

An die Mitglieder
des Innenausschusses
des Deutschen Bundestages
Platz der Republik

11011 Berlin

per E-Mail

10. September 2008

K I BKA-G

Rechtsanwalt Frank Johnigk
Tel.: (0 30) 28 49 39-43
Sekretariat: Kathrin Bartenwerfer
Tel.: (0 30) 28 49 39-31
bartenwerfer@brak.de

Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Gesetzentwurf zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt (BKAG-E)-BT-Drucks. 16/10121

Anlage: Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer Nr. 29/2008

Sehr geehrte Damen und Herren,

beigefügt übersende ich zu Ihrer Information die Stellungnahme der Bundesrechtsanwaltskammer zum Gesetzentwurf zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt (BKAG-E).

Mit freundlichen Grüßen



(Johnigk)
Geschäftsführer



BUNDESRECHTSANWALTSKAMMER

**Stellungnahme
der Bundesrechtsanwaltskammer**

zum

**Gesetzentwurf zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus
durch das Bundeskriminalamt (BKAG-E)**

BT-Drucks. 16/10121

erarbeitet vom

**Strafrechtsausschuss
der Bundesrechtsanwaltskammer**

Rechtsanwalt Prof. Dr. Dr. Alexander Ignor, Berlin, Vorsitzender

Rechtsanwalt Dr. Alfred Dierlamm, Wiesbaden

Rechtsanwalt und Notar Dr. Jochen Heidemeier, Stolzenau

Rechtsanwalt Thomas C. Knierim, Mainz

Rechtsanwalt Dr. Daniel Krause, Berlin

Rechtsanwalt Prof. Dr. Holger Matt, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Dr. Eckhart Müller, München

Rechtsanwältin Anke Müller-Jacobsen, Berlin

Rechtsanwalt Dr. Tido Park, Dortmund

Rechtsanwalt Prof. Dr. Reinhold Schlothauer, Bremen

Rechtsanwältin Dr. Anne Wehnert, Düsseldorf

Rechtsanwalt Prof. Dr. Hans-Joachim Weider, Frankfurt am Main

Rechtsanwalt Frank Johnigk, Bundesrechtsanwaltskammer, Berlin (Berichterstatter)

Rechtsanwältin Mila Otto, LL.M., Bundesrechtsanwaltskammer, Brüssel

September 2008

BRÄK-Stellungnahme-Nr. 29/2008

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

Verteiler:

Bundesministerium der Justiz

Rechtsausschuss des Deutschen Bundestages

Innenausschuss 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

Bundevorstand Neue Richtervereinigung

Strafverteidigervereinigungen Organisationsbüro

Deutsche Strafverteidiger e.V.

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

Der Gesetzentwurf zur Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus durch das Bundeskriminalamt (BKAG-E; BT-Drucks. 16/10121) beschränkt sich auf die Prävention von Gefahren des internationalen Terrorismus. Das BKA ist nur zuständig, wenn eine länderübergreifende Gefahr vorliegt oder ein Land um Übernahme der Gefahrenabwehr ersucht. Damit wird der grundsätzlich in der Gesetzgebungskompetenz der Länder befindlichen Gefahrenabwehr Rechnung getragen. Der Gesetzentwurf ist ganz auf die spezifische Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus ausgerichtet, so dass sich eine pauschale Übernahme insbesondere der heimlichen Überwachungsmaßnahmen in die Gefahrenabwehrgesetze der Länder zur Abwehr alltäglicher Gefahren verbietet. Die nachfolgende Stellungnahme klammert grundsätzliche Überlegungen zur (Un-)zulässigkeit bestimmter heimlicher Überwachungsmaßnahmen aus und beschränkt sich auf Mindeststandards.

Art. 1 Nummer 5 (§ 20c) – Befragung und Auskunftspflicht:

1. § 20c Abs. 3 erhält folgenden neuen Satz 3:

„Die in § 139 Abs. 3 StGB genannten Personen sind zur Auskunft nur verpflichtet, soweit diese zur Abwehr einer dort genannten geplanten Straftat dient.“

2. Die bisherigen Sätze 3 und 4 werden Sätze 4 und 5.

Begründung:

§ 20c BKAG-E betrifft die Befragung und Auskunftspflicht von Handlungsstörern, Zustandsstörern und Nichtstörern.

§ 20c Abs. 3 BKAG-E gewährt den zeugnisverweigerungsberechtigten Personen nach §§ 52 bis 55 StPO auch im Gefahrenabwehrrecht ein Auskunftsverweigerungsrecht. Dies soll nach Satz 2 aber dann nicht gelten, wenn die Auskunft zur Abwehr einer Gefahr für den Bestand oder die Sicherheit des Staates, oder Leib, Leben oder Freiheit einer Person erforderlich ist.

Die Ausnahme von der Auskunftsverweigerungsberechtigung und damit die ausnahmsweise vorliegende Auskunftsverpflichtung ist jedenfalls für Angehörige, Rechtsanwälte, Verteidiger, Ärzte und Psychotherapeuten zu unbestimmt formuliert. Diese Personengruppen haben eine Pflicht zur Anzeige geplanter Straftaten und damit eine Pflicht zur Gefahrenabwehr nur dann ohne jede Einschränkung, wenn es sich bei der geplanten Straftat um eine solche aus dem Katalog des § 139 Abs. 3 StGB handelt. Deshalb sollte man zur Normenklarheit an den Straftatenkatalog des § 139 Abs. 3 StGB anknüpfen, also an diejenigen geplanten Straftaten, bei denen auch der Verteidiger und Rechtsanwalt zur Strafanzeige verpflichtet bleibt, wenn er von solchen geplanten Straftaten erfährt. Damit wird das Vorliegen einer Auskunftspflicht klarer bestimmt als mit unbestimmten Rechtsbegriffen. Eine Schutzlücke besteht nicht, da

bei der Abwehr von Gefahren des internationalen Terrorismus – und nur diese Gefahren regelt das BKA-Gesetz – kaum vorstellbar ist, dass diese Gefahren sich in anderen Straftaten als denen des Katalogs nach § 139 Abs. 3 StGB realisieren könnten.

Art. 1 Nummer 5 (§ 20k) – Verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme (präventive Onlinedurchsuchung):

1. § 20k Abs. 1 Satz 1 erhält folgenden Wortlaut:

„Das Bundeskriminalamt darf ohne Wissen des Betroffenen mit technischen Mitteln in vom Betroffenen genutzte informationstechnische Systeme eingreifen und aus ihnen Daten erheben, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine dringende Gefahr vorliegt für

- 1. Leib, Leben oder Freiheit einer Person oder*
- 2. solche Güter der Allgemeinheit, deren Bedrohung die Grundlagen oder den Bestand des Staates oder die Grundlagen der Existenz der Menschen berührt.“*

2. § 20k Abs. 7 Satz 3 erhält folgende Fassung:

„Erhobene Daten sind unverzüglich dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit oder Löschung der Daten vorzulegen.“

3. § 20k Abs. 7 Satz 5 wird gestrichen.

Begründung:

Zu Nummer 1:

§ 20k BKAG-E regelt den verdeckten Eingriff in informationstechnische Systeme (präventive Online-Durchsuchung) mit technischen Mitteln, woraus wegen des Grundrechtsschutzes des Art. 13 Abs. 1 GG zu Recht gefolgert wird, dass trotz der Befugnis zum Betreten der Wohnung nach § 20t Abs. 1 Nr. 3 BKAG-E nur der verdeckte Eingriff mittels technischer Mittel von außen ohne Betreten der Wohnung zulässig sein soll. Eine dahingehende Klarstellung fehlt indes in der Begründung.

Bei der Online-Durchsuchung soll die vorgesehene Eingriffsschwelle niedriger angesetzt werden als bei der akustischen oder optischen Wohnraumüberwachung (§ 20h Abs. 1 Satz 1 BKAG-E) bzw. teilweise bei der Telekommunikationsüberwachung (§ 20i Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 BKAG-E). Während eine Online-Durchsuchung bereits zulässig sein soll, wenn Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass eine Gefahr für bestimmte gewichtige Rechtsgüter vorliegt, soll das BKA eine akustische oder optische Wohnraumüberwachung nur zur Abwehr einer *dringenden* Gefahr für bestimmte gewichtige Rechtsgüter durchführen dürfen. Dies ist ein Wertungswiderspruch, da es sich bei der Online-Durchsuchung und der

Wohnraumüberwachung um vergleichbar eingriffsintensive heimliche Maßnahmen handelt, die die gleichen Grundrechte beeinträchtigen.

Zu Nummer 2:

§ 20k Abs. 7 Satz 3 BKAG-E sieht vor, dass erhobene Daten unverzüglich von zwei Bediensteten des Bundeskriminalamtes, von denen einer die Befähigung zum Richteramt haben muss, auf kernbereichsrelevante Inhalte durchzusehen sind. Bei der akustischen oder optischen Wohnraumüberwachung sieht § 20h Abs. 5 Satz 4 hingegen vor, dass automatische Aufzeichnungen aus der Wohnraumüberwachung unverzüglich dem anordnenden Gericht zur Entscheidung über die Verwertbarkeit oder Löschung der Daten vorzulegen sind. Angesichts der identischen Grundrechtsintensität beider Eingriffe – akustische oder optische Wohnraumüberwachung und präventive Online-Durchsuchung – ist der Richtervorbehalt die richtige Lösung. Entsprechend der Forderung des Deutschen Richterbundes sollte daher auch bei der präventiven Online-Durchsuchung nicht die Exekutive, sondern der Richter entscheiden, ob kernbereichsrelevante Inhalte erlangt wurden. Wie bei der automatischen Aufzeichnung der akustischen oder optischen Wohnraumüberwachung ist es dem Richter vorbehalten, darüber zu entscheiden, ob der verfassungsrechtlich geschützte Kernbereich privater Lebensgestaltung betroffen ist. Das heimliche Kopieren einer Festplatte ohne Differenzierungsmöglichkeit, ob dabei kernbereichsrelevante Inhalte privater Lebensgestaltung erfasst werden, unterscheidet sich in keiner Weise von der automatischen Aufzeichnung von Wohnraumgesprächen oder optischer Aufzeichnung von Personen im Wohnraum. Die unmittelbare Nachkontrolle solcher Grundrechtseingriffe ist deshalb der Justiz vorzubehalten.

Zu Nummer 3:

Es handelt sich um eine Folgeänderung zu Nummer 2. Wird die justizielle Nachkontrolle, ob Erkenntnisse aus dem Kernbereich privater Lebensgestaltung erlangt wurden, ausnahmslos dem Richter übertragen, ist Satz 5 überflüssig, weil mangels Kompetenz der Bediensteten des Bundeskriminalamtes kein vom Richter zu entscheidender Zweifelsfall mehr vorliegen kann.

Art. 1 Nummer 5 (§ 20u) – Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen:

1. § 20u Abs. 1 S. 1 erhält folgende Fassung:

„Maßnahmen nach diesem Unterabschnitt, die sich gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 der Strafprozessordnung genannte Person richten und voraussichtlich Erkenntnisse

erbringen würden, über die diese Person das Zeugnis verweigern dürfte, sind unzulässig.“

2. § 20u Abs. 1 S. 6 erhält folgende Fassung:

„Die Sätze 2 bis 4 gelten entsprechend, wenn durch eine Maßnahme, die sich nicht gegen eine in § 53 Abs. 1 Satz 1 der Strafprozessordnung genannte Person richtet, von einer dort genannten Person Erkenntnisse erlangt werden, über die sie das Zeugnis verweigern dürfte.“

3. § 20u Abs. 2 wird gestrichen.

4. Der bisherige § 20u Abs. 3 wird zu Absatz 2 und erhält folgenden Wortlaut:

„Absatz 1 gilt entsprechend, soweit die in § 53a der Strafprozessordnung Genannten das Zeugnis verweigern dürften.“

5. Der bisherige § 20u Abs. 4 wird zu Abs. 3 und erhält folgenden Wortlaut:

„Die Absätze 1 und 2 gelten nicht, sofern bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person für die Gefahr verantwortlich ist.“

Begründung:

Zu Nummer 1:

Die im neuen § 20u erfolgte Abstufung zwischen den in § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO genannten zeugnisverweigerungsberechtigten Personen ist abzulehnen.

Es ist nicht ersichtlich, aus welchen Gründen von dem in § 53 Abs. 1 Satz 1 StPO normierten, elementaren rechtsstaatlichen Gebot des Zeugnisverweigerungsrechts bestimmter Berufsgruppen abgewichen werden soll. Zur Funktionsfähigkeit der in den §§ 53 und 53a StPO genannten Berufsgruppen ist die Gewährleistung eines ungestörten Vertrauensverhältnisses zwischen den Beteiligten unerlässlich.

Der Schutz zeugnisverweigerungsberechtigter Personen muss daher gleichermaßen für alle in den §§ 53 und 53a StPO genannten Berufsgruppen gelten. Die in Absatz 2 des Entwurfs vorgesehene Beschränkung des Schutzes bestimmter Berufsgruppen, wie z.B. von Rechtsanwälten, die nicht als Strafverteidiger tätig sind, und Steuerberatern, Notaren und Wirtschaftsprüfern durch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ist nicht gerechtfertigt.

Insbesondere ist die Unterscheidung zwischen Strafverteidigern und Rechtsanwälten nicht sachgerecht. Eine Gleichbehandlung von Strafverteidigern und Rechtsanwälten ist schon im Hinblick auf das Mandatsgeheimnis geboten.

Die anwaltliche Berufsausübung ist durch den Grundsatz der freien Advokatur gekennzeichnet. Sie unterliegt unter der Herrschaft des Grundgesetzes der freien und unreglementierten Selbstbestimmung des einzelnen Rechtsanwalts. Der Schutz der anwaltlichen Berufsausübung vor staatlicher Kontrolle und Bevormundung liegt dabei nicht allein im individuellen Interesse des einzelnen Rechtsanwalts oder des einzelnen Rechtssuchenden, sondern auch im Interesse der Allgemeinheit an einer wirksamen und rechtsstaatlich geordneten Rechtspflege (BVerfG v. 15. März 2007, 1 BvR 1887/06, Rz. 19, NJW 2007, 2317). Das Bundesverfassungsgericht hat die besondere Bedeutung der Stellung des Rechtsanwalts als unabhängiges Organ der Rechtspflege wiederholt betont. Entsprechend ihrer Stellung wird in § 53 Abs. 1 StPO daher für Rechtsanwälte ein Zeugnisverweigerungsrecht begründet. Eine Differenzierung zwischen den Zeugnisverweigerungsrechten der dort genannten Berufsgruppen nimmt § 53 Abs. 1 StPO nicht vor. Das Zeugnisverweigerungsrecht ist zu Recht in § 53 StPO unterschiedslos für diese Personen garantiert, weil neben dem Interesse derjenigen Menschen, die sich diesen Personen anvertrauen, auch ein überragendes Allgemeininteresse daran besteht, dass das Vertrauensverhältnis zu allen in § 53 StPO genannten Personen uneingeschränkt bestehen bleibt. Der Rechtsstaat ist auf solche Freiräume angewiesen. Nur wer sich ohne Furcht vor Überwachung rückhaltlos einem zur Verschwiegenheit verpflichteten Berufsgeheimnisträger anvertrauen kann, ist einer auf Bewahrung oder Wiederherstellung von Recht und Frieden abzielenden Beratung zugänglich. Auch § 100c Abs. 6 StPO sieht daher für Maßnahmen zur akustischen Wohnraumüberwachung einen einheitlichen Schutz für alle in § 53 StPO genannten Berufsgruppen vor.

Mit § 20u BKAG-E (der § 160a StPO nachgebildet ist) wird dieser einheitliche Schutz der Berufsgeheimnisträger aufgeweicht. § 20u BKAG-E differenziert zwischen Geistlichen, Strafverteidigern und Abgeordneten einerseits sowie Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern andererseits. Nur für die zuerst genannte Berufsgruppe soll ein umfassendes Zeugnisverweigerungsrecht gelten. Bei Rechtsanwälten, Notaren, Steuerberatern und Wirtschaftsprüfern wird das Zeugnisverweigerungsrecht nur aufgrund einer Verhältnismäßigkeitsprüfung im Einzelfall gewährt, obwohl zur Gefahrenabwehr relevante Erkenntnisse, die heimlich erlangt werden müssten, etwa beim zivilrechtlich tätigen Rechtsanwalt ebenso wenig wie beim Abgeordneten oder Strafverteidiger zu erwarten sind. Die unterschiedliche Behandlung von Anwälten und Verteidigern und die vorgesehene Verhältnismäßigkeitsprüfung verkennt die verfassungrechtliche Stellung von Rechtsanwälten. Maßnahmen, die geeignet sind, das Entstehen eines Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant zu stören oder gar auszuschließen, greifen in die Berufsausübungsfreiheit des Rechtsanwalts ein (BVerfG v. 30. April 2007, 2 BvR 2151/06). Dem Rechtsanwalt als berufenem unabhängigen Berater und Beistand obliegt es, im Rahmen seiner freien und von Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG

geschützten Berufsausübung seinen Mandanten umfassend beizustehen. Voraussetzung für die Erfüllung dieser Aufgabe ist ein Vertrauensverhältnis zwischen Rechtsanwalt und Mandant. Diese objektiv-rechtliche Bedeutung der anwaltlichen Tätigkeit und des rechtlich geschützten Vertrauensverhältnisses zwischen Rechtsanwalt und Mandant wird jedenfalls dann beeinträchtigt, wenn wegen der Gefahr von Abhörmaßnahmen ein Mandatsverhältnis von Anfang an mit Unsicherheiten hinsichtlich seiner Vertraulichkeit belastet wird. Mit dem Ausmaß potentieller Kenntnis staatlicher Organe von vertraulichen Äußerungen wächst die Gefahr, dass sich auch Unverdächtige nicht mehr den Berufsgeheimnistägern zur Durchsetzung ihrer Interessen anvertrauen (BVerfG v. 18. April 2007, 2 BvR 2094/05, Rz. 42, NJW 2007, 2749).

Es besteht zudem die Gefahr, dass Mandanten, welchen der Zugriff der Gefahrenabwehrbehörden bekannt wird, das Mandatsverhältnis zu ihrem Rechtsanwalt kündigen. Damit hat die Abhörmaßnahme beschränkende Auswirkungen auf die wirtschaftliche Entfaltung des Rechtsanwalts (BVerfG v. 18. April 2007, 2 BvR 2094/05, Rz. 42, 43, NJW 2007, 2749). Sobald ein Mandant die Möglichkeit fürchten muss, dass Präventivmaßnahmen gegen seinen Anwalt als verhältnismäßig angesehen werden können, wird er seinem Anwalt gerade kritische Informationen nicht mehr anvertrauen. Der Bürger ist daher bereits durch die Möglichkeit von heimlicher Ermittlung und Informationsverwertung beeinträchtigt, unabhängig davon, ob Präventivmaßnahmen im Einzelfall genehmigt werden. § 97 StPO sieht daher für den Strafprozess auch zu Recht einen einheitlichen Schutz für alle Anwälte vor. § 20u BKAG-E wie § 160a StPO höhlen den gesetzgeberischen Zweck des § 53 StPO aus und weichen so den Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen den Angehörigen dieser Berufsgruppen und denen auf, die ihre Hilfe und Sachkunde in Anspruch nehmen. Die Differenzierung zwischen Strafverteidigern und Anwälten entspricht in keiner Weise dem Berufsbild des Rechtsanwalts. Meist ist ein Strafverteidiger zugleich auch Rechtsanwalt, so dass eine Trennung der Tatsachen, hinsichtlich derer ein Erhebungs- und Verwertungsverbot besteht bzw. grundsätzlich nicht mehr besteht, in der Praxis kaum möglich ist. Häufig gibt ein Mandat Anlass dazu, sich auch mit strafrechtlichen Fragen zu befassen, z.B. im Steuerrecht. Zum Zeitpunkt der Übernahme des Mandats ist eine solche Entwicklung jedoch nur in seltenen Fällen vorhersehbar. Die vorgesehene Regelung erscheint kaum praktikabel und führt mit ihrer Verhältnismäßigkeitsprüfung bei der Anordnung der Maßnahme und bei der Verwertung gewonnener Erkenntnisse zu unvorhersehbaren Einzelfallentscheidungen. Der Bürger, der einen Anwalt um Rat bittet, vermag im Vorhinein nicht abzuschätzen, welchen Schutz sein Kommunikationsverhältnis vor staatlichen Eingriffen genießt, weil dies von einer Abwägung im Einzelfall abhängen soll. Wenn bereits zu Beginn der Übernahme eines Mandats die Gefahr besteht, abgehört zu werden, wird sich nur schwer das notwendige Vertrauensverhältnis zwischen Anwalt und Mandant aufbauen lassen. Die Verhältnismäßigkeitsprüfung muss notwendigerweise abstrakt bleiben und wird daher in der Praxis eher schematisch vorgenommen. Es besteht

die begründete Sorge, dass die Prüfung der Verhältnismäßigkeit oft zuungunsten des Rechtsanwalts ausfallen könnte.

Das BKA-Gesetz betrifft zwar „nur“ die Abwehr des internationalen Terrorismus, wird aber Vorbild für alle Gefahrenabwehrmaßnahmen unterhalb dieser Bedrohungsschwelle in den Landespolizeigesetzen sein. Einer Zweiklassengesellschaft unterschiedlich geschützter Berufsheimnisträger sind wir bereits bei § 160a StPO entgegengetreten; sie sollte nicht auch noch Eingang in die Gefahrenabwehr finden. Heimliche Präventivmaßnahmen zur Verhütung von geplanten Straftaten aus dem Katalog des § 139 Abs. 3 StGB (vgl. § 20u Abs. 1 Satz 2 BKAG-E) sind ausreichend.

Zu Nummer 2, 3 und 4:

Es handelt sich um Folgeänderungen aus Nummer 1.

Zu Nummer 5:

Eine Regelungslücke entsteht durch die hier vorgeschlagene Änderung nicht, da für alle zeugnisverweigerungsberechtigten Berufsgruppen die Verstrickungsregelung des § 20u Abs. 4 des vorliegenden Gesetzentwurfs gilt. Die Änderung stellt aber klarer als bisher heraus, dass die Gefahrenprognose nicht schon bei vager Verdachtslage gestellt werden kann. Eine heimliche Überwachungsmaßnahme gegenüber Berufsheimnisträgern ist auch im Bereich der Gefahrenabwehr allenfalls dann gerechtfertigt, wenn bestimmte Tatsachen die Annahme rechtfertigen, dass die zeugnisverweigerungsberechtigte Person für die Gefahr verantwortlich ist. Damit wird auch der Gleichklang mit der vergleichbaren Vorschrift des § 160a Abs. 4 Satz 1 StPO bei der Strafverfolgung hergestellt. Auf bestimmte Tatsachen wird auch sonst im BKAG-E abgestellt (§ 20h Abs. 2 Satz 2 und § 20h Abs. 5 Satz 1 bei der Wohnraumüberwachung; § 20k Abs. 1 Satz 1 und 2 bei der Online-Durchsuchung und § 20l Abs. 1 bei der Telekommunikationsüberwachung).

Art. 1 Nummer 5 (§ 20v) – Gerichtliche Zuständigkeit, Kennzeichnung, Verwendung und Löschung:

1. § 20v Abs. 5 Nr. 3 Satz 2 wird wie folgt neu gefasst:

„Daten, die nach §§ 20h, 20k oder 20l erhoben worden sind, dürfen nur zur Verfolgung von Straftaten übermittelt werden, die im Höchstmaß mit mehr als fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind.“

Alternativ: *Daten, die nach §§ 20h, 20k oder 20l erhoben worden sind, dürfen nur zur Verfolgung von Verbrechen übermittelt werden.*

2. § 20v Abs. 2 wird wie folgt neu gefasst:

„Für gerichtliche Entscheidungen ist der Ermittlungsrichter des Bundesgerichtshofs (§ 169 Strafprozessordnung) zuständig. Für das Verfahren gelten die Bestimmungen der Strafprozessordnung und des Gerichtsverfassungsgesetzes entsprechend.“

Begründung:

Zu Nummer 1:

Die Änderung soll einen Wertungswiderspruch zu Nr. 2 von § 20v Abs. 5 BKAG-E vermeiden. Nach Nr. 2 dürfen präventiv erhobene Daten aus heimlichen Überwachungsmaßnahmen (Telefonüberwachung, optische und akustische Wohnraumüberwachung, verdeckter Eingriff in informationstechnische Systeme) nur zur Abwehr einer dringenden Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr an andere Polizeien des Bundes und der Länder sowie an sonstige öffentliche Stellen übermittelt werden.

Im Gegensatz zu dieser Übermittlungsbefugnis im präventiven Gefahrenabwehrbereich sieht Nr. 3 des Entwurfs eine Verwendungsbefugnis im repressiven Bereich der Strafverfolgung bereits dann vor, wenn die Daten zur Verfolgung von Straftaten übermittelt werden, die im *Höchstmaß* mit mindestens fünf Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind. Das betrifft die große Mehrzahl der Delikte. Damit wären Übermittlungen von Erkenntnissen aus der Terrorismusabwehr auf Bundesebene schon dann zulässig, wenn beispielsweise Vergehen wie ein einfacher Diebstahl oder eine Untreue verfolgt werden sollen. Im präventiven Bereich wird die Übermittlungsbefugnis an anderen Stellen hingegen nur zur Abwehr einer dringenden erheblichen Gefahr für die öffentliche Sicherheit, insbesondere einer gemeinen Gefahr oder einer Lebensgefahr vorgesehen. Verwirklichten sich diese Gefahren durch Straftaten, lägen regelmäßig solche vor, die im Höchstmaß *mit mehr als fünf* Jahren Freiheitsstrafe bedroht sind.

Mit der Änderung wird auch der Gleichklang der Übermittlung präventiv erhobener personenbezogener Daten zur Strafverfolgung mit dem umgekehrten Fall der Übermittlung repressiv erhobener Daten zur Gefahrenabwehr nach § 100d Abs. 5 Nr. 2 StPO hergestellt.

Zu Nummer 2:

Für gerichtliche Entscheidungen soll das Amtsgericht Wiesbaden zuständig und für das Verfahren die Bestimmungen des FGG entsprechend anwendbar sein. FGG-Gerichte sind aber bisher nur in sehr beschränktem Umfang präventiv tätig, etwa bei Unterbringungen oder der Anordnung von Abschiebehaft. Da pro Jahr zur Abwehr des internationalen Terrorismus nur wenige gerichtliche Entscheidungen zu erwarten sind, kann sich beim

Amtsgericht Wiesbaden kein Erfahrungswissen bilden, welches eine effektive Kontrolle des Bundeskriminalamtes ermöglichen würde. Sachlich und fachlich zuständig für die Gefahrenabwehr sind eigentlich die Verwaltungsgerichte. Im Bereich des internationalen Terrorismus ist jedoch durch die §§ 129a ff. StGB die Strafbarkeit so weit in ein ansonsten nicht strafbares Vorfeld verlagert, dass sich Prävention und Repression in den seltensten Fällen sauber trennen lassen dürften. Diese ohnehin unscharfe Grenzlinie würde noch weiter verwischen, wenn der Aufenthalt in terroristischen Ausbildungscamps unter Strafe gestellt würde.

Aufgrund dieser besonderen Situation empfiehlt es sich, gerichtliche Entscheidungen dem auch für heimliche Ermittlungsmaßnahmen in der Strafverfolgung von Terrorismus zuständigen Ermittlungsrichter beim Bundesgerichtshof zu übertragen. Die Rechtskontrolle über dessen Entscheidungen obläge dann einem Strafsenat des BGH (§ 135 Abs. 2 GVG).

- - -