich zieht. Die Frage der Verwertbarkeit ist jeweils nach den Umständen des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Verbots und dem Gewicht des Verstoßes, unter Abwägung der widerstreitenden Interessen zu entscheiden (vgl. BVerfG, Beschluss vom 9. 11. 2010 – 2 BvR 2101/09, NJW 2011, 2417, 2418).

Die in § 479 Abs. 2 StPO-E vorgesehene Einschränkung des Ermittlungsansatzes bei Zufallsfunden birgt die Gefahr der „Rechtserosion“ in sich. Die Strafverfolgungsbehörden werden hinnehmen müssen, dass sie vielfach ihrem durch Legalität und Amtsaufklärung geprägten gesetzlichen Auftrag nicht nachkommen können. Ergeben sich zum Beispiel aus einem beim Generalbundesanwalt geführten Ermittlungsverfahren wegen Mitgliedschaft in einer terroristischen Vereinigung (§ 129a StGB) im Rahmen von Telekommunikationsüberwachungsmaßnahmen (§ 100a StPO) singulär Hinweise auf den Verdacht der Volksverhetzung (§ 130 Abs. 1 StGB) und des Aufbruchs eines

Kraftfahrzeuges (§§ 242, 243 Abs. 1 Nr. 1 StGB) gegen einen nicht Tatbeteiligten, so könnten diese Erkenntnisse nach § 479 Abs. 2 StPO-E in Verbindung mit § 161 Abs. 3 Nr. 1 StPO-E nicht für die weitere Aufklärung als Spurenansatz verwertet werden. Es handelt sich weder um Katalogtaten noch um „vergleichbar bedeutende Straftaten“ im Sinne des § 161 Abs. 3 Nr. 1 StPO-E.