



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer
zur
sogenannten Online-Durchsuchung

erarbeitet vom

Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender (Berichterstatter)
Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau
Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz, (Berichterstatter)
Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main
Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München
Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin
Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen
Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Richter am OLG Prof. Dr. Matthias Jahn, Erlangen-Nürnberg (Berichterstatter)
Vorsitzender Richter am LG Joachim Rahlf, Augsburg (Berichterstatter)

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin
Rechtsanwältin Mila Otto, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

März 2007

BRAK-Stellungnahme-Nr. 4/2007

Die Stellungnahme ist im Internet unter www.brak.de/BRAK-Intern/Ausschüsse einzusehen.

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Arbeitskreise Recht der Bundestagsfraktionen

Landesjustizminister/Justizsenatoren der Länder

Rechtsanwaltskammern

Bundesverband der Freien Berufe

Bundesnotarkammer

Bundessteuerberaterkammer

Deutscher Steuerberaterverband

Wirtschaftsprüferkammer

Institut der Wirtschaftsprüfer

Deutscher Anwaltverein

Deutscher Notarverein

Deutscher Richterbund

Deutscher Juristinnenbund

Bundesvorstand Neue Richtervereinigung

Redaktionen der NJW, Strafverteidiger, Neue Zeitschrift für Strafrecht, ZAP Verlag

Der 3. Strafsenat des BGH hat durch Beschluss vom 31.01.2007, StB 18/06, entschieden, dass die Praxis der sog. verdeckten Online-Durchsuchung im geltenden Recht keine Grundlage findet. Das Bundesjustizministerium hat im Referentenentwurf zur Neuregelung der Telekommunikationsüberwachung vom 27.11.2006 (RefE) mit § 110 Abs. 3 StPO-E zwar die Durchsicht elektronischer Datenträger vorgesehen. Ausdrücklich soll durch die Vorschrift aber nicht der „heimliche Online-Zugriff“ auf zugangsgeschützte Datenbestände im Sinne eines so genannten „staatlichen Hackings“ (S. 136 RefE) erlaubt werden.

Der Strafrechtsausschuss wird sich noch in einer ausführlichen Stellungnahme zum RefE des BMJ äußern. Im Anschluss an die Entscheidung des BGH und die dadurch in Gang gesetzte rechtspolitische Diskussion gibt der Strafrechtsausschuss der Bundesrechtsanwaltskammer zu bedenken:

1.)

Die Online-Durchsuchung stellt eine heimliche Maßnahme dar, die eine denkbar weite Überwachung und Durchleuchtung der Kommunikation wie auch der Privatsphäre des Betroffenen bedeutet. Heimliche Ermittlungsmethoden zur Strafverfolgung müssen in einem Rechtsstaat die Ausnahme bleiben. Schon aus diesem Grunde darf eine Gesetzgebung in diesem Bereich kein Schnellschuss sein. Ohnehin sind dabei auch künftige technische Entwicklungen sind dabei zu bedenken.

2.)

Fraglos ist durch einen solchen schwerwiegenden Eingriff in die Privatsphäre des Einzelnen das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung (Art. 2 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG) berührt. Ferner ist das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 Abs. 1 GG) zumindest dann betroffen, wenn auf Computer und andere Datenträger zugegriffen werden soll, die sich in einer Wohnung oder in einem Betriebs- oder Geschäftsraum befinden. Inhaltlich können solche heimlichen Online-Überwachungen den unantastbaren Kernbereich der Persönlichkeitssphäre verletzen.

Das Gewicht des Grundrechtseingriffs wächst mit der zunehmenden Vernetzung der Bürger und ist derzeit in seinen Auswirkungen noch wenig abschätzbar.

Soweit der Schutzbereich von Art. 13 GG betroffen ist, würde eine gesetzliche Regelung zwingend eine Änderung des Grundgesetzes voraussetzen, da die bestehenden Schranken des Grundrechtes auf Unverletzlichkeit der Wohnung repressiv-polizeiliche heimliche Onlinezugriffe nicht zulassen.

3.)

Im Übrigen müsste derjenige, der Grundrechte einschränken will, die Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit des beabsichtigten Grundrechtseingriffs nachweisen. Diese Voraussetzungen sind für verdeckte Online-Überwachungen bislang nicht hinreichend dargetan.

4.)

Sofern nach diesen Grundsätzen eine Regelung in Betracht kommt, ist folgendes zu beachten:

- Die hohe Eingriffsschwelle einer heimlichen akustischen Wohnraumüberwachung darf als Mindeststandard nicht unterschritten werden, wobei der Straftatenkatalog auf die spezifischen kriminologischen Phänomene der Computer- und Internetnutzung für den Aufbau krimineller Strukturen zur Begehung besonders schwerer Straftaten sowie den Erkenntnismöglichkeiten begrenzt werden müsste.
- Der Kernbereichsschutz der privaten Lebensgestaltung muss gewährleistet sein, namentlich die vom Bundesverfassungsgericht geforderten Erhebungs- und Verwertungsverbote und das Verbot einer umfassenden Ausforschung der Persönlichkeitssphäre.

- Die besondere Stellung der Berufsheimnisträger erfordert zwingend geeignete Vorkehrungen gegen die Aushöhlungen des Geheimnisschutzes.
- Es sind effektive Rechtsschutz-, Kontroll- und Benachrichtigungssysteme zu schaffen.
- Die Subsidiarität einer solchen heimlichen Maßnahme muss strikt gewährleistet sein.

- - -